



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2' 2020

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

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

№ 2, 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:

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

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;

Лана Офак – доцент юридичного факультету Загребського університету (Хорватія);

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 № 8 від 31.03.2020 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Бичков І.Г. ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ТА БАЛАНС ВЛАДИ В ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ.....	14
Богущький П.П. СУБ'ЄКТНІСТЬ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА У СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЯХ СФЕРИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	19
Вертегел Є.П., Посашкова В.С. СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	24
Івасишин Т.М., Бурлак О.С., Фединишинець Р.М. РОЗВИТОК КРИМІНАЛІСТИКИ В УКРАЇНІ.....	28
Кельман М.С., Коваль І.М. ПРИРОДА СУБ'ЄКТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	31
Кравчук С.М. ПРАВОЛЮДИННІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЦИФРИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ.....	33
Кристиняк М.Б. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ВЛАДИ ТА ОСНОВНІ ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЩОДО ЇХ УНИКНЕННЯ.....	36
Лагутіна К.О. ТЕЛЕМЕДИЧНА МЕРЕЖА В УКРАЇНІ.....	38
Мерник А.М., Кузьміна В.О., Бурлаков Б.М. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ.....	42
Мустафаєва С.М., Дерев'яно С.С. КОНЦЕПЦІЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	47
Рябченко Т.О., Мурач Д.В. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В УКРАЇНІ В 1914–1991 РОКАХ.....	50
Riazantseva Y.O. MACHINE-READABLE LAW AND ITS PROSPECTS IN UKRAINE.....	54
Саснко М.І., Малий Б.С. ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ СКЛАДНИК ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВНОСТІ.....	57
Шкаплеров Ю.П. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕСЕ ПО СТАТУТАМ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО.....	61
Шкурська І.С. ГОЛОДОМОР 1932–1933 РОКІВ – ТРАГІЧНА СТОРІНКА В ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ.....	66

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Денисенко К.В. КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	69
Єщенко М.Г. ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	72
Зінченко О.В. ДВОПАЛАТНІ ПАРЛАМЕНТИ ПОЛЬЩІ ТА ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	75
Іщук Д.О. СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ.....	79
Кисельова О.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ АБОРТІВ У ДЕЯКИХ ШТАТАХ США..	83
Лубенець С.А., Троян О.А. ТЕНДЕНЦІЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	86
Майоров В.В. НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ ТА ВЛАСТИВОСТІ ЇЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	90
Олійник А.Ю. ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ.....	93
Цюпка Б.М. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	97

РОЗДІЛ 3

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

Амеліна А.С., Колокольна Н.С. МЕДІАЦІЙНІ УГОДИ (ДОГОВОРИ) ЩОДО ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ.....	99
Білоус Т.Й. РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	103
Воробйова В.І., Гуденко Д.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ.....	106
Гуйван П.Д. ОПОСЕРЕДКУВАННЯ ОБОРОТУ Й ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В АКТАХ ЗАРУБІЖНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	110
Денисяк Н.М. ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ НОТАРІУСОМ ЩОДО СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ У ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	115
Дяченко С.В., Колокольна Н.С. ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА.....	118

Дяченко С.В., Таранюк Т.О. АВТОРСЬКІ ПРАВА НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ: СУДОВИЙ ЗАХИСТ.....	122
Єременко Є.В. ЩОДО ПИТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	126
Лопшук Д.В., Яскорський М.О. ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВИОКРЕМЛЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ З ОБ'ЄКТІВ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ В ОКРЕМУ КАТЕГОРІЮ	130
Пачколіна В.А. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ПОСЛУГ	133
Рябченко Ю.Ю. СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	136
Семенюк О.А. ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ В КРАЇНАХ АНГЛО-САКСОНСЬКОГО ПРАВА.....	140
Чеховська І.В., Яременко В.С. ПРАВО НА УКЛАДАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ	144

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Згама А.О. ЗАКОННІ ПРОЦЕНТИ ТА ІНФЛЯЦІЙНІ ВТРАТИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 625 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	148
Kolosovska D.V. ARGUMENT ABOUT CORRUPTION IN INTERNATIONAL ARBITRATION: ICSID CASE LAW	152
Поклонська О.Ю., Шуміленко Ю.О., Бойко К.С. ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ.....	156
Прокоп'єв Р.С. ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ	159
Щипанова О.О. МЕХАНІЗМ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТ, ЗАКІНЧЕНИЙ БУДІВНИЦТВОМ.....	162

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гайдаренко Л.О. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОБСТАВИН, ЯКІ ВИКЛЮЧАЮТЬ МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА	166
Добріогло О.В. ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ТРУДОВИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ	170
Крікорова Е.К., Данилюк О.О. ПРАВО НА СТРАЙК ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	173
Райко М.С. МІНІМАЛЬНА ЗАРОБІТНА ПЛАТА – ОДНА З НАЙВАЖЛИВИШИХ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ.....	176
Рец В.В., Нагорна О.О. ЗМІНА УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ.....	180
Цицишук К.В., Конопельцева О.О. ЩОДО ДЕЯКИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ	184

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

Загурський О.Б. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ	187
Краснова Ю.А., Мальчик О.М. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ НА АГРАРНОМУ РИНКУ	191

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

Буковинська Н.А. РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРАВОВОЇ РІВНОСТІ МІЖ ЧОЛОВІКОМ ТА ЖІНКОЮ В ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКТИВІ	196
Гаврильців М.Т. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	200
Діденко Є.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД НА ЕТАПІ ПІДГОТОВКИ ДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	204
Жогов В.С. ТЕХНОЛОГІЯ БЛОКЧЕЙН ЯК СУЧАСНИЙ ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ, ВИРАЖЕНИХ У ЦИФРОВІЙ ФОРМІ	209
Жуков М.С. ФОРМИ ТА МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЧИ ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	215

Ignatieva A.I., Zverev S.M. IMPROVEMENT OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATION DRUGS CONTROL IN UKRAINE	219
Кармаліта М.В. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ІНТЕРЕСУ В ОПОДАТКУВАННІ	222
Кириченко Ю.М. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА	226
Кліщенко В.О. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ГЕНЕЗИС ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОКРУЖНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ УКРАЇНИ	230
Ковальов І.М. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ	233
Козинець І.Г., Лось А.Ю. ФІНАНСОВИЙ МОНИТОРИНГ В УКРАЇНІ: НОВИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ	237
Коломієць В.М. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ РЕЖИМУ ЗАКОННОСТІ І ПРАВОПОРЯДКУ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ	240
Косяченко К.Е. ВПЛИВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ НА СТАН ФІНАНСОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В УКРАЇНІ	243
Кравченко В.В. ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ДЕЯКИХ ПОНЯТЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	246
Mendzhul K.V., Shevchenko Yu.V. PROGRESSIVE TAXATION OF PERSONAL INCOME IN UKRAINE	250
Пирожкова Ю.В. ТЕОРІЯ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК СКЛАДНИК ФУНДАМЕНТУ ФАХОВИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ: ЦІННІСНІ ОРІЄНТИРИ	253
Радишевська О.Р. ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЩОДО ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА (ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД)	256
Рябошапко М.О., Нестеренко А.О. ДО ПИТАННЯ ПРО ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ	261
Саснюк А.С., Калантасєвська А.М., Штинь Ю.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕДВИБОРНУ АГІТАЦІЮ В УКРАЇНІ	264
Селюков В.С. МЕТА КІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	268
Соловійова О.М., Якубов Б.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ	272
Стукаленко В.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	277
Філіпович І.О. ОБ'ЄКТ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА	280
Щечук О.Р., Ментух Н.Ф. ПОДАТКОВІ ПІЛГВИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ПЕРІОД БОРОТЬБИ З COVID-19: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	283

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Андрушко А.В. ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЗАПОБІГАННЯ	287
Бантисhev О.Ф., Титула Д.В. ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ	294
Бобріченко В.В. ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	297
Бондаренко О.С., Верещака Я.В. ЄДИНИЙ ДЕРЖАВНИЙ РЕЄСТР ВИПАДКІВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ТА НАСИЛЬСТВА ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ: ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ	301
Бондаренко О.С., Хуторянець Ж.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СПІВУЧАСТІ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ У НЕОСОБИСТОМУ ГОЛОСУВАННІ	304
Дудоров О.О., Дудорова К.Б. НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ	307
Koval M.M. DETERMINISM IN LAW: APPLIED AND THEORETICAL ASPECTS ON THE EXAMPLE OF CRIMINAL LAW	316
Коляда В.Г. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ЇХ ПРЕКУРСОРІВ	319
Корольов В.О., Срьоменко В.О. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ НЕЗАКОННЕ ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ	323
Куліш А.М., Бондаренко О.С., Білик Г.В. ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ ЯК СПОСІБ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ	327
Лукашенко М.І., Вейтас М.В. ПОЗИТИВНА ПОСТКРИМІНАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК СКЛАДНИК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОМПРОМІСУ	330

Мицька О.І. ШТРАФ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	333
Парасюк Н.М. СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ТА ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ	336
Семенишин М.О. НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ...	340
Узунова О.В., Мельниченко В.С. ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ	344
Шахрай К.В., Галацевич Н.С. ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ЯК БАЖАНА МЕТА ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОРОЗУМІННЯ	348
Янішевська К.Д. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ АБО ІНШОЮ НЕВИЛКОВНОЮ ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ	351

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

Антонов К.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	355
Бугайчук А.А. ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	359
Ватраль А.В. ВАЖЛИВІСТЬ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ КОНТРОЗВІДУВАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ	364
Войтович Є.М. ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ РЕЗУЛЬТАТІВ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	368
Голоботовський В.І. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАСОБУ (ЛАЗЕРНОГО ДАЛЕКОМІРА) НА ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ НАРІЗНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, ТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ СИТУАЦІЙНИХ ОБСТАВИН ПОСТРІЛУ	370
Івасишин Т.М., Мельничук М.В., Шаповал В.В. ПРИЙОМИ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗОВНІШНІСТЬ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС СКЛАДАННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПОРТРЕТІВ	373
Ковальська М.Ю. ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОРГАНАМИ ТА ПІДРОЗДІЛАМИ, ЩО ЗАЛУЧАЮТЬСЯ ДО СФЕРИ РОЗСЛІДУВАННЯ БАНДИТИЗМУ	377
Коробка О.С. ДОПИТ У КОНФЛІКТНІЙ СЛІДЧІЙ СИТУАЦІЇ	382
Курбатова І.С. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	386
Линник О.В. ВИКОРИСТАННЯ ВИСНОВКУ СУДОВО-БУХГАЛТЕРСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК ДОКАЗУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	390
Лугіна Н.А., Захарків Т.І., Юрченко В.І. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ	393
Микитюк А.С. ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ СУЧАСНОЇ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ	396
Осипенко І.П., Пророченко В.В. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ	399
Плодистий В.Я., Промський Є.С. РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	403
Устїнова-Бойченко Г.М., Залужний В.Г. ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ	406
Фігурський В.М., Юрків Р.Р. ПРЕДМЕТ ПОСЯГАННЯ НА ПІДКУП МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ	410
Христов О.І. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ (ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ОПИТУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ)	416
Циганюк Ю.В. ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	420
Черненко А.П., Шиян А.Г. ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПРИ ОБРАНІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	426
Яремчук В.О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ	430

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Мелех Б.В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ СУДДІВ	434
Шумейко Д.О. УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ	438

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Bardakova V.V. MODEL BILATERAL INVESTMENT TREATIES: COMPARATIVE ANALYSIS.....	443
Horchakova V.S., Yaroshshuk A.S. PROBLEMS OF JUDGMENTS EXECUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE.....	446
Гуцова О.С. РОЛЬ ЛІГИ НАЦІЙ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У ВИРІШЕННІ МІЖНАРОДНИХ КОНФЛІКТІВ	449
Качмар З.О. ПРАВО ДИТИНИ НА ОСВІТУ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	453
Клецова Н.В., Волченко Н.В. Кравченко Д.В. ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ ІСТОРИЧНО СФОРМОВАНОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СУДОВИХ ПРАКТИК ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ МОВИ ЖЕСТІВ У СУДОВИХ ЗАСІДАННЯХ	456
Kucheruk K.I. EXPROPRIATION OF FOREIGN INVESTMENTS: AN OVERVIEW OF DISPUTABLE ISSUES THROUGH THE CASE LAW.....	460
Лугіна Н.А., Василичук Ю.О. ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ ЯК ГЛОБАЛЬНА ПРОБЛЕМА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ	463
Mezentseva O.O. PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....	467
Налуцишин В.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ: ДОСВІД ДЕРЖАВ ЄВРОПИ	470
Неборачек Р.В. МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ Й ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	475
Піскун І.І., Гутнік О.А. СТАДІЇ СЛУЖБОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ.....	477
Сердюк В.О., Кушнір З.О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА РАТИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ.....	481
Сорока Л.В. КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВГОСТРОКОВОЇ СТІЙКОСТІ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВА НОВОЇ КОСМІЧНОЇ ДОКТРИНИ	484
Staretska O.V. COMPULSORY LICENSING OF PATENTED PHARMACEUTICAL INVENTIONS	487
Щербина А.С. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАТОНУЛИХ МОРСЬКИХ ВІЙСЬКОВИХ СУДЕН.....	491

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Гураленко Н.А. КРИЗА КЛАСИЧНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ ПІЗНАННЯ ПРАВА: ВІД ДОГМАТИЧНОЇ ДОЦІЛЬНОСТІ ДО ДОЦІЛЬНОЇ СИНЕРГЕТИКИ	494
Мельничук Ю.І. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МЕДІАЦІЇ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	498
Петришин Г.Р. УКРАЇНСЬКА ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ДУМКА XVI–XVIII СТ. ПРО ЦІННІСНИЙ ВИМІР ПРАВА.....	501
Ткачук І.Д. ХРИСТИЯНСЬКІ ЦІННОСТІ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ.....	505

РОЗДІЛ 13 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Петренко В.О., Кіжав С.О. ФАКТОРИ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ.....	509
Гомонай В.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ: ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТА ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	514
Вовк П.В. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В ПАРАДИГМІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	517
Кравець Т.Є. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ОСВІТНИХ ПОСЛУГ	520
Нестеренко А.С. ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	524
Ляшко О.О. ПРАВОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ЩОДО ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ.....	528

РЕЦЕНЗІЇ

Москвич Л.М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ДЕМЕНЧУК МАРИНИ ОЛЕКСАНДРІВНИ «РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ»	533
Полянський Ю.С. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ДЕМЕНЧУК М.О. «РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ».....	534
Галантич М.К. ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПЛЕНЮК МАР'ЯНИ ДМИТРІВНИ ТА КОСТРУБИ АНАТОЛІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА «ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА»).....	535
Москвич Л.М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н. М. БАКАЯНОВОЇ «ОСНОВИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ: ФУНКЦІОНАЛЬНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ».....	536

CONTENTS

SECTION 1

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

Bychkov I.H. THE INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE AND THE BALANCE OF POWER IN A DEMOCRATIC STATE.....	14
Bohutskyi P.P. STATE AND SOCIETY SUBJECTIVITY IN THE NATIONAL SECURITY STRATEGIC COMMUNICATIONS.....	19
Vertehel Ye.P., Posashkova V.S. LEGAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH.....	24
Ivasyshyn T.M., Burlak O.S., Fedynshynets R.M. DEVELOPMENT OF FORENSIC SCIENCE IN UKRAINE.....	28
Kelman M.S., Koval I.M. NATURE OF THE ENTITY SUBJECT.....	31
Kravchuk S.M. LAW HUMAN THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF STATE GOVERNANCE DIGITALITY IN UKRAINE.....	33
Krystyniak M.B. PROBLEMS OF FORMATION OF POLITICAL CULTURE OF POWER AND BASIC THEORETICAL PRINCIPLES FOR THEIR AVOIDANCE.....	36
Lahutina K.O. TELEMEDICAL NETWORK IN UKRAINE.....	38
Mernyk A.M., Kuzmina V.O., Burlakov B.M. RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN MODERN CONDITIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	42
Mustafaieva S.M., Derevianko S.S. CONCEPT OF SOMATIC HUMAN RIGHTS AND ITS GENERAL CHARACTERISTICS.....	47
Riabchenko T.O., Murach D.V. DEVELOPMENT OF THE STATE LANGUAGE INSTITUTE IN UKRAINE IN 1914-1991.....	50
Riazantseva Y.O. MACHINE-READABLE LAW AND ITS PROSPECTS IN UKRAINE.....	54
Saienko M.I., Malyi B.S. THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY AS AN INNOVATIVE COMPONENT OF LEGAL STATE.....	57
Shkaplerov Yu.P. LEGAL REGULATION OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ACCORDING TO THE STATUTES OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA.....	61
Shkurska I.S. HOLODOMOR 1932–1933 IS A TRAGIC PAGE IN THE HISTORY OF UKRAINIAN NATION.....	66

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Denysenko K.V. THE RIGHT TO SOCIAL PROTECTION GUARANTEED BY THE CONSTITUTION: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....	69
Yeshchenko M.H. BASIC CONCEPTS AND SIGNS OF LEGAL STATE.....	72
Zinchenko O.V. BICAMERAL PARLIAMENTS OF POLAND AND FRANCE: COMPARATIVE ANALYSIS.....	75
Ishchuk D.O. THE ESSENCE AND CONTENT OF THE RESPONSIBILITY OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE.....	79
Kyselova O.M. PROBLEM ISSUES ON CRIMINALIZATION OF ABORTIONS IN SOME STATES OF THE USA.....	83
Lubenets S.A., Troian O.A. DECENTRALIZATION TRENDS OF PUBLIC AUTHORITIES IN UKRAINE.....	86
Maivorov V.V. NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND PROPERTY AND ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS.....	90
Oliinyk A.Yu. LEGAL GUARANTEES OF REALIZATION OF THE PERSON'S CONSTITUTIONAL FREEDOM FOR BUSINESS ACTIVITY IN UKRAINE.....	93
Tsiupka B.M. LEGAL REGIME OF AN EMERGENCY IN THE CONDITIONS OF THE CORONAVIRUS PANDEMY: LEGISLATIVE REGULATION IN UKRAINE.....	97

SECTION 3

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

Amelina A.S., Kolokolna N.S. MEDIATION AGREEMENTS ON THE SETTLEMENT OF FAMILY DISPUTES.....	99
Bilous T.I. COPYRIGHT ADJUSTMENT AND IMPROVEMENT.....	103
Vorobiova V.I., Hudenko D.O. PROBLEMATIC ISSUES IN DETERMINING THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF A FACTORING AGREEMENT.....	106

Huivan P.D. REGULATION OF THE TURNOVER AND PROTECTION OF PERSONAL DATA IN ACTS OF FOREIGN NATIONAL LEGISLATION	110
Denysiak N.M. NOTARIAL ACTIONS BY NOTARIES IN ORDER TO BE INHERITED IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES	115
Diachenko S.V., Kolokolna N.S. IMPLEMENTATION OF MEDIATION FOR SETTLEMENT OF FAMILY DISPUTES IN CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE: JUDICIAL PRACTICE	118
Diachenko S.V., Taraniuk T.O. COPYRIGHT OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL WORKERS OF HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS: JUDICIAL PROTECTION	122
Yeremenko Ye.V. ON THE ISSUE OF ALTERNATIVE METHODS OF CIVIL LEGAL DISPUTE RESOLUTION	126
Loposhuk D.V., Yaskorskyi M.O. ABOUT THE NEED OF RELEASING COMPUTER PROGRAMS FROM COPYRIGHT PROTECTION UNDER CATEGORY	130
Pachkolina V.A. SPECIAL ASPECTS OF ENTRY INTO AN AGREEMENT FOR PROVISION OF PHOTOGRAPHIC SERVICES	133
Riabchenko Yu.Yu. STANDARD OF EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURAL LAW: FORMULATION OF THE PROBLEM	136
Semeniuk O.A. THE LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO SCIENTIFIC DISCOVERY IN ENGLISH-SAXON LAW	140
Cekhovska I.V., Yaremenko V.S. THE RIGHT TO ENABLE A MARRIAGE CONTRACT	144

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Zghama A.O. THE LEGAL INTEREST RATE AND INFLATIONARY LOSSES IN THE ECONOMIC RELATIONS: PRACTICE OF APPLICATION OF THE ARTICLE 625 OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE	148
Kolosovska D.V. ARGUMENT ABOUT CORRUPTION IN INTERNATIONAL ARBITRATION: ICSID CASE LAW	152
Poklonska O.Yu., Shumilenko Yu.O., Boiko K.S. MAIN PROBLEMS OF PRICING IN UKRAINE	156
Prokopiev R.Ye. LEGAL BASIS OF THE REFORM OF THE RAILWAY MARKET IN UKRAINE	159
Shchypanova O.O. PROCEDURE FOR APPLYING OWNERSHIP TO THE OBJECT, THE CONSTRUCTION OF WHICH WAS FINISHED	162

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Haidarenko L.O. TO THE QUESTION OF CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE EMPLOYEE LIABILITY	166
Dobriohlo O.V. CONCEPTS AND ESSENCE OF LABOUR GUARANTEES OF EMPLOYEES RIGHTS ...	170
Krikorova E.K., Danyliuk O.O. RIGHT TO STRIKE AND PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE	173
Raiko M.S. MINIMUM WAGE – ONE OF THE MOST IMPORTANT STATE SOCIAL WARRANTIES	176
Rets V.V., Nahorna O.O. CHANGE IN TERMS OF EMPLOYMENT CONTRACT: THEORETICAL APPLICATIONS	180
Tsypyshchuk K.V., Konopeltseva O.O. ABOUT SOME PECULIARITIES OF REGULATING THE MINORITY WORK IN UKRAINE	184

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Zahurskyi O.B. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF ENVIRONMENTAL SECURITY IN ECONOMIC ACTIVITY	187
Krasnova Yu.A., Malchyk O.M. LEGAL PROVISION OF ECOLOGICAL SAFETY OF FOOD PRODUCTS IN THE AGRICULTURAL MARKET	191

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bukovynska N.A. LEGAL REGULATION OF EQUALITY RELATIONS BETWEEN MAN AND WOMAN IN HISTORICAL RETROSPECT	196
---	-----

Havryltsiv M.T. STATE INFORMATION SAFETY IN THE SYSTEM NATIONAL SECURITY OF UKRAINE	200
Didenko Ye.V. EXERCISE OF RIGHT TO FAIR TRIAL AT THE PREPARING PHASE IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES.....	204
Zhohov V.S. BLOCKCHAIN TECHNOLOGY AS A MODERN MEANS OF IMPROVING THE EFFICIENCY OF IMPLEMENTING AND PROTECTING THE OBJECTS OF THE COPYRIGHT AND ADVENTURES.....	209
Zhukov M.S. FORMS AND METHODS OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OR TOOLS FOR PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES: COMPARATIVE ANALYSIS	215
Ignatieva A.I., Zverev S.M. IMPROVEMENT OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATION DRUGS CONTROL IN UKRAINE.....	219
Karmalita M.V. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE FORMATION OF INTEREST IN TAXATION	222
Kyrychenko Yu.M. THE LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' POWERS IN THE SPHERE OF ENVIRONMENTAL PROTECTION	226
Klishchenko V.O. THE HISTORICAL AND LEGAL GENESIS OF INFORMATIONAL SUPPORT OF THE DISTRICT ADMINISTRATIVE COURTS OF UKRAINE.....	230
Kovalov I.M. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASES OF PHYSICAL TRAINING IN LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE.....	233
Kozynets I.H., Los A.Yu. FINANCIAL MONITORING IN UKRAINE: A NEW STAGE OF DEVELOPMENT	237
Kolomiets V.M. ORGANIZATIONAL-LEGAL BASIS OF FORMING THE LEGISLATIVE AND LAW REGIME IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE	240
Kosiachenko K.E. THE INFLUENCE OF STATE AUTHORITIES ON THE STATE OF FINANCIAL DISCIPLINE IN UKRAINE	243
Kravchenko V.V. TO THE ISSUE OF DISTRIBUTION OF SOME CONCEPTS THROUGH THE PRISM OF THE INSTITUTE OF APPEAL PROCEEDINGS	246
Mendzhul K.V., Shevchenko Yu.V. PROGRESSIVE TAXATION OF PERSONAL INCOME IN UKRAINE.....	250
Pyrozhkova Yu.V. THE THEORY OF ADMINISTRATIVE LAW FUNCTIONS AS A COMPONENT OF THE FOUNDATION OF PROFESSIONAL COMPETENCES OF APPLICANTS FOR HIGHER LEGAL EDUCATION: VALUE ORIENTATIONS.....	253
Radyshevska O.R. THE FORMATION OF THE SYSTEM OF MODERN ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE: TO THE ISSUE OF SECTORAL AFFILIATION OF MUNICIPAL LAW (EUROPEAN EXPERIENCE).....	256
Riaboshapko M.O., Nesterenko A.O. TO THE QUESTION ON PUBLIC CONTROL ON THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES	261
Saienko A.S., Kalantaievska A.M., Shtyn Yu.M. THEORETICAL AND LEGAL PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE ACCOUNTABILITY FOR THE ELECTION CAMPAIGN IN UKRAINE	264
Seliukov V.S. PURPOSE OF KINOLOGICAL PROVISION OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN UKRAINE	268
Soloviova O.M., Yakubov B.V. ENSURING THE RIGHTS OF THE INDIVIDUAL DURING POLICE ACTIVITIES.....	272
Stukalenko V.V. SPECIFIC ISSUES RELATING TO THE MECHANISM OF PRODUCTION ON AFFAIRS ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE FIELD OF URBAN DEVELOPMENT.....	277
Filipovych I.O. OBJECT OF TAX RELATIONSHIP IN MODERN DOCTRINE OF TAX LAW	280
Shechuk O.R., Mentukh N.F. TAX BENEFITS AS AN ELEMENT OF SUPPORTING ECONOMIC ENTITIES IN THE COVID-19 FIGHTING PERIOD: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....	283

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Andrushko A.V. USE OF YOUNG CHILD FOR BEGGING: CRIMINOLOGICAL PROFILE AND KEY DIRECTIONS OF PREVENTION	287
Bantyshev O.F., Tytula D.V. LEGAL INSTITUTE FOR NECESSARY DEFENSE.....	294
Bobrichenko V.V. SUCCESSION OF THE CONCEPT OF THE CRIME IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE	297
Bondarenko O.S., Vereshchaka Ya.V. UNIFIED STATE REGISTER OF CASES OF DOMESTIC AND GENDER-BASED VIOLENCE: PERFORMANCE EVALUATION.....	301
Bondarenko O.S., Khutorianets Zh.V. THE CRIMINAL LAW CHARACTERISTIC OF THE PARTICIPATION OF PEOPLE'S DEPUTIES IN NON-PERSONAL VOTING	304
Dudorov O.O., Dudorova K.B. ILLEGAL SEIZURE OF A VEHICLE: ISSUES OF QUALIFICATION AND CRIMINAL LAW IMPROVEMENT	307

Koval M.M. DETERMINISM IN LAW: APPLIED AND THEORETICAL ASPECTS ON THE EXAMPLE OF CRIMINAL LAW	316
Koliada V.H. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES IN THE SPHERE OF DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND THEIR PRECURSORS	319
Korolov V.O., Yeromenko V.O. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO PERMIT ILLEGAL TRANSFER OF PERSONS THROUGH THE STATE BORDER OF UKRAINE..	323
Kulish A.M., Bondarenko O.S., Bilyk H.V. LEGALIZATION OF GAMING BUSINESS AS A METHOD OF LEGALIZING (LAUNCHING) THE INCOME RECEIVED BY A CRIMINAL WAY ...	327
Lukashenko M.I., Veitas M.V. POSITIVE POSTCRIMINAL BEHAVIOR AS A COMPONENT OF CRIMINAL-LEGAL COMPROMISE	330
Mytska O.I. FINE AS A KIND OF JUVENILE PUNISHMENT IN UKRAINE'S CRIMINAL LAW	333
Parasiuk N.M. SPECIAL CONFISCATION AND OTHER MEASURES OF CRIMINAL LEGISLATION FOR CRIMES OF A TERRORIST CHARACTER	336
Semenyshyn M.O. NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS AN OBJECT CRIME PREVENTION.....	340
Uzunova O.V., Melnychenko V.S. TO A QUESTION OF THE DEFINITION OF A FORM OF A COMMISSION OF ABUSE OF AUTHORITY BY THE OFFICE OF THE LEGAL ENTITY OF PRIVATE LAW IRRESPECTIVE OF ORGANIZATIONALLY-A LEGAL FORM	344
Shakhray K.V., Halatsevych N.S. PRISONERS CORRECTION AS A DESIRED PUNISHMENT RESULT: PROBLEMS OF LEGAL UNDERSTANDING.....	348
Yanishevskaya K.D. FEATURES OF THE CRIMINAL AND CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF INFECTION WITH THE HUMAN IMMUNODEFICIENCY VIRUS OR OTHER INCURABLE INFECTIOUS DISEASE	351

SECTION 9

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

Antonov K.V. PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF THE STATE SECRET INSTITUTE IN CRIMINAL PROCEEDINGS	355
Buhaichuk A.A. CONCEPT AND MAINTENANCE OF CRIMINAL JUDICIAL LEGISLATION OF UKRAINE	359
Vatral A.V. THE IMPORTANCE OF SCIENTIFIC RESEARCH OF COUNTERINTELLIGENCE COGNITION TO PROVIDE THE STATE SECURITY OF UKRAINE	364
Voitovych Ye.M. ON THE LEGAL NATURE OF THE RESULTS OF JUDICIAL REVIEW IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	368
Holobotovskiy V.I. THE PECULIARITIES OF LASER RANGEFINDER USE IN THE EXAMINATION OF A CRIME SCENE RELATED TO THE USE OF RIFLED FIREARMS AND DURING THE SITUATIONAL EXAMINATIONS WITH THE AIM OF MODELLING BULLET TRAJECTORY	370
Ivasyshyn T.M., Melnychuk M.V., Shapoval V.V. TECHNIQUES OF OBTAINING INFORMATION ABOUT THE HUMAN APPEARANCE DURING SUBJECTIVE PORTRAITS FORMATION	373
Kovalska M.Yu. ORGANIZATION OF INTERACTION OF INVESTIGATOR AND OTHER AUTHORITIES DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF BANDITISM	377
Korobka O.S. INTERROGATION IN CONFLICT INVESTIGATION SITUATION	382
Kurbatova I.S. INTERNATIONAL COOPERATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS.....	386
Lynnyk O.V. USE OF CONCLUSION OF LEGAL ACCOUNTING EXPERTISE AS EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE	390
Luhina N.A., Zakharkiv T.I., Yurchenko V.I. CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE FORM OF PRIVATE PROSECUTION.....	393
Mykytiuk A.S. ORGANIZATION OF MODERN PROSECUTOR'S WORK IN UKRAINE.....	396
Osypenko I.P., Prorochenko V.V. EXPERT'S CONCLUSION IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....	399
Plodystyi V.Ia., Promskiy Ye.S. CRIMINAL TRIAL JURY: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS	403
Ustinova-Boichenko H.M., Zaluzhnyi V.H. THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES AND THE PECULIARITIES OF THE DETENTION OF A PERSON.....	406
Fihurskiy V.M., Yurkiv R.R. THE SUBJECT OF ENCROACHMENT THE MEDICAL OFFICERS BRIBERY	410
Khrystov O.L. TOPICAL PROBLEMS OF USING THE PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS IN COMBATING CRIME (AFTER THE SURVEY OF CRIMINAL POLICE OFFICERS)	416
Tsyhaniuk Yu.V. GENESIS OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE	420
Chernenko A.P., Shyian A.H. ON THE AUTHORITY OF THE NATIONAL POLICE IN CHOOSING A PREVENTIVE MEASURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS	426
Yaremchuk V.O. SOME ASPECTS OF STUDYING FIREARMS AT MURDER INVESTIGATION.....	430

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Melekh B.V. SOME FEATURES OF THE MECHANISM THE LABOR RIGHTS OF JUDGES	434
Shumeiko D.O. DEFENSE'S PARTICIPATION IN SPECIAL JUDICIAL PROCEEDINGS.....	438

SECTION 11**INTERNATIONAL LAW**

Bardakova V.V. МОДЕЛЬНІ ДВУСТОРОННІ ІНВЕСТИЦІЙНІ УГОДИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	443
Horchakova V.S., Yaroshshuk A.S. PROBLEMS OF JUDGMENTS EXECUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINEI	446
Hutsova O.S. ROLE OF THE LEAGUE OF NATIONS AND THE UNITED NATIONS IN RESOLVING OF INTERNATIONAL CONFLICTS	449
Kachmar Z.O. THE RIGHT OF THE CHILD TO EDUCATION: THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	453
Klietsova N.V., Volchenko N.V. Kravchenko D.V. APPLICATION OF COMPARATIVE ANALYSIS METHOD OF HISTORICALLY FORMED NATIONAL AND EUROPEAN COURT PRACTICES' ON HUMAN RIGHTS PROTECTION CONCERNING THE USAGE OF SIGN LANGUAGE IN COURT HEARINGS.....	456
Kucheruk K.I. EXPROPRIATION OF FOREIGN INVESTMENTS: AN OVERVIEW OF DISPUTABLE ISSUES THROUGH THE CASE LAW.....	460
Luhina N.A., Vasylynchuk Yu.O. HUMAN TRAFFICKING AS A GLOBAL PROBLEM OF A TRANSNATIONAL NATURE	463
Mezentseva O.O. PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS	467
Nalutsyshyn V.V. LEGAL REGULATION OF PSYCHIATRICAL ASSISTANCE: THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF EUROPE	470
Neborachek R.V. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND FOREIGN LEGAL HARASSMENT OF INDIVIDUALS IN CRIMINAL CONVICTIONS	475
Piskun I.I., Hutnik O.A. STAGE OF OFFICIAL INVESTIGATION IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE	477
Serdiuk V.O., Kushnir Z.O. SOME ISSUES OF LEGAL STATUS AND RATIFICATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN UKRAINE	481
Soroka L.V. GUIDELINES FOR LONG-TERM SUSTAINABILITY OF SPACE ACTIVITIES AS THE BASIS FOR A NEW SPACE DOCTRINE.....	484
Staretska O.V. COMPULSORY LICENSING OF PATENTED PHARMACEUTICAL INVENTIONS.....	487
Shcherbyna A.S. PROBLEMS OF DETERMINING THE LEGAL STATUS OF SUNKEN NAVAL VESSELS	491

SECTION 12**PHILOSOPHY OF LAW**

Huralenko N.A. THE CRISIS OF CLASSICAL METHODOLOGY OF THE COGNITION OF LAW: FROM DOGMATIC EXPEDIENCY TO EXPEDIENT SYNERGETICS	494
Melnychuk Yu.I. PHILOSOPHICAL-LEGAL ASPECTS OF MEDIATION IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY	498
Petryshyn H.R. UKRAINIAN PHILOSOPHICAL AND LEGAL THOUGHT OF THE XVI–XVIII CENTURIES ABOUT THE VALUES OF LAW	501
Tkachuk I.D. CHRISTIAN VALUES AS THE BASIS FOR THE FORMATION OF MODERN DOMESTIC LEGAL CULTURE.....	505

SECTION 13**TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE**

Petrenko V.O., Kizhaiev S.O. FACTORS OF EFFECTIVE USE OF EXCLUSIVE TRADEMARK RIGHTS	509
Homonai V.V. CONSTITUTIONAL-LEGAL MECHANISM OF REALIZATION OF THE FOREIGN POLICY OF THE STATE: INTERACTION OF BODIES OF LEGISLATIVE AND EXECUTIVE POWER.....	514
Vovk P.V. THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION UNDER THE FRAMEWORK OF THE STATE OF LAW	517
Kravets T.Ye. CIVIL LEGAL ASPECTS OF THE CONTRACT OF EDUCATION SERVICES.....	520
Nesterenko A.S. FINANCIAL AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE FUNCTIONING OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE	524
Iliashko O.O. THE STATE LEGAL POLICY CONCERNING TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES	528

REVIEWS

Moskvysh L.M. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY DEMENCHUK MARYNA OLEKSANDRIVNA «THE ROLE OF THE SUPREME COURT IN ENSURING UNIFORMITY OF JUDICIAL PRACTICE».....	533
Polianskyi Yu.Ye. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY DEMENCHUK M.O. «THE ROLE OF THE SUPREME COURT IN ENSURING UNIFORMITY OF JUDICIAL PRACTICE»	534
Haliantsykh M.K. LEGAL FACTS IN THE DOCTRINE OF PRIVATE LAW (REVIEW OF THE MONOGRAPH BY PLENIUK MARIANA DMYTRIVNA AND KOSTRUBA ANATOLII VOLODYMYROVYCH «LEGAL FACTS IN THE DOCTRINE OF PRIVATE LAW»)	535
Haliantsykh M.K. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY N.M. BAKAIANOVA «THE FRAMEWORK OF ADVOCACY OF UKRAINE: FUNCTIONAL AND ORGANIZATIONAL ASPECTS»	536

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.114: 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/1>

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ТА БАЛАНС ВЛАДИ В ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ

THE INSTITUTE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE AND THE BALANCE OF POWER IN A DEMOCRATIC STATE

Бичков І.Г., здобувач

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена дослідженню механізмів впливу інституту конституційної юстиції на процеси збалансування влади у демократичній державі та формулюванню висновків щодо вихідних засад реформування вітчизняної конституційної моделі відповідних правовідносин.

У роботі констатується, що особливий статус органів конституційної юстиції в межах континентальної моделі, зокрема статус Конституційного Суду України поміж гілок державної влади, зумовлений важливою місією органів конституційної юстиції щодо пошуку балансу між позитивним, природним правом і політичним впливом різних гілок влади. Відповідне завдання дозволяє проведення певних аналогій зі статусом деяких інших владних суб'єктів. Хоча в Україні Президент згідно зі ст. 102 Конституції України є гарантом дотримання Конституції України, тобто також виконує функцію забезпечення балансу влади, характер виконуваних завдань у відповідному сенсі порівняно з органом конституційної юстиції у них є різним. Якщо функціональний статус президента орієнтований здебільшого на забезпечення конструктивної взаємодії політичних сил із виконавчою гілкою влади, то завдання інституту конституційної юстиції мають більш універсальний характер. Ключовою відмінністю Конституційного Суду України в цьому відношенні як суб'єкта відносин між гілками влади є значно більша і навіть фактично максимальна рівновіддаленість від кожної з цих гілок. Зазначене становище гарантоване механізмом формування цього інституту, адже реалізована в Україні модель передбачає, що Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду. Подібна модель довела власну ефективність на практиці, оскільки ключовим фактором залучення судової гілки влади до процедури формування органу конституційної юстиції є не схожість/відмінності здійснюваних ними завдань, а саме необхідність рівного представництва цієї гілки влади у діяльності відповідного інституту, адже балансує роль потребує максимальної неупередженості, що може бути забезпечене виключно в межах моделі рівного представництва. Особливої актуальності така модель набуває в умовах, коли законодавча, виконавча влада і президент є представниками однієї політичної сили, коли орган конституційної юстиції фактично залишається єдиним суб'єктом, здатним протистояти можливим намірам відповідних сил «контролювати» судову гілку влади. Особливий статус органів конституційної юстиції поряд із інституційним забезпеченням їхньої максимальної віддаленості від жодної окремої гілки влади гарантується також вимогами професійності їх складу та відомою мірою незалежності від електоральних настроїв.

Ключові слова: баланс влади, конституційна юстиція, конституційна юстиція, система стримувань і противаг, поділ влади, Конституційний Суд України.

The article is devoted to the study of the mechanisms of influence of the institute of constitutional justice on the processes of balancing power in a democratic state and formulating conclusions on the initial principles of reforming the national constitutional model of relevant legal relations.

The author states that the special status of constitutional justice bodies within the continental model, in particular the status of the Constitutional Court of Ukraine among branches of state power, is conditioned by the important mission of constitutional justice bodies to find the fine line between the positive, natural law and political influence of different branches of government. The corresponding task allows to draw certain analogies with the status of some other authorities. Although in Ukraine the President according to Art. 102 of the Constitution of Ukraine, is the guarantor of the observance of the Constitution of Ukraine, ie it also performs the function of ensuring the balance of power, but the nature of the tasks performed in the corresponding sense in comparison with the body of constitutional jurisdiction they are different. If the functional status of the president is focused mainly on ensuring constructive interaction of political forces with the executive branch of power, then the tasks of the institute of constitutional justice are more universal. The key difference between the Constitutional Court of Ukraine in this respect, as the subject of relations between the branches of power, is much greater, and even in fact, the maximum equidistance from each of these branches. This position is guaranteed by the mechanism of formation of this institute, since the model implemented in Ukraine implies that the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine and the Congress of Judges of Ukraine appoint six judges of the Constitutional Court. It is noted that such a model has proven to be effective in practice, since the key factor in involving the judicial branch in the procedure of forming a body of constitutional jurisdiction is not the similarity / difference of their tasks, namely the need for equal representation of that branch of power in the activities of the respective institute, since the balancing role of the institution is obvious. requires the utmost impartiality that can only be ensured within the framework of the peer representation model. Such a model is particularly relevant when the legislative, executive and president are representatives of one political force, when the body of constitutional jurisdiction is in fact the only entity capable of resisting the possible intentions of the relevant forces to "control" the judicial branch. At the same time, the special status of bodies of constitutional justice, along with the institutional maintenance of their maximum distance from any single branch of government, is also guaranteed by the requirements of professionalism of their composition and a certain degree of independence from electoral sentiment.

Key words: balance of power, constitutional jurisdiction, constitutional justice, system of checks and balances, separation of powers, Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Як свідчить порівняльний аналіз системи стримувань і противаг, закладених у вітчизняній Конституції з досвідом розвинених європейських країн, формально вони цілком відповідають традиціям останніх. Водночас неодноразове загострення

відносин між гілками влади, що переростали у системні політичні кризи та вирішувалися не завжди правовим шляхом, вказують на недостатню сформованість дієвого конституційного механізму їх вирішення. Посилення ролі парламенту, не маючи під собою політично структурова-

ного суспільства, розвиненої партійної системи та демократичної політичної культури, актуалізувало проблему забезпечення конструктивної взаємодії між гілками влади. У цьому сенсі особливого значення набуває проблема визначення механізмів впливу інституту конституційної юстиції на процеси збалансування влади, що і стало предметом цієї публікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика конституційної юстиції відображена у багатьох роботах, серед яких праці авторитетних вчених С.А. Авакьяна, С.В. Боботова, М.В. Вітрука, В.О. Гергелійника, М.М. Гультая, С.В. Шевчука, М.І. Козюбри, В.П. Колісника, О.М. Мироненко, Т.П. Міхеєвої, А.В. Портнова, А.О. Селіванова, О.В. Скрипнюка, П.Б. Стецюка, В.П. Тихого, Т.Я. Хабрієвої, В.М. Шаповала, В.С. Чіркина та ін. Тим не менш, проблема визначення механізмів впливу інституту конституційної юстиції на процеси збалансування влади у демократичній державі має достатньо дискусійних і невирішених питань.

Мета статті полягає у визначенні механізмів впливу інституту конституційної юстиції на процеси збалансування влади у демократичній державі та формулюванні висновків щодо вихідних засад реформування вітчизняної конституційної моделі відповідних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Проблематика завдань органів конституційної юрисдикції належить до категорії дискусійних як з огляду на відмінності у її національних моделях, так і враховуючи суб'єктивізм тих чи інших дослідників. Переважна більшість науковців власні висновки ґрунтує насамперед на особливостях інституційно-правового оформлення конституційної юстиції в тій чи іншій країні. Так, відомий вітчизняний державознавець, проф. М.А. Нудель, виділяв чотири групи країн із різними системами органів конституційного контролю і наглядом: 1) країни, в яких конституційність правових актів можуть перевіряти суди загальної юрисдикції від нижчих до вищих інстанцій (США, Аргентина, Данія, Японія); 2) країни, де визнати закон неконституційним може лише Верховний суд держави (Австралія, Болівія, Індія, Швейцарія); 3) країни, в яких створено спеціальні конституційні суди (Австрія, ФРН, Кіпр, Туреччина); 4) країни, де конституційний контроль здійснює спеціальний орган несудового характеру (наприклад, Конституційна рада у Франції) [1, с. 51–53]. Сьогодні переважає спрощена класифікація, однак навіть зменшення кількості основних моделей до двох – американської та європейської – не спрощує процес інтерпретації змісту цього феномену.

Традиційно лінія розподілу між американською і європейською моделями проводиться за способом правового визначення місця органів конституційної юстиції в системі поділу влади. Якщо у країнах із американською моделлю конституційного контролю така діяльність реалізується в рамках судової гілки влади, то для країн із європейською моделлю, де конституційна юстиція здійснюється спеціалізованими органами, важливим є питання визначення співвідношення конституційної юрисдикції із судовою владою, через що в юридичній науці продовжується гостра дискусія щодо того, чи збігаються вони, або ж чи є конституційне правосуддя самостійним, четвертим видом влади.

Дослідження наукової літератури дозволяє констатувати, що органи конституційної юстиції та суди загальної юрисдикції у країнах романо-германської правової сім'ї переважно мають як спільні, так і відмінні риси. Так, спільними є норми щодо можливості ініціювання процесу за заявою уповноважених осіб і загальні принципи правосуддя. До останніх традиційно відносять принципи верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повноти та всебічності розгляду справ і обґрунтованості прийнятих рішень, притаманних обом інститутам.

Значна кількість вітчизняних науковців характеризує вала Конституційний Суд України як судовий орган або орган, що належить до судової гілки влади. Водночас із внесенням у 2016 р. змін до ст. 124 Конституції України, внаслідок чого з розділу VIII «Правосуддя» було виключено норму щодо здійснення судочинства Конституційним Судом України, формальних аргументів для такої позиції стало менше.

У країнах, де застосована європейська модель конституційної юстиції, за своїм статусом орган спеціалізованого конституційного контролю є одним із вищих конституційних органів, наділеним особливими рисами, які характеризують його автономне становище. Так, призначення суддів здійснюється політичними органами держави (щонайменше двома гілками влади). До складу цього органу нерідко допускаються не лише професійні судді, але й інші особи, у т. ч. і ті, що не є юристами. На відміну від інших органів конституційного контролю, які здійснюють цю діяльність поряд з іншими функціями, конституційний контроль є основною функцією цього органу. Інституту конституційної юстиції притаманна особлива форми діяльності – конституційне судочинство (квасисудові органи також діють у межах особливих процедурних правил), а також значна організаційна незалежність, що виражається у його праві приймати самостійно регламент, обирати голову суду та ін. Юрисдикція цих судів поширюється на інститути законодавчої, виконавчої, а нерідко й судової влади. Їм належать виняткові повноваження щодо прийняття остаточних рішень, особливо у сфері контролю конституційності нормативних актів, оскільки навіть негативний акт (наприклад, скасування парламентом закону через його неконституційність) може стати об'єктом конституційного контролю. Рішення цих органів мають вагомe правове обґрунтування, що компенсує слабкість їхньої легітимної основи та в переважній більшості країн є остаточними та загальнообов'язковими [2].

Наведені специфічні характеристики інституту конституційної юстиції дали підстави для поширення у науковій літературі підходу, який ґрунтується на визнанні цього державного органу самостійною гілкою влади, а не доповненням до інших. У країнах з австрійською моделлю конституційну юстицію часто відносять до четвертого виду влади, поряд із законодавчою, виконавчою та судовою. Останніми роками для цих країн характерним є значне посилення статусу політичних гілок влади, і, якщо їхнє панування не піддається контролю, це може стати приводом для зловживань. Конституційне правосуддя як контрольна гілка влади, яка історично з'явилася пізніше, має можливість ефективно контролювати політичну владу, залишаючись незалежним від судової системи [3, с. 91; 4, с. 1040]. Знаходячись поза трьома гілками влади, воно забезпечує дотримання ними своїх повноважень і, таким чином, займає автономне місце відносно законодавчої, виконавчої та судової гілок і має своїм завданням забезпечити баланс трьох гілок державної влади.

Відомий французький конституціоналіст Л. Фаворо із цього приводу констатує, що в більшості країн, які прийняли кельзенівську модель, конституційне правосуддя перебуває поза трьома гілками влади, забезпечуючи дотримання ними своїх повноважень [5, с. 16]. На відміну від відомчого й адміністративного контролю, що ведеться органами, які здійснюють і інші функції, інституту контрольної влади займають самостійне й особливе місце, що виражено в законодавстві. Цей демократичний інститут відіграє серйозну превентивну роль, коли, діючи чітко, спонукає не тільки органи державної влади, а й кожного члена суспільства до правових, конституційних дій [6, с. 17].

Характеризуючи судовий конституційний контроль разом із загальним контролем як організаційно-правовою формою діяльності держави та іншими формами

конституційного контролю, Ж.І. Овсепян виокремлює такі його особливості: 1) цей різновид інституту соціального, державного контролю здійснюють постійні органи держави; 2) це форма державного контролю, побудована на професійній основі, причому вища серед спеціалізованих форм контрольної діяльності; 3) судовий конституційний контроль – контрольна правоохоронна діяльність, що ґрунтується на переважанні юрисдикційних способів; 4) порівняно із загальним державним контролем судовий конституційний контроль поширюється не тільки на сферу управління, але й передусім охоплює нормотворчість і законодавчу діяльність; 5) це спеціалізований механізм охорони нормативного акта вищої юридичної сили – Конституції держави; 6) це вища (після парламентської та референдуму) форма конституційного контролю [7, с. 45–46].

У вітчизняній правовій науці також триває дискусія щодо можливості віднесення Конституційного Суду України до т. зв. контрольної, або наглядово-контрольної гілки влади, поряд з інститутами прокуратури, омбудсмена, Рахункової палати та деякими іншими органами. На думку прибічників подібної позиції, конституційна юстиція в Україні має природу контрольної влади, оскільки для ефективного дії принципу поділу влади в державі необхідний незалежний арбітр, котрий би мав повноваження щодо здійснення механізму стримувань і противаг. Як аргумент на підтвердження цієї позиції наводяться положення теоретичних праць Н. Кельзена про необхідність існування четвертої влади, яка повинна бути владою не в усіх її релієфних характеристиках, а яка лише виконувала б роль запобіжника або «негативного законодавця» в механізмі державної влади, оскільки наявність трьох фундаментальних гілок влади, що уособлюють єдину державну владу, не виключає можливості існування функціонально самостійних контрольних наглядових інститутів і визначає необхідність існування демократичних форм контролю і нагляду.

Проводячи аналогії, проголошення принципу верховенства права без утворення контролюючого суб'єкта, який би дійсно міг відстояти це верховенство, можна було б порівняти із проголошенням прав людини без утворення судів, котрі б могли ці права захистити та відновити. Як зазначають І. Коліушко та Я. Журба, конституція сильна тоді, коли сильний конституційний суд, а сильна конституція є однією із найважливіших запорук успішного розвитку держави. Роль конституційного суду в державі часто характеризують як боротьбу за конституційність. Боротьба тому, що предстанки влади завжди схильні намагатися вийти за межі конституційних повноважень, якщо є така нагода і вигода від цього. Однак роль конституційного суду якраз полягає в тому, щоб не допустити порушення конституції владними органами. Таким чином, політична влада і конституційний суд завжди перебувають, так би мовити, на різних полюсах. І в той момент, коли конституційний суд починає обслуговувати владу, можна ставити крапку не тільки на дії верховенства права, а й права взагалі [8]. Прямим свідченням покладання на Конституційний Суд України функції захисту Конституції, окрім власне повноважень щодо вирішення питань про відповідність Конституції України її офіційного її тлумачення, є зокрема й те, що згідно з Конституцією України Конституційний Суд є обов'язковим учасником процедури її зміни, оскільки здійснює відповідно до ст. 159 Конституції попередній конституційний контроль за законами про внесення змін до Конституції України, що є важливою особливістю конституційного статусу вітчизняного органу конституційної юрисдикції порівняно з органами конституційного контролю європейських країн.

Аналізуючи проблему захисту конституційних норм, деякі автори зазначають, що, здійснюючи негативну законотворчість, орган конституційної юстиції реалізовує функцію балансу щодо інших її гілок, не підриваючи їх

незалежне функціонування. Ідеться про завдання здійснювати контроль і допомагати порозумітися органам державної влади, не втрачаючи власної стриманості та зосередженості виключно на правових питаннях, уникаючи таким чином прямого втручання в політичні процеси [9, с. 10].

Слід, однак, зазначити, що при здійсненні цих повноважень органи конституційного правосуддя часто стикаються із загрозою їх політизації та перетворення на позитивного законодавця [10, с. 54]. Конституційне правосуддя може бути охарактеризоване як діяльність по обмеженню влади і вирішенню конфліктів, що дозволяє простежити чіткий зв'язок між ним і політикою [11, с. 102]. Враховуючи, що в основі будь-якого спору між вищими органами державної влади лежить саме політичне питання, яке може розвинути до питання про баланс гілок влади, третейську функцію інституту конституційної юстиції деякі дослідники характеризують як одну з основних [12, с. 35–39].

Про це свідчить і аналіз практики країн Центральної та Східної Європи у складний період становлення демократії, коли проблема конфлікту гілок влади фактично виявилася для них центральною. У літературі з цього приводу виділяють декілька можливих варіантів розвитку політичної кризи, зокрема: 1) конфлікт органу конституційної юстиції з парламентом, який вирішується на користь виконавчої влади; 2) конфлікт органу конституційної юстиції з виконавчою владою на користь парламенту; 3) функціонування органу конституційної юстиції як відносно незалежного арбітра у спорі двох інших гілок влади. На відміну від перших двох варіантів, що свідчать про політичну упередженість і мотивації органу конституційної юстиції, лише третій ґрунтується на позитивному праві.

У цьому зв'язку цікавою є думка А. Медушевського щодо традиційного конфлікту позитивного права і природного права, який досяг у посткомуністичних країнах Центральної та Східної Європи найбільш високого рівня. Саме внаслідок такого конфлікту, на думку автора, у цьому регіоні в умовах політичних криз є сумнівною реалізація чистої кельзенівської моделі конституційного суду (як гаранту конституції). Таку позицію автор пояснює переважанням тут нормативістською інтерпретацією позитивного права та загрозою перетворення органу конституційної юрисдикції на технічного експерта формальної конституційності законів, що не аналізує нормативний припис із позицій демократичного правового ідеалу. У країнах Центральної та Східної Європи, в яких конституційні суди на певний час опинилися у центрі політичних криз і виступили арбітрами з принципових питань перехідного періоду, постало питання: наскільки в умовах політичних криз необхідно було створювати саме таку модель конституційного судочинства і чи не мали такі дії деструктивного характеру під час конституційних реформ, які мали виключно політичний характер? Адже за таких умов органи конституційної юстиції опинилися у двозначному становищі: з одного боку, вони були заручниками попередньої тоталітарної ідеології та моделі номінального конституціоналізму, а з іншого – активною силою конституційної модернізації, спрямованої на трансформацію цієї традиції та прийняття норм конституціоналізму західного зразка. Сутність дилеми, яка постала перед конституційними судами цих країн, полягала у необхідності вибору між формально-правовим вирішенням проблеми (виходячи з недосконалого конституційного права перехідного періоду) і її вирішенням із погляду демократичних правових принципів. Друга позиція, часто маючи менш обґрунтований характер із формально-нормативістської позиції, все ж по-суті більше відповідала завданням правової модернізації, оскільки мала на меті: необхідність звернення до загальних принципів ліберальної демократії; врахування співвідношення правових рішень із їхніми

соціальними та політичними наслідками; здійснення позитивного впливу на реформи за допомогою політики права [13, с. 13–42]. Зазначене, на нашу думку, цілком аргументовано вказує на важливу місію органів конституційної юстиції відносно пошуку тонкої межі балансу між позитивним, природним правом і політичним впливом різних гілок влади в умовах конфлікту.

Особливий статус Конституційного Суду України поміж гілок державної влади в Україні дозволяє проведення певних аналогій зі статусом деяких інших владних суб'єктів, насамперед Президента України. Адже згідно зі ст. 102 Конституції України Президент України є гарантом не лише державного суверенітету, територіальної цілісності України, прав і свобод людини і громадянина, але і додержання Конституції України.

Така система відповідає практиці багатьох напівпрезидентських республік, де конституційно за президентом закріплюється статус глави держави, політичного арбітра, гаранта найвищих суспільних і державних цінностей (Вірменії, Грузії, Португалії, Румунії, Франції, Хорватії), тоді як наближення президента до виконавчої влади може впливати лише із системного аналізу конституційних норм, що визначають його повноваження і засади взаємодії з парламентом та урядом. Для характеристики дуалістичної моделі організації виконавчої влади нерідко застосовують такі формулювання, як «подвійний центр виконавчої влади», «складний центр виконавчої влади», «двоголова виконавча влада», «здійснення виконавчої влади президентом та урядом» та ін.

Отже, на Президента України фактично покладено функцію забезпечення балансу влади, однак характер виконуваних завдань у відповідному сенсі порівняно з органом конституційної юрисдикції є різним. Дуалізм виконавчої влади повинен насамперед бути орієнтованим на конструктивну взаємодію Президента й уряду. Позитивний досвід інших країн показує, що за ефективної організації виконавчої влади дуалізм якраз слугує певним запобіжником щодо кризових явищ, фактором забезпечення стабільності. Якщо ж дуалізм виконавчої влади породжує протистояння та політичні кризи, то причини слід шукати не у внутрішніх недоліках цього феномену, а у неправильній імплементації механізму організації дуалістичної виконавчої влади, спотворенні її суті. Як зазначає М.І. Козюбра: «Глава держави у країнах із дуалістичною виконавчою владою в умовах багатопартійності у країні та багатопартійного складу парламенту часто відіграє роль арбітра між політичними силами, особливо при формуванні уряду за відсутності в парламенті монополюючої партії. «Одногорова» виконавча влада, на думку багатьох зарубіжних конституціоналістів, є небезпечною, оскільки можлива надмірна концентрація влади в руках парламенту (точніше – парламентської більшості) й уряду. Інша річ, що дуалізм виконавчої влади в Україні спотворений тим, що існує не один центр управління, яким має бути уряд, а два чи навіть три такі центри. Це, справді, явище ненормальне, і його необхідно усувати у процесі конституційної реформи» [14, с. 36].

Ключовою відмінністю Конституційного Суду України в цьому відношенні як суб'єкта відносин між гілками влади є значно більша і навіть фактично максимальна рівновіддаленість від кожної з цих гілок. Зазначене становище гарантоване механізмом формування цього інституту, адже реалізована в Україні модель передбачає, що Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду. Рівноправна участь судової влади поряд із законодавчою та виконавчою у формуванні органу конституційної юстиції не є безальтернативною моделлю, адже у багатьох країнах Центральної та Східної Європи застосовується й інший порядок: формування Конституційного Суду президентом і парламентом (Албанія, Словаччина,

Словенія, Чехія), формування Конституційного Суду парламентом (Польща) [15, с. 154]. В Україні також деякими дослідниками у процесі обговорення шляхів конституційної реформи неодноразово висловлювалася думка щодо недоцільності участі з'їзду суддів України та загалом судової влади у процесі формування складу Конституційного Суду України. Так, І. Коліушко відзначав, що наділення з'їзду суддів правом обирати суддів Конституційного Суду України фактично є введенням квоти для професійних суддів загальної юрисдикції у складі Конституційного Суду України. Враховуючи, що здійснення правосуддя суддями судів загальної юрисдикції занадто відрізняється від діяльності судді Конституційного Суду України, це давало привід зазначеним авторам для запитання, чи доцільне таке представництво професійних суддів у складі Конституційного Суду України та чи сприяє воно забезпеченню професіоналізму Конституційного Суду України. У зв'язку із цим висловлювалася пропозиція змінити порядок призначення суддів КСУ, аби лише Парламент і Президент призначали по 9 суддів (по половині складу Конституційного Суду України) з числа відкритого списку претендентів на посаду судді КСУ, що формується кваліфікаційною комісією суддів Конституційного Суду [16, с. 155, 158].

На нашу думку, ключовим фактором залучення судової гілки влади до процедури формування органу конституційної юрисдикції є не схожість/відмінність здійснюваних ними завдань, а саме необхідність рівного представництва цієї гілки влади у діяльності відповідного інституту. Адже балансує роль потребує максимальної неупередженості, що може бути забезпечене виключно в межах моделі рівного представництва. Особливої актуальності така модель набуває в умовах, коли законодавча, виконавча влада і президент є представниками однієї політичної сили, коли орган конституційної юрисдикції фактично залишається єдиним суб'єктом, здатним протистояти можливим намірам відповідних сил «контролювати» судову гілку влади. Справедливість наведеної аргументації у вітчизняній конституційній практиці доведена Рішенням Конституційного Суду України від 11 березня 2020 р. № 4-р/2020 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» і 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, коли вітчизняний орган конституційної юрисдикції визнав такими, що не відповідають Конституції України, низку норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції зі змінами, внесеними Законом України від 16 жовтня 2019 р. № 193-IX, які передбачали двократне скорочення складу Верховного Суду та встигли стати предметом гострої суспільної полеміки. Відповідні обставини наочно довели виключно важливу роль Конституційного Суду України у збалансуванні гілок влади та захисті поділу влади. Особливий статус органів конституційної юстиції поряд із інституційним забезпеченням їх максимальної віддаленості від кожної окремої гілки влади гарантується також вимогами професійності їх складу та відомою мірою незалежності від електоральних настроїв.

Отже, передбачена чинною Конституцією України модель поділу влади та змішана форма державного правління загалом достатньою мірою гарантують забезпечення демократичного розвитку України. При обранні актуальної моделі змішаної форми державного правління важливим є органічне поєднання елементів парламентської та президентської форми державного правління, враховуючи конкретні політичні та соціально-економічні реалії, а також проблеми, які проявилися за одинадцять років

життя України за Конституцією 1996 р. Дуалізм у виконавчій владі, передбачений змішаною формою правління, повинен сприяти виробленню демократичних традицій взаємодії вищих органів влади, стати запобіжником проявів узурпації влади як із боку парламентської більшості, так і з боку Президента, внести елементи взаємоконтролю суб'єктів політики, що, у підсумку, повинно зробити діяльність влади відкритою та прозорою для суспільства. Одночасно важливо мінімізувати прояви деструкції, які привносить дуалізм виконавчої влади у роботу всього механізму державної влади [17, с. 19]. Конституційний Суд України має бути реальним гарантом Конституції та арбітром у відносинах між вищими органами державної влади.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити низку висновків. Особливий статус органів конституційної юстиції в межах континентальної моделі, зокрема статус Конституційного Суду України серед гілок державної влади, зумовлений важливою місією органів конституційної юстиції щодо пошуку тонкої межі балансу між позитивним, природним правом і політичним впливом різних гілок влади. Відповідне завдання дозволяє проведення певних аналогій зі статусом деяких інших владних суб'єктів. Так, хоча в Україні Президент згідно зі ст. 102 Конституції України є гарантом додержання Конституції України, тобто також виконує функцію забезпечення балансу влади, характер виконуваних завдань у відповідному сенсі порівняно з органом конституційної юрисдикції у них є різним. Якщо функціональний статус президента орієнтований здебільшого на забезпечення

конструктивної взаємодії політичних сил із виконавчою гілкою влади, то завдання інституту конституційної юстиції мають більш універсальний характер. Ключовою відмінністю Конституційного Суду України в цьому відношенні як суб'єкта відносин між гілками влади є значно більша і навіть фактично максимальна рівновіддаленість від кожної з цих гілок. Зазначене становище гарантоване механізмом формування цього інституту, адже реалізована в Україні модель передбачає, що Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду. Подібна модель довела власну ефективність на практиці, оскільки ключовим фактором залучення судової гілки влади до процедури формування органу конституційної юрисдикції є не схожість / відмінності здійснюваних ними завдань, а саме необхідність рівного представництва цієї гілки влади у діяльності відповідного інституту. Балансуюча роль потребує максимальної неупередженості, що може бути забезпечене виключно в межах моделі рівного представництва. Особливої актуальності така модель набуває в умовах, коли законодавча, виконавча влада і президент є представниками однієї політичної сили, коли орган конституційної юрисдикції фактично залишається єдиним суб'єктом, здатним протистояти можливим намірам відповідних сил «контролювати» судову гілку влади. Особливий статус органів конституційної юстиції поряд із інституційним забезпеченням їх максимальної віддаленості від жодної окремої гілки влади гарантується також вимогами професійності їх складу та відомою мірою незалежності від електоральних настроїв.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нудель М.А. Конституционный контроль в капиталистических государствах. Москва, 1968. 215 с.
2. Jackson V., Tushnet M. Comparative Constitutional Law. New York : Foundation Press, 1999. P. 455–543.
3. Cappelletti M. The Expanding Role of Judicial Review in Modern Societies. *The Role of Courts in Society*. Chapter 7. Boston : Dordrecht, Lancaster, 1988. P. 79–91.
4. Cappelletti M. Judicial Review in Comparative Perspective. *California Law Review*. 1970. Vol. 58. P. 1040–1057.
5. Ковлер А.И., Чиркин В.Е., Юдин Ю.К. Сравнительное конституционное право. Москва : Манускрипт, 1996. 165 с.
6. Арутюнян Г.Г. Конституционный Суд в системе государственной власти (сравнительный анализ). Ереван : Нжар, 1999. 238 с.
7. Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов-на-Дону : Литера-Д, 1992. 320 с.
8. Коліушко І, Журба Я. Конституціоналізм чи знуцання над Конституцією? *Українська правда*. 30.09.2010. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2010/09/30/5431397/> (дата звернення: 27.03.2020).
9. Бланкенагель А. Роль и значение принципа разделения властей. *Конституционный суд как гарант разделения властей* : сборник докладов. Москва : Институт права и публичной политики, 2004. С. 5–13.
10. Джангирян Ж.Д. К дискуссии о разделении властей и единстве власти: опыт Армении: научное издание. Москва : Изд-во «Когито-Центр», 2003. 84 с.
11. Бланкенагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ. *Советское государство и право*. 1989. № 1. С. 102.
12. Михайлова М.В. О некоторых аспектах деятельности Конституционного суда Молдовы. *Конституционное право зарубежных стран*. 2002. № 4. С. 35–39.
13. Медушевский А. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы. *Конституционное правосудие в посткоммунистических странах* : сборник докладов. Москва : Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. С. 13–42.
14. До питання форми державного правління в Україні : пошук моделі. Інтерв'ю провідних учених-правознавців головному редактору журналу «Право України». *Право України*. 2009. № 10. С. 4–37.
15. Бульба О. Деякі аспекти реалізації принципу поділу влади в державах Центральної та Східної Європи. *Право України*. 2008. № 4. С. 151–156.
16. Коліушко І. Зауваження та пропозиції до проекту концепції внесення змін до Конституції України, взятого за основу Конституційною асамблеєю 21 червня 2013 р. (фрагменти). *Конституційна реформа : збірник матеріалів Центру політико-правових реформ за 2007–2013 рр.* Київ, 2013. С. 133–161.
17. Коліушко І., Кириченко Ю. Проблеми дієвості Конституції України та удосконалення її змісту. *Конституційна реформа : збірник матеріалів Центру політико-правових реформ за 2007–2013 рр.* Київ, 2013. С. 9–25.

**СУБ'ЄКТНІСТЬ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА
У СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЯХ СФЕРИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ****STATE AND SOCIETY SUBJECTIVITY
IN THE NATIONAL SECURITY STRATEGIC COMMUNICATIONS****Богуцький П.П., к.ю.н., доцент,
головний науковий співробітник****Науково-дослідного центру правового забезпечення інформаційної і національної безпеки
Науково-дослідний інституту інформатики і права Національної академії правових наук України**

У статті досліджено загальнотеоретичні аспекти суб'єктності держави та суспільства у правових відносинах сфери національної безпеки у контексті взаємодії держави та суспільства щодо захисту національних інтересів. Правові відносини у сфері національної безпеки визначаються як правові стратегічні комунікації. Встановлено, що держава представлена у правових стратегічних комунікаціях сфери національної безпеки інститутами, які належать до сектору безпеки й оборони. Водночас суспільство діє у таких стратегічних комунікаціях через відповідні інститути громадянського суспільства. Забезпечення стану національної безпеки передбачає визнання державою суб'єктності інститутів громадянського суспільства, котрі діють у цій сфері, що відбувається відповідно до положень Конституції та визначеного законодавством порядку, з урахуванням правового статусу інститутів громадянського суспільства, їхніх статутних і програмних документів. Інститути громадянського суспільства у такому разі здійснюють демократичний цивільний контроль за діяльністю сектора безпеки й оборони, мають визначені законодавством відповідні повноваження. В іншому разі інститути громадянського суспільства безпосередньо беруть участь у діяльності щодо забезпечення національної безпеки, взаємодіють із інститутами держави. Суб'єктність держави у правових стратегічних комунікаціях сфери національної безпеки залежить від визнання цієї діяльності як правом, так і суспільством, що унеможливує протистояння та конфлікти. Відносини держави і суспільства у правових стратегічних комунікаціях сфери національної безпеки мають відповідати вимогам правила-принципу «симфонії безпеки», що зумовлює гармонію таких відносин у досягненні стану національної безпеки. Суб'єктність суспільства у праві національної безпеки й у правових стратегічних комунікаціях національної безпеки не виключає участі громадськості, добровільних утворень у забезпеченні національної безпеки, що неможливо вважати альтернативою діяльності держави, а є підтвердженням додатковості такої діяльності в умовах, за яких інститути держави виявляють неспроможність реалізувати своє функціональне призначення у секторі безпеки й оборони.

Ключові слова: право національної безпеки, правові стратегічні комунікації, суб'єктність держави і суспільства, інститути держави, сектор безпеки і оборони, інститути громадянського суспільства.

The article explores general theoretical aspects subjectivity of state and society in the national security legal relations in the context of interaction of the state and society in the protection of national interests. Legal relations in the national security field are defined as legal strategic communications. It is established that the state is represented in the national security legal strategic communications by institutions belonging to the security and defense sector. At the same time, society operates in such strategic communications through relevant civil society institutions. Ensuring the state of national security implies the recognition by the state of the subjectivity of civil society institutions operating in this field, which takes place in accordance with the provisions of the Constitution and the procedure established by law, taking into account the legal status of civil society institutions, their statutes and program documents. Civil society institutes in this case, they exercise democratic civilian control over the activities of the security and defense sector, and have legally mandated powers. The subjectivity of society in the national security law and in the national security legal strategic communications does not exclude public participation, voluntary entities in ensuring national security, which cannot be considered an alternative to the activity of the state, but is a confirmation of the additionality of such activity in the conditions in which the institutions of the state find themselves unable to fulfill their functional purpose in the security and defense sector.

Key words: national security law, legal strategic communications, state and society subjectivity, state institutions, security and defense sector, civil society institutions.

Правова природа соціальної практики, де відбуваються стратегічні комунікації та вирішуються питання захисту національних інтересів і якою є сфера національної безпеки, визначається правом національної безпеки. Суб'єктами, що виконують важливу соціальну функцію захисту національних інтересів, у межах національної правової системи постають насамперед держава і суспільство. Діяльнісний аспект права національної безпеки полягає у заснованій на праві взаємодії держави і суспільства щодо публічного визнання, охорони й успішної реалізації національних інтересів у соціальних комунікаціях. Держава і суспільство як визначні соціальні актори національної безпеки мають забезпечити втілення нормативно-ціннісних приписів права стосовно національної безпеки у конкретну соціальну практику.

Метою статті є визначення сутнісних особливостей держави і суспільства у правових відносинах сфери національної безпеки та суб'єктної взаємодії щодо захисту національних інтересів, забезпечення національної безпеки. Розглядаючи державу і суспільство як суб'єкти права національної безпеки, ми не обмежуємося визначенням ознак і характеристик, які виявляються у конкретних правових відносинах, у конкретних правових комунікаціях. Адже правовідносини у сфері національної безпеки складно конкретизувати за юридичними фактами їх виникнення

та існування. Абсолютний характер правових комунікацій у сфері національної безпеки зумовлює їхні стратегічні комунікативні властивості та визначає учасників правових відносин у цій сфері. Тому проблема правової соціальної відповідності держави і суспільства у сфері національної безпеки існує цілком закономірно і потребує розуміння та вирішення у праві національної безпеки.

Держава як політична організація суспільства, що наділена владою і діє від імені усього суспільства з метою реалізації та забезпечення суверенітету, розглядається в юриспруденції як суверенний інститут, який відповідає за цілісність території, контролює збройні сили, має здатність знаходити необхідні кошти для утримання посадових осіб і право приймати загальнозначущі рішення [1, с. 347]. Таке поняття держави може наповнюватися іншими ознаками, але для розуміння місця і ролі держави як суб'єкта права національної безпеки є прийнятним. Водночас важливим є розуміння сучасної держави, що заявляє про себе як про цивілізаційну форму організації публічної політичної влади, завдяки чому не лише слугує для забезпечення спільного блага, але й забезпечує вільний розвиток індивіда; образ сучасної держави насамперед пов'язується із досягненням суспільного компромісу, з вирішенням соціальних суперечностей і конфліктів, з ефективною управлінською

організацією, яка активно впливає на хід суспільного розвитку [1, с. 341–342].

Суб'єктність держави у праві національної безпеки підтверджується насамперед у положеннях Конституції та конкретизується у конституційному законі, де міститься перелік і повноваження інститутів держави, що мають своїм призначенням забезпечення національної безпеки. Законом України «Про національну безпеку України», прийнятим відповідно до положень Конституції України, визначено та розмежовано повноваження державних органів у сферах національної безпеки й оборони, створено основу для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функцій яких стосуються національної безпеки й оборони, сил безпеки і сил оборони, визначено систему командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджено всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки й оборони, забезпечено у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки й оборони [2].

У правових стратегічних комунікаціях національної безпеки держава представлена тими інститутами, які мають відповідний спеціальний статус, визначений законодавством на основі положень Конституції. У таких комунікаціях необхідно виходити із правової природи держави, взаємозалежності права і держави, на чому загострив увагу Густав Радбрух: «Держава отримує право видавати закони лише з метою гарантувати їхню дію. Та ж ідея правової стабільності, що утворює державу як законодавця, вимагає також його власного підпорядкування законам... Ті, до кого переходить державна влада, беруть на себе зобов'язання правової держави» [3, с. 199–203]. Такий підхід дозволяє визначити позиції для подальшого аналізу взаємовідносин держави не лише із правом, що важливо, але й із іншими соціальними акторами, зокрема з суспільством. Саме тому через характеристику особливостей суспільства можуть бути розкриті й змістовні ознаки держави як суб'єкта права національної безпеки у взаємодії із суспільством.

Існує чимало підходів до визначення змісту і сутності суспільства як соціальної системи. Зокрема, діяльні характеристики покладено в основу розуміння суспільства Е. Гіденсом, котрий зосереджує увагу на тому, що соціальні спільності існують лише у контексті інтерсоціальних систем, розташованих вздовж просторово-часових меж. Усі суспільства становлять соціальні системи і водночас виникають унаслідок їх перетину. Різні соціальні системи можуть бути «внутрішніми» щодо суспільств або ж розташовуватися на перетині «зовнішніх» і «внутрішніх» зон, завдяки чому виникає безліч можливих способів поєднання соціальних спільностей та інтерсоціальних систем [4, с. 242]. Суспільства як соціальні системи виділяються серед інших соціальних систем, до яких входять, що зумовлено чіткими структуральними принципами, які використовуються у процесі «всезагальної кластеризації інститутів» у часі та просторі. Окрім кластеризації, або ж групування інститутів, іншими важливими характеристиками суспільств Е. Гіденс вважає: 1) зв'язок між соціальною системою і певною (конкретною) локальністю або територією, така локальність не обов'язково є фіксованою; 2) наявність нормативних елементів, які визначають законність користування локальністю; 3) відчуття членами суспільства особливої ідентичності, незалежно від того, у чому воно полягає або виявляється. У соціальних контекстах, які постійно змінюються, наведені три критерії проявляються по-різному. Особливо сильною є тенденція вважати «типовими» формами суспільства, за якими оцінюються усі інші різновиди, держави-нації [4, с. 242]. У сфері національної безпеки якраз визначальними для характеристики суспільства варто визнати усі зазначені Е. Гіденсом критерії.

Право національної безпеки визнає суспільство в межах конкретної локальності, легітимність (законність) користування якою не має жодних застережень, члени суспільства виявляють відчуття ідентичності за ознаками, що можуть бути різними за походженням, але такими, які характеризуються певною беззаперечною спільністю. Для суспільства, що є суб'єктом права національної безпеки, надважливою формою є держава-нація, яка існує як основна організаційна форма суспільства та не спричиняє конфліктів з іншими формами суспільств у межах певної локальності, навіть за умов зміни сучасної парадигми держави-нації через значний вплив глобалізаційних процесів. Особливу увагу у зв'язку з характеристикою суспільств, що розглядається, необхідно приділити кластеризації соціальних інститутів суспільства. Йдеться про інституціоналізацію суспільства, про виокремлення інститутів як окремих соціальних систем у межах суспільства, об'єднання таких інститутів, утворення певних груп інститутів.

Кластеризація соціальних інститутів суспільств можлива виключно за умов виникнення та функціонування громадянського суспільства як особливої соціальної системи. Сучасне розуміння громадянського суспільства засновується на світоглядному підході, запровадженому у філософії права В.Ф. Гегелем [5, с. 228], проте ураховує сучасний стан соціальних систем, які формують не лише суспільство загалом, але й громадянське суспільство. Важливим у цьому є бачення громадянського суспільства як недержавної соціальної системи, де першість надається приватним інтересам, що досягаються у співвідношенні з іншими членами суспільства за умов існування держави.

Сьогодні громадянське суспільство розглядається як широка група мереж, спільнот, мережевих зв'язків, які існують між людиною і державою [6]. Громадянське суспільство в постіндустріальних умовах сучасності набуло цілком конкретних ознак інформаційного суспільства [7, с. 29], і цей факт соціального значення позначається на вирішенні завдань правового забезпечення національної безпеки. Проте розглядати громадянське суспільство виключно в контексті його мережевих характеристик, заснованих на мережевих зв'язках людини і держави, певних соціальних груп і об'єднань індивідів, навряд чи обгрунтовано. Важливе значення для формування та підтримання демократії мають такі утворення громадянського суспільства, як мережі довіри, завданням демократичної держави залишається інтегрування мереж довіри у публічну політику та розширення впливу держави на мережі довіри для посилення взаємодії з громадянським суспільством [8, с. 112–114]. Громадянське суспільство вважається учасником правових стратегічних комунікацій за умов, коли суб'єктами таких правових комунікацій виступають певні інститути громадянського суспільства – громадські організації, політичні партії, приватні, неурядові інституційні утворення тощо. Проте закономірно виникає питання щодо представництва громадянського суспільства в публічно-правових відносинах, у конституційно-правових відносинах або ж, що важливо для права національної безпеки, у правових відносинах (правових стратегічних комунікаціях) щодо забезпечення національної безпеки. Існує певна суперечність між задекларованою правосуб'єктністю суспільства (громадянського суспільства) і реальною участю у правових відносинах, де реалізується можливість і здатність мати права, нести юридичні обов'язки. І в цьому разі мережеві групи, учасники мережевих зв'язків, які утворюють громадянське суспільство та представляють суспільство у правових стратегічних комунікаціях, набувають певних ознак індивідів, груп індивідів. Вказана особливість щодо визначення громадянського суспільства як суб'єкта права є важливою в теоретико-прикладному аспекті вирішення питань забезпечення національної безпеки. Тут чи не найголовнішим виявляється встановлення саме тих

мережових груп і спільнот або ж інших інститутів громадянського суспільства, що мають здатність безпосередньо впливати на стан і розвиток правових стратегічних комунікацій сфери національної безпеки. Ідентифікацію інститутів громадянського суспільства у сфері національної безпеки як суб'єктів права необхідно розглядати первинним та обов'язковим етапом на шляху реального забезпечення національної безпеки, захисту національних інтересів у спосіб відповідної правової комунікації.

Національні інтереси як найбільш важливі інтереси суспільства (громадянського суспільства) завжди формуються у тих правових стратегічних комунікаціях, що існують між інститутами громадянського суспільства і державою-нацією. Проте практика соціальних відносин, які зазнають впливу норм права національної безпеки, засвідчує про існування двох проблемних щодо реалізації національних інтересів як інтересів громадянського суспільства завдань: 1) репрезентативність у тих чи інших інститутах громадянського суспільства ідей, поглядів, прагнень усього суспільства; 2) визнання державою інститутів громадянського суспільства як рівноправних соціальних акторів, що мають за мету своєї діяльності забезпечення національної безпеки.

Репрезентативність інститутами громадянського суспільства інтересів усього суспільства у відносинах (правових стратегічних комунікаціях), що виникають та існують між суспільством і державою у сфері національної безпеки, визначається легітимністю діяльності таких інститутів. У свою чергу, легітимність соціальної діяльності інститутів громадянського суспільства засновується на положеннях Конституції України, законодавства, на програмних, статутних завданнях таких інститутів суспільства. Коли практика дає достатній матеріал, який свідчить про невідповідність не лише програмних, статутних положень інститутів громадянського суспільства, але й їхніх соціальних дій проголошеним у суспільстві цілям розвитку, конституційним положенням, така невідповідність призводить або ж здатна призвести до гострого і часом не прогнозованого конфлікту. Конфлікти між державою-нацією та інститутами громадянського суспільства, зумовлені нелегітимною діяльністю відповідних інститутів, зазвичай вирішуються у процесі стратегічних комунікацій, або ж у разі недосягнення компромісу – із застосуванням державою сили. Подібні соціального значення конфлікти за певних обставин призводять до зміни інституційної складової частини громадянського суспільства або до зламу державного механізму. Найбільш відчутною для національної безпеки може бути нелегітимна, усупереч інтересам усього суспільства, усупереч конституційним положенням і вимогам законодавства діяльність інститутів громадянського суспільства саме у сфері національної безпеки. Ось чому має застосовуватися відповідно до конституційних положень і національного законодавства, заснованого на загальноприйнятій світовій практиці, певний соціальний фільтр або соціальний відбір інститутів громадянського суспільства для правових комунікацій у секторі безпеки й оборони держави та представництва суспільства з питань національної безпеки. Актуальність цього питання ніколи не послаблюється, а особливої важливості набуває в умовах реальних загроз національній безпеці.

Отже, визнання державою інститутів громадянського суспільства як рівноправних соціальних акторів у правових стратегічних комунікаціях сфери національної безпеки визначається насамперед легітимністю таких інститутів суспільства. Проте держава не має, по суті, вибору у визнанні легітимних інститутів громадянського суспільства, що діють у сфері національної безпеки як реальних, рівноправних соціальних акторів. В іншому разі, коли держава ігнорує ці інститути громадянського суспільства у своїй діяльності щодо забезпечення національної без-

пеки, ефективність подібної діяльності є занадто низькою або ж сама держава у таких випадках може стати центром соціального конфлікту і протистояння, вирішення якого не буде вигідним для держави та спричинитиме шкоду національним інтересам.

Справедливим у такому разі є правило «симфонії влади», яке є відомим у загальнотеоретичній юриспруденції та ілюструється на прикладі взаємовідносин держави і церкви [9, с. 31–33]. Висновок стосовно відносин церкви і влади як вічного прагнення симфонії та гармонії у відносинах [10] є прийнятним для соціальних комунікацій у сфері національної безпеки. Громадянське суспільство, його інститути і держава в особі відповідних інститутів державного механізму мають досягти узгоджених та одночасних дій, що спрямовуються для досягнення мети – забезпечення національної безпеки. Така мета є занадто важливою і не може ігноруватися у пошуках задоволення корпоративних інституційних інтересів громадянським суспільством або ж подібних інтересів державою, її інститутами. Тому можемо стверджувати про «симфонію безпеки» як обов'язкове правило-принцип стратегічних правових комунікацій між суспільством (громадянським суспільством) і державою на шляху досягнення стану національної безпеки. О.В. Скрипнюк, дослідивши проблемні аспекти взаємодії громадянського суспільства і держави за матеріалами класичної німецької правової традиції, дійшов переконливого висновку, що незалежно від ставлення того чи іншого мислителя до природи та сутності громадянського суспільства, від їхніх поглядів на походження самої держави, загальним було ставлення до громадянського суспільства і до правової держави як до взаємозалежних і взаємодоповнюючих чинників [11, с. 318].

Вчені зосереджують увагу на діяльності недержавних організацій у сфері національної безпеки, якими є, зокрема, недержавні аналітичні центри. Діяльність таких недержавних аналітичних центрів залишається поширеною й ефективною в демократичних державах, зокрема у США. Водночас у ґрунтовній аналітичній записці науковців Національного інституту стратегічних досліджень вказується, що «мережа експертних неурядових організацій, які опікуються безпековою проблематикою в Україні, є слабко розвинутою порівняно з державами, котрі є світовими лідерами у цій галузі; характеризується наявністю декількох десятків профільних організацій, серед яких одиниці відповідають характеристикам зарубіжних аналогів» [12]. Фахівці визначили напрями, де участь недержавних аналітичних центрів у сфері забезпечення національної безпеки України може бути ефективною: «реформа та розвиток системи забезпечення національної безпеки загалом і її складників, таких як: Збройні сили України, Оборонно-промисловий комплекс, правоохоронна система, судова система, система антикризового менеджменту та ін.; демократичний контроль у секторі безпеки; міжнародна безпека: відносини з НАТО, ЄС, ОБСЄ, інтеграційні процеси у сфері безпеки, українсько-російські відносини, нова архітектура безпеки тощо; методологія стратегічного планування; економічна (воєнно-економічна), енергетична та інформаційна безпека держави; воєнна (воєнно-політична) безпека держави в умовах «гібридної політики» та «гібридної війни» проти України; безпека миротворчих контингентів (місії) України» [12].

У взаємодії держави і громадянського суспільства цінним є досвід країн розвинутої демократії. Зокрема, у США існують незалежні аналітичні центри, сферою діяльності яких є як міжнародна безпека, так і національна безпека. Важливо, що дослідження проблем міжнародної, регіональної, національної безпеки здійснюються експертами, котрі мають значний практичний досвід, предметною науковою сферою яких є ті чи інші проблеми забезпечення колективної міжнародної чи національної безпеки. Зокрема, Центр стратегічних і бюджетних оцінок (CSBA)

США зосереджує свою діяльність на комплексному дослідженні проблем національної безпеки та прогнозуванні їх вирішення в контексті національних, регіональних і національних особливостей. Фінансування науково-аналітичної діяльності CSBA здійснюється за рахунок державних, корпоративних, фондів, усього близько двадцяти джерел, що забезпечує незалежність і неупередженість, високу якість аналітичних матеріалів за рахунок можливості залучення найбільш фахових науковців, практиків [13].

Постійність і обґрунтованість, неупередженість і об'єктивність, комплексність і міждисциплінарність є характеристиками, притаманними діяльності відповідних інституційних утворень громадянського суспільства, до яких належать, зокрема, недержавні аналітичні центри. Для України в сучасних умовах надзвичайно актуальним залишається формування фахових недержавних аналітичних центрів як інституційних утворень громадянського суспільства, спроможних забезпечити наукові, аналітичні та стратегічні запити на вирішення проблем сектору безпеки й оборони. Очевидно, що без участі наукових, науково-дослідних установ вирішити таке завдання вкрай складно.

Прикладне значення для вирішення питань забезпечення національної безпеки України має діяльність громадських об'єднань (громадських організацій, громадських спілок). Звичайно, не всі громадські об'єднання є суб'єктами права національної безпеки. Для віднесення громадських організацій і громадських спілок до суб'єктів права національної безпеки необхідно є формальною умовою – наявність статусних передумов, яка визначається статутними положеннями, що передбачають можливість діяльності у сфері національної безпеки, а також фактична умова – реальна соціальна діяльність, яка полягає у правових комунікаціях з іншими суб'єктами сфери національної безпеки, насамперед із державою в особі тих чи інших інститутів. Формальні передумови для визнання громадських об'єднань суб'єктами права національної безпеки і суб'єктами правових стратегічних комунікацій мають значення в контексті позитивної діяльності громадських організацій і громадських спілок у сфері національної безпеки, активної участі у вирішенні безпекових питань життєдіяльності людини та існування суспільства. Водночас не менше значення мають негативні зобов'язання громадських організацій і громадських спілок утримуватися у своїй діяльності від дій і рішень, які спричиняють шкоду національній безпеці. Варто звернути увагу, що відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжтнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів і їхньої символіки, забороною; громадські об'єднання не можуть мати воєнізованих формувань, окрім цього, обмеження права на свободу об'єднання, у т. ч. на утворення та діяльність громадських об'єднань, можуть бути встановлені виключно законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей [14].

Подібні вимоги щодо забезпечення національної безпеки стосуються утворення та діяльності політичних партій. Політичні партії у громадянському суспільстві мають значний вплив на політику національної безпеки. Програми політичних партій, попри відкрите позиціонування щодо боротьби за владу, не можуть руйнувати безпекове

середовище соціальних комунікацій, і в цьому вбачається певний баланс щодо реалізації політичних прав і свобод та визначених і узгоджених з ідеями, положеннями конституціоналізму правозобов'язань [15].

Справедливо, що індивіди, інституційні утворення громадянського суспільства розглядаються як суб'єкти демократичного цивільного контролю за діяльністю сектору безпеки й оборони держави, що визначає Закон України «Про національну безпеку України» [2]. Демократичний цивільний контроль за сектором безпеки й оборони поєднує дві соціально значущі можливості: 1) доступ до інформації щодо діяльності силових структур із метою унеможливлення порушень прав, свобод і законних інтересів людини; 2) участь інституційних утворень громадянського суспільства у здійсненні заходів щодо забезпечення національної безпеки. Ефективність демократичного цивільного контролю за діяльністю сектору безпеки й оборони України безпосередньо залежить від таких складників, як компетентність і неупередженість, професіоналізм і відсутність корпоративного ставлення до вирішення проблем національної безпеки. Звичайно, демократичний цивільний контроль за діяльністю сектору безпеки й оборони України має ґрунтуватися на верховенстві права, положеннях чинного законодавства та сприйматися однаково усіма суб'єктами права національної безпеки, у т. ч. інститутами держави.

Попри це, учені вказують на розширення меж відповідальності й діяльності громадянського суспільства, у т. ч. на ті сфери, які традиційно визнавалися виключно сферою діяльності держави [16, с. 46–54].

Науковці звертають увагу на важливість недержавної системи безпеки як самостійного напрямку забезпечення національної безпеки в окремих галузях діяльності. Постановка цієї проблеми і пошук шляхів її вирішення є, безумовно, необхідними у загальному контексті забезпечення безпекового соціального середовища. Недержавна система безпеки стосується насамперед тих галузей, де відсутня монополія держави на здійснення цієї діяльності, де стає можливим залучення недержавних інститутів, відповідних структур, які здійснюють свою діяльність на комерційній і підприємницькій основі, але переслідують мету створення безпечних умов для інших суб'єктів соціальних комунікацій. Сьогодні можна констатувати, що недержавна система безпеки в Україні представлена значною кількістю відповідних структур і фахівців, але приведення їхньої діяльності у певну систему, яка організаційно забезпечується і підтримується державою, залишається актуальним [17, с. 51–53].

Чимало дискусій існує з приводу т. зв. військово-консалтингової діяльності – утворення та функціонування приватних структур щодо надання військових послуг, що безпосередньо стосується забезпечення національної та колективної міжнародної безпеки. Приватні військові компанії активно діють у багатьох регіонах, де виникає потреба участі у збройних конфліктах, забезпечення персональної та інституційної безпеки під час збройних конфліктів міжнародного і не міжнародного характеру.

В одних випадках такі приватні компанії діють легально, на підставі відповідних угод із заінтересованою стороною, а в інших випадках – приховано. По суті, подібна діяльність щодо участі у збройних конфліктах має ознаки найманства, що є кримінальним правопорушенням. Проте за умови легалізації державою діяльність приватних військових компаній отримує відповідну юридичну форму, яка виключає кримінальну відповідальність за найманство. Лише поодинокі держави визначили правову природу діяльності приватних військових компаній у національному законодавстві, передбачивши кримінальну відповідальність за найманство, і водночас здійснили легалізацію участі приватних військових компаній у збройних конфліктах в інших державах [18, с. 212–215].

В Україні були активними спроби здійснити нормативно-правове регулювання військово-консалтингової діяльності, підготовлено й обговорено в наукових колах і серед громадськості відповідний законопроект, проте необхідної підтримки для легалізації цієї діяльності отримано не було [19]. Очевидно, що діяльність приватних військових компаній може бути легалізовано державою, але з певними обмеженнями, які стосуються сфери національної безпеки, зокрема щодо відповідного контролю за реалізацією напрямів діяльності, можливості використання зброї тощо. Подібну діяльність можливо віднести до недержавної системи безпеки. Проте найголовнішою умовою діяльності подібних приватних компаній є можливість співпраці із сектором безпеки й оборони держави, за якої не лише не буде конкуренції з монополією держави на легальне застосування сили для вирішення внутрішніх конфліктів, але й підстави для такої конкуренції будуть відсутні навіть у віртуальному значенні.

Отже, за обставин, які стосуються забезпечення національної безпеки України, приймати рішення щодо легалізації діяльності приватних військових компаній іще зарано.

Також є проблема парамілітарних формувань, які фактично діють у суспільстві. По суті, такі формування розраховані на застосування сили у вирішенні соціальних конфліктів, що не лише не визнається національним законодавством, але й створює у багатьох випадках реальну загрозу національним інтересам. Зміст діяльності парамілітарних формувань має розглядатися в контексті застосування законодавства про громадські об'єднання стосовно обмежень, які передбачені законодавством і які потребують у разі порушення таких обмежень реагування відповідних інститутів держави для забезпечення внутрішньої безпеки.

Сучасна історія України знає приклади утворення добровольчих загонів (батальйонів), котрі брали активну

участь у захисті суверенітету, територіальної цілісності на сході України упродовж 2014–2015 рр. у протидії агресії РФ. Важливе значення мала участь добровольчих батальйонів у найбільш відповідальних протистояннях із агресором, під час бойових зіткнень. Безумовно, соціальна практика залучення добровольчих батальйонів до участі у збройному конфлікті не є поширеною і має розцінюватися як виняток. Така практика пояснюється виключною неспроможністю держави ефективно реалізувати функцію захисту суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності держави через критичне зниження обороноздатності. Водночас така практика свідчить про інший соціальний фактор забезпечення національної безпеки – активну позицію громадян щодо виконання свого обов'язку захищати суверенітет держави. Держава визнала вказаний факт, здійснивши легітимізацію участі добровольчих батальйонів у збройному конфлікті з РФ, у проведенні антитерористичної операції та надала статус учасників бойових дій тим, хто брав участь у збройному конфлікті у складі добровольчих батальйонів [20].

Висновки. У правових стратегічних комунікаціях щодо забезпечення національної безпеки України держава і суспільство як суб'єкти права національної безпеки мають дотримуватися заснованих на принципі верховенства права певних правил, серед яких чи не найголовнішим є правило соціального партнерства, застосовним насамперед до взаємовідносин громадянського суспільства і влади. Порушення правил соціального партнерства у взаємовідносинах між державою і суспільством, від якої б сторони такі порушення не виходили, недотримання положень, що свідчать про «симфонію безпеки», хоча б одним із учасників правових стратегічних комунікацій унеможливує досягнення мети, якою є національна безпека.

ЛІТЕРАТУРА

1. 1Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под. ред. Ю.Н. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2011. 436 с.
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
3. Радбрух Густав. Философия права / пер с нем. Москва : Междунар. отношения, 2004. 240 с.
4. Гидденс Э. Устроение общества: Очерк теории структуризации. Москва : Академический Проект, 2005. 528 с.
5. Гегель Г.В.Ф. Философия права / пер. с нем. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
6. Encyclopedia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/civil-society>.
7. Masuda Yoneji. The Information Society as Post-Industrial Society. Washington : World Future Society, 1981. 171 p.
8. Тилли Чарльз. Демократия / пер. з англ. Москва : АНО «Институт общественного проектирования», 2007. 263 с.
9. Бальжик И.А. Отношения государства и церкви: «симфония властей» : монография. Одесса : «Фенікс», 2015. 192 с.
10. Говорун К. Чи можлива візантійська «симфонія» у наш час? URL: <https://www.religion.in.ua/main/bogoslovyia/35207-chi-mozhliva-vizantijska-simfoniya-u-nash-chas.html>.
11. Скрипнюк О. Проблеми взаємодії громадянського суспільства і держави в класичній німецькій правовій традиції другої половини XVIII – першої третини XIX ст. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. С. 312–319.
12. Горелов Д.М. Використання потенціалу недержавних аналітичних центрів у формуванні політики національної безпеки. Аналітична записка. *Відділ розвитку політичної системи НІСД*. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gromadyanske-suspilstvo/vikoristannya-potencialu-nederzhavnikh-analitichnikh-centriv>.
13. The future of National Security. The Center for Strategic and Budgetary Assessments. URL: <https://csbaonline.org>.
14. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
15. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.
16. Нижник Н., Дубенко С., Пашко Л. Соціальне партнерство як виклик сьогодення. *Політичний менеджмент*. 2005. № 2. С. 46–54.
17. Крутов В.В. Недержавна система безпеки (проблеми становлення і розвитку) : монографія / за заг. ред. В.Г. Пилипчука. Ужгород : ТОВ «ІВА», 2013. 180 с.
18. Невзоров І.Л., Хотенець П.В. Приватні військові компанії та право: гострі питання, деякі світові тенденції нормативного регулювання. *Підготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917–2017 рр.)* : збірник наук. ст. і тез доп. на наук.-практ. конф. до 100-річчя підготовки охоронців правопорядку в Харкові (м. Харків, 25 листоп. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 212–215.
19. Легалізація військово-консалтингової діяльності в Україні як спосіб адаптації військових після війни. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/legalizatsiya-viyskovo-konsaltingovoyi-diyalnosti-v-ukrayini-yak-sposib-adaptatsiyi-viyskovykh-pislya.
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання статусу та соціальних гарантій окремим особам із числа учасників антитерористичної операції : Закон України від 04 грудня 2019 р. № 329-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-20>.

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

LEGAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH

Вертегел С.П., студентка I курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Посашкова В.С., студентка I курсу
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з ключових тем теорії права – судовій практиці як джерелу права, її місцю серед основоположних чинників творення правових систем світу, дослідження якої спрямоване на поглиблення загальнотеоретичного пізнання цього явища.

У статті розглянуто специфіку судової практики та наголошено, що роль судової практики є неоднаковою залежно від того, набуває вона обов'язкового чи необов'язкового характеру. Запропоновано судову практику визначати як сукупність судових рішень, яка є результатом професійної діяльності суддів вищих судових інстанцій у сфері правозастосування та правотлумачення певної категорії справ, що внаслідок своєї багаторазовості й одноманітності застосування виступають правовим зразком для наступних судових рішень в аналогічних справах.

Проаналізовано значення судової практики та її вплив на регулювання суспільних відносин у правових системах сучасності. Встановлено, що основна різниця між значенням судової практики для англо-американської та романо-германської правових сімей полягає у різному ставленні до обов'язкової сили судових рішень для вирішення аналогічних справ у майбутньому.

У праці проведено детальне дослідження питання співвідношення судової практики та судового прецеденту в контексті застосування цих джерел у англо-американській і романо-германській правових сім'ях. Для висвітлення різних підходів до диференціювання судової практики авторами було розглянуто професійну діяльність суддів у трьох основних формах: судової правотворчості у класичному розумінні, тлумачення норм права за допомогою ухвалених судових рішень, тобто створення прецеденту тлумачення і т. зв. «негативної правотворчості».

Висвітлено сучасний стан функціонування судової практики в українській правовій системі та перспективи його розвитку з огляду на чинні положення щодо доцільності застосування судової практики при вирішенні справ певних категорій.

Ключові слова: судова практика, судовий прецедент, джерело права, правова система, суддя.

The scientific article is devoted to analysis one of the key topics of theory of law – judicial practice as a source of law, its place among fundamental factors in the creation of the national legal systems of the world, the study of which aims to deepen theoretical knowledge of the phenomenon.

The article considers the specificity of the jurisprudence and it is emphasized that the role of the case law is different depending on whether it is mandatory or optional. It is proposed to define judicial practice as a set of court decisions, which is the result of the professional activity of judges of higher judicial units in the field of law enforcement and interpretation of a certain category of cases, which due to their multiple and uniform application serve as a model for subsequent court decisions in similar cases.

It was analyzed the importance of the judicial practice and its influence on the regulation of public relations in the contemporary legal systems. It is established that the main difference between the value of case law for Anglo-American and Romano-German legal families is that they will differ in the binding force of judgments to resolve similar cases in the future.

The detailed study of the relationship between judicial practice and judicial precedent in the context of the application of these sources in the Anglo-American and Romano-German legal systems carried out in work. To ascertain different approaches for the differentiation of judicial practice, the author considered the professional activities of judges in three main forms: judicial law-making in the classic sense, the interpretation of the law through judicial decisions and the so-called "negative law-making".

The present state of functioning of the judicial practice in the Ukrainian legal system and its development prospects in view of the current provisions on the advisability of applying case law in the resolution of cases of certain categories were highlighted in the article.

Key words: jurisprudence, judicial precedent, source of law, legal system, judge.

Вступ. Судова практика виступає основою загального правового простору відповідної держави або кількох держав, які визнають юрисдикцію певного міжнародного суду. У зв'язку з цим важливим є врахування специфіки судової практики не лише як чинника правореалізації, а й правотворчої діяльності суддів. На нашу думку, є необхідність використання судових рішень як джерела права для усунення прогалів чинного законодавства та створення динамічної системи права.

Досконалість законів не існує, адже передбачити всі можливі конфліктні ситуації у процесі реалізації тих чи інших норм права просто неможливо. У цьому разі саме судова практика розкриває, поглиблює і конкретизує зміст норми, яка застосовується в конкретних правовідносинах.

Необхідність змістовного дослідження цього явища пояснюється наявністю розбіжностей із широкого кола питань у працях вчених, що стосуються судової практики, особливо перспективи запровадження судової практики як джерела права в Україні

Метою цього дослідження є повний та об'єктивний аналіз судової практики як джерела права, встановлення сутності цієї категорії, визначення її специфіки та місця серед інших джерел права у всіх правових системах сучас-

ності, знаходження спільних і відмінних рис із судовим прецедентом. Також важливим завданням є з'ясування можливостей застосування судової практики в Україні.

Останні дослідження. Проблема визнання судових рішень і судової практики джерелами права постійно цікавила та продовжує цікавити вчених-юристів. Однак, незважаючи на підвищену увагу до аналізованої проблеми, спостерігаються розбіжності з широкого кола питань, що стосуються судової практики. Серед науковців, які займалися розробками питання судової практики, слід виокремити І.В. Борщевського, О.Р. Дашковську, М.В. Мазура, Б.В. Малишева, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришина, С.П. Погребняка, Д.Ю. Хорошковську, М.В. Цвіка, С.В. Шевчука та ін.

Викладення основного матеріалу. Судова практика як альтернатива судовому прецеденту визнається джерелом права у країнах романо-германської правової сім'ї. Відповідно до однієї з найпоширеніших класифікацій джерел права судова практика є формально необов'язковим, вторинним джерелом права. Вона може надати переконливе обґрунтування для судового рішення, однак посилання лише на неї недостатньо. Воно має бути поєднане з посиланням на відповідний нормативно-право-

вий акт, нормативно-правовий договір чи інше формально обов'язкове джерело права. Ситуація може бути іншою, якщо держава прямо вказує на обов'язковість висновків, викладених у відповідних судових актах [1, с. 22].

Проаналізувавши погляди різних науковців, можна виокремити декілька основних підходів до визначення цього поняття, кожен із яких включає ряд тих чи інших ознак. Отож, судову практику розглядають як:

1) об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності судових органів, який формується внаслідок застосування права при вирішенні юридичних справ [2, с. 72];

2) вся діяльність судів із вирішення конкретних справ, що включає рішення правильні й неправильні, залишені в силі та скасовані чи змінені [3, с. 494];

3) діяльність усіх ланок судової системи щодо виконання покладених на них завдань (у широкому розумінні); правоположення, які створюються судовими органами та конкретизують норми права (у вузькому розумінні) [4, с. 87–88];

4) такий різновид юридичної практики, що полягає у правозастосовній, інтерпретаційній і правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів [5, с. 93].

Узагальнивши вищезазначені підходи до виокремлення категорії «судова практика», на наш погляд, сформулюємо таке її визначення: судова практика – це сукупність судових рішень, що є результатом професійної діяльності судів вищих судових інстанцій у сфері правозастосування та правотлумачення певної категорії справ, які внаслідок своєї багаторазовості й одноманітності застосування виступають правовим зразком для наступних судових рішень в аналогічних справах.

Для виділення загальних рис, що окреслюють судову практику з-поміж інших джерел права, слід простежити її значення для різних правових систем. Згідно з класичною європейською традицією особливу роль відіграє оригінальний текст чи інше оригінальне джерело. Саме традиція тлумачення, велика повага до оригінального тексту або писемного джерела визначила роль прецеденту як джерела права у країнах романо-германського права. У цих країнах зазвичай немає законодавчих підстав для визнання обов'язковості судового прецеденту. Головна особливість правових систем, які входять до романо-германської правової сім'ї, полягає у тому, що закон визнається основним серед інших джерел права [6, с. 481].

Щодо судової практики як джерела права в країнах англо-американської правової сім'ї, то у них замість судової практики джерелом права визнається судовий прецедент, який має там первинне, обов'язкове значення. На цій підставі між судовою практикою та судовим прецедентом не слід ставити знак рівності, оскільки вони є окремими складовими частинами судової правотворчості, тож окреслена проблема термінологічної розбіжності вимагає використання логічних правил диференціювання [7, с. 37]. Зокрема, прецедентне право традиційно визначається як право, що складається із норм і принципів, створених і застосованих англійськими суддями у процесі винесення ними судових рішень [8, с. 137–138]. Незважаючи на відмінності між судовою практикою та прецедентом, одноманітність розгляду однакових справ лежить в основі обох цих джерел. Наприклад, давньоримська сентенція говорить: «Renun perpetuo similiter iudicatarum auctoritas vim legis obtinere debet» (судові рішення зі справ, які постійно вирішуються однаково, набувають силу закону) [9, с. 149].

Спільні риси судової практики та судового прецеденту були охарактеризовані у монографії С.В. Шевчука, який, провівши глибокий аналіз українських, російських та іноземних доктринальних джерел, виділив такі спільні ознаки форм судового права:

1) мають «неписаний» характер, тобто приймаються суддями, а не законодавцем;

2) походять із забезпечення необхідності здійснення правосуддя і здебільшого формуються у процесі застосування та тлумачення норм права у процесі розгляду конкретної справи;

3) забезпечуються державою через діяльність органів із виконання судових рішень;

4) розвиваються на підставі встановлених у судовому засіданні юридичних фактів і життєвих обставин;

5) не мають чітко визначеної структури, як у нормативно-правового припису, а формуються шляхом аргументації, з якої виводиться певне правило, принцип, підхід (*ratio decidendi*), застосування якої призвело до вирішення справи тим чи іншим способом за конкретних обставин [6, с. 9].

Водночас судова практика має суттєві відмінності від судового прецеденту:

1) вона не визнається обов'язковою для застосування в аналогічних справах, якщо не має повторюваності. Іншими словами, те чи інше правило, вироблене судовою практикою, щоб набути статусу правоположення, має виступити юридичною основою вирішення цілої низки справ;

2) вона характеризується тим, що правові норми, які створюються судом (навіть вищим), не мають такої обов'язковості для нижчих судових інстанцій під час розгляду аналогічних справ, як норми, що містяться в законодавстві;

3) відрізняються вони також за механізмом створення: для судової практики характерним є накопичення одиничних судових рішень із подальшим узагальненням практики верховною судовою інстанцією щодо них, а прецедентному праву притаманна казуїстичність, тобто тут норма права створюється в силу нормативної обов'язковості окремо взятого судового рішення. Інакше кажучи, судова практика є поєднанням безлічі аналогічних рішень для забезпечення їх впорядкованості й автоматизації [7, с. 36–37]. Звісно, можлива ситуація, коли суд виносить різні висновки у справах, що здаються на перший погляд аналогічними, однак у таких випадках Велика Палата ВС запровадила практику, коли у тексті постанови вона демонструє відмінності справи, що розглядається, від справи, у якій раніше був сформульований певний висновок щодо застосування нормативного припису [10].

У романо-германському (континентальному) типі правових систем, де нормативно-правові акти є первинним джерелом права і з яким ідентифікується сучасна правова система України, поступово збільшується вплив судової практики. Хоча і дотепер у правових системах цього типу відсутня як концепція прецедентного права, так і уподібнена практика застосування прецедентних рішень судами. Це пояснюється принципом поділу влади, відповідно до якого основною функцією судової гілки влади є правозастосування.

Але якщо в законодавстві України немає формалізованого поняття «прецедент», то це не означає, що де-факто його не існує. Загалом виділяють декілька видів судової правотворчості:

1) судова правотворчість у класичному розумінні, яка є характерною для національних правових систем англо-американської правової сім'ї;

2) «прецеденти тлумачення», що створюються вищими судовими інстанціями шляхом обмежувального або розширювального тлумачення відповідного нормативного припису, внаслідок чого з'являється нове правило, яке раніше в такому вигляді формалізоване не було [10];

3) «негативна правотворчість», що означає фактичне скасування чинних нормативно-правових актів або їхніх частин шляхом визнання їх неконституційними чи неправомірними.

Здебільшого в українській судовій практиці зустрічаються саме два останні види судової правотворчості. Відповідь на питання, чому в українській правовій системі, де пріоритетність актів законодавця закріплено на законодавчому рівні, все ж таки виникає потреба в суддівській правотворчості, дає концепція відкритої структури права англійського вченого Г. Харта. Відповідно до цієї концепції правові норми є неоднозначними, тобто складаються з ядра (правових положень, які загалом є зрозумілими) та «сутінкової зони», зміст яких неможливо зрозуміти без розширеного суддівського тлумачення. Тобто у відповідних сферах суспільного життя законодавець залишає за судовими органами чи посадовими особами, уповноваженими на вирішення справ, що відповідають їхньої юрисдикції, право продовжити справу, розпочату правотворцем [цит. за: 11, с. 178–179].

Так, вищі суди у процесі офіційного тлумачення закону чи у касаційній процедурі вправі доповнити, уточнити або змінити нечітко сформульовану або створити відсутню норму права. Самостійним джерелом права визнаються і рішення органів конституційного правосуддя (конституційних судів), які створюються у процесі здійснення ними нормотворчих функцій: конкретизації та інтерпретації конституційних норм, а також створення нових правових норм [12, с. 12]. Проте погляди науковців на виділення правотворчої функції судової практики Конституційного Суду України є різною. Наприклад, С.В. Шевчук стверджує, що акти Конституційного Суду є «квазіпрецедентними» в контексті української правової системи [13, с. 45]. На противагу цьому О.О. Уварова вважає, що діяльність із визнання правових актів конституційними чи неконституційними не повинна визнаватися окремою формою діяльності органів держави, оскільки за своїми ознаками є різновидом правозастосовної діяльності [14, с. 145].

На особливу увагу заслуговує питання т. зв. «прецедентів тлумачення». У своїй монографії «Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні» С.В. Шевчук приділяє велику увагу класифікації судових прецедентів, серед яких можна виділити два підвиди: прецеденти, створені на основі загального права, та прецеденти, створені на основі писаного права. В інших правових системах вони називаються, відповідно, прецедентами, що створюють нові правові положення, та прецедентами тлумачення. Прецедент тлумачення визнається самостійним джерелом права, який отримує «самостійне» юридичне життя окремо від правової норми, що тлумачиться, хоча органічний зв'язок між нормою та прецедентом тлумачення не зникає [6, с. 363]. Наприклад, у рішенні від 13 липня 2001 р. № 11–рп/2001 (за справою про адміністративно-територіальний устрій) Конституційний Суд України констатував: «положення п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України про те, що виключно законами України визначається «територіальний устрій України», треба розуміти так, що питання територіального устрою України, зокрема визначення змісту цього поняття, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноваження органів щодо розв'язання питань адміністративно-територіального устрою України, є питаннями загальнодержавного значення і врегульовуються лише законом». Це рішення має правотлумачний прецедентний характер, оскільки містить правове трактування змісту ст. 92 Основного Закону України, що надалі може бути використано для юридичної кваліфікації фактів у справах щодо цього конституційного положення, але є вторинним, факультативним щодо джерел права. Цей прецедент завжди розширяє нормативний зміст, хоча можливим є і встановлення певних меж цього розширення [12, с. 13].

Більшість теоретиків права визначають, що саме роз'яснення Верховного Суду та Вищих спеціалізованих судів є узагальненням судової практики із застосування певних норм законодавства, яке, у свою чергу, має харак-

теристики т. зв. «квазіпрецедентного» права. Це пояснюється тим, що вони є обов'язковими для нижчих судів і опосередковано обов'язковими – для всіх суб'єктів правовідносин, котрі застосовують норми права, стосовно яких була узагальнена судова практика у формі роз'яснень [6, с. 528]. На думку С.П. Погребняка та С.В. Шевчука, формулювання Верховним і Вищими спеціалізованими судами відповідних правоположень є проявом здійснення правотворчої функції суду, яка, безумовно, не є основною, а лише доповнює правозастосовну та інтерпретаційну [5, с. 99; 6, с. 333]. Підтвердженням цієї тези є чинні норми українського законодавства, що забезпечують єдність та узгодженість судової практики, а також однакове застосування судами законодавства в Україні.

Так, відповідно до:

1) п. 10¹ та 10² ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики й узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ [15, ст. 46];

2) ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду як джерело права [16, ст. 17];

3) ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України при виборі та застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду [17].

Але на практиці суди нижчої судової інстанції ігнорують відповідні рішення Верховного Суду, що призводить до відповідних позивних заяв відповідним колегіям суддів Верховного Суду України. Так, у постанові ВС у справі № 759/13033/14-а від 27 лютого 2020 р. [18] суд задовольнив вимоги позивача щодо зобов'язання здійснення перерахунку призначеної державної соціальної допомоги та визнання неправомірною бездіяльності, визнання рішення незаконним, з огляду на невиконання судом своїх процесуальних обов'язків, затвердження рішенням ВС від 26 грудня 2019 р. у справі № 724/716/16-а, у якій суд касаційної інстанції зазначив, що визначення відповідачів, предмета та підстав спору є правом позивача [19]. Натомість суд повинен був вирішити питання про залучення до участі у справі належного відповідача чи співвідповідача, чого зроблено не було, і судом було відмовлено у задоволенні позову з підстав неналежності відповідача, не обговоривши попередньо це питання зі сторонами й рішення суду визнане незаконним через порушення процесуальних вимог.

Що стосується «негативної правотворчості», то вона теж є формою правової діяльності судів. Вона має таку, на перший погляд нелогічну, назву через те, що не тягне за собою створення нових нормативно-правових актів, а тільки скасовує ті, які не відповідають Конституції чи іншим законодавчим актам, завдяки чому відбувається побудова системи законодавства шляхом її реконструкції. Так, Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 р. визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 р. № 5029-VI (зі змінами) [20].

Висновки. На основі проведеного дослідження можемо відзначити таке:

1) судова практика є джерелом права, що має свою специфіку, характеризується особливими ознаками та слугує важливим регулятором поведінки суб'єктів права;

2) судова практика відіграє неоднакову роль у різних правових системах сучасності. Однією з ключових ознак англо-американської правової сім'ї є визнання первинності й обов'язковості рішень суддів, які іменуються прецедентами. Водночас, як і у романо-германській системі, суддівська правотворчість є вторинною. Хоча в умовах глобалізації та розвитку інтеграційних процесів спостерігається взаємопроникнення правових систем. Так, у країнах, для яких характерним є прецедент, збільшується питома вага статутного права, а в континентальній правовій сім'ї підвищується роль прецеденту;

3) не варто плутати судову практику із судовим прецедентом. Хоча між ними є і певні спільні риси, але після проведення порівняльної характеристики можна побачити, що прецедент є одиничним, конкретним, а судова практика – це фактично результат узагальнення сукупності рішень в одноманітних справах;

4) саме якість правосуддя є визначальним фактором у віднесенні держави до зразкових демократій. Вагомим чинником покращення української правової системи є офіційне визнання практики Європейського суду джерелом права України. Нині існує нагальна необхідність сприяти подальшому активному розвитку судової практики, яка стає джерелом права, коли в нормативно-правових актах містяться прогалини, їхній зміст є неоднозначним і суперечливим.

ЛІТЕРАТУРА

- Петришин О.В. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Юридичний журнал «Право України»*. 2016. № 10. С. 20–27.
- Борщевський І.В. Судова практика як джерело права в Україні *Наука і правоохорона*. 2014. № 2. С. 71–77.
- Мазур М.В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття. *Форум права*. 2011. № 3. С. 493–497 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_81.
- Вишновецька С., Іваницька Т. Судова практика та її роль у розвитку трудового законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 87–91.
- Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї. *Вісник Акад. прав. наук України*. 2003. № 4 (34). С. 92–99.
- Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ, 2007. 640 с.
- Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Акад. прав. наук України*. 2011. № 1. С. 34–41.
- Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2008. С. 203.
- Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. 712 с.
- «В законодавстві України не закріплено поняття прецедент, однак це не означає, що де-факто його не існує». *Судова влада України*: веб-сайт. URL: <https://court.gov.ua/press/news/659343/> (дата звернення: 04.03.2019).
- Прийма С.В. Роль судді в розгляді важливих справ: тлумачення чи правотворчість. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків: Право, 2008. № 15. С. 176–185.
- Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 9–15.
- Шевчук С.В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. *Право України*. 2000. № 2. С. 45.
- Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.
- Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 27.03.2020).
- Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 27.03.2020).
- Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (ред. від 13.02.2020). ст. 263. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 28.03.2020).
- Постанова Верховного Суду України у справі № 759/13033/14-а (2а/759/391/14) від 27 лютого 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 27.02.2020).
- Постанова Верховного Суду України у справі № 724/716/16-а від 26 грудня 2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень: веб-сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 26.12.2019).
- Рішення Конституційного Суду України № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-no-2-r-2018-1> (дата звернення: 21.12.2019).

РОЗВИТОК КРИМІНАЛІСТИКИ В УКРАЇНІ

DEVELOPMENT OF FORENSIC SCIENCE IN UKRAINE

**Івасишин Т.М., к.біол.н., доцент, підполковник,
доцент кримінального права, кримінального процесу та криміналістики**
Національна академія Служби безпеки України

Бурлак О.С., курсант V курсу
*Навчально-науковий інститут контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України*

Фединишинець Р.М., курсант V курсу
*Навчально-науковий інститут контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України*

У статті авторами здійснено спробу комплексно розглянути основні етапи становлення вітчизняної криміналістики як науки. Спостереження й аналіз історичних подій дозволяє відстежити розвиток криміналістики та краще зрозуміти витоки, соціальну функцію та тенденції розвитку криміналістики.

У публікації зроблено висновки про формування і накопичення криміналістичних знань. Виділено найбільш впливові фактори впливу на цю галузь знань, а саме науково-технічний прогрес суспільства. У сучасному світі стрімко змінюється парадигма криміналістики, розширюється її предмет і сфери впливу, а усталені криміналістичні методи вже не задовольняють сучасні потреби у повному обсязі.

У цій науковій публікації проаналізовано ряд праць, статей, монографій вчених XIX–XX ст., результати яких виплинули на формування різних напрямків криміналістичних досліджень. Описані найбільш значущі тенденції, що супроводжували створення криміналістичних експертних установ, криміналістичних кафедр, лабораторій і музеїв при вищих навчальних закладах і криміналістичних та слідчих підрозділів правоохоронних органів, що займалися розслідуванням злочинів.

Крім того, авторами зосереджено увагу на проблемах тогочасної криміналістики та запропонованих вченими шляхах їх вирішення. Під час написання статті проаналізовані наукові роботи М.В. Шимановського, С.М. Трегубова, В.І. Лебедева, П.В. Макалінського, А.Д. Кисельова, М.С. Бокариуса та інших видатних науковців-криміналістів. Автори під час дослідження виокремили п'ять основних етапів розвитку у криміналістичних знаннях України.

Проаналізувавши етапи становлення криміналістичних знань, автори статті дійшли висновку, що криміналістика – це багатогранна наука, яка межує з багатьма іншими науками, її розвиток і подальше впровадження криміналістичних знань пов'язано зі розвитком окремих галузей спеціальних знань. Найбільш прийнятним, на їхню думку, є трактування криміналістики як науки, що вивчає закономірності утворення, виявлення, збирання, дослідження і використання слідів кримінально-релевантних подій із метою ідентифікації (в широкому розумінні цього слова).

Ключові слова: криміналістика, предмет криміналістики, наукова дисципліна, закономірність, наукові знання.

The attempt to comprehensively consider the main stages of formation the domestic forensic as a science was made in the proposed scientific article. Observing and analyzing of historical events made it possible to track the development of forensics and to better understand the origins, social function and trends of its development.

The publication highlighted the most influential factors affecting this area of knowledge, namely, the scientific and technological progress of society. In the modern world, the forensic paradigm was changing rapidly, its subject and spheres of influence were expanding, and established forensic methods no longer satisfy the contemporary needs in full. A number of scientific works of the XIX–XX centuries, the conclusions and results of which had influence on the different forensic research area formation, were analysed. The most significant tendencies that accompanied the establishment of forensic expert institutions, forensic departments, laboratories and museums on the base of higher education providers and criminalistics and investigative law enforcement authorities involved in crime investigation were described. In addition, the authors focused on the problems of that time forensic science and on the solutions proposed by scientists. There were analyzed the scientific works of prominent forensic scientists. During the investigation the authors identified five main stages of forensic science development in Ukraine.

Analyzing the stages of forensic knowledge establishment, the authors made the conclusion that forensic science was a multifaceted science that bordered on many other sciences, its development and further introduction of forensic knowledge was related to the development of particular areas of specialized knowledge. The most acceptable in their view was the interpretation of criminology as a science that studies the consistency of formation, detection, collection, research, and usage of criminally relevant events and their trails for identification purpose.

Key words: forensics, subject of forensic science, research discipline, consistency, scientific knowledge.

Криміналістика як цілісна система наукових знань виконує забезпечувальну функцію у встановленні істини в судочинстві. Саме криміналістика у всьому світі покликана забезпечувати науковими знаннями практику протидії злочинності. Збереження й розвиток системи криміналістичних знань залежать від рівня «наукової еліти», традицій наукових шкіл у суспільстві.

За нових умов відбувається т. зв. «технологізація» криміналістики, що стосується різних її розділів (криміналістичної техніки, тактики і методики). Дедалі частіше у криміналістичних цілях пропонуються до використання інформаційні технології, які можуть бути розглянуті як нова категорія криміналістики.

Природа криміналістики визначає її місце у «правовому полі», вплив феномену права на криміналістичні знання та їх практичну складову частину. Зміни у правовій сфері, «ревізія» традиційних інститутів кримінального права і процесу модернізують також і систему прийомів, методів і засобів криміналістики.

Виникнення криміналістики пов'язане зі зростанням злочинності у другій половині XIX ст. практично у всіх європейських країнах. Сформовані доти засоби, прийоми й методи розслідування злочинів, що застосовувалися переважно без будь-якої суворої наукової системи, вже не давали змоги забезпечити належний ефект у боротьбі з кількісно і якісно зміненою злочинністю. Водночас накопичені криміналістичні знання об'єктивно потребували узагальнення, наукового осмислення, систематизації, ефективного природно-наукового підкріплення.

Це завдання першим намагався вирішити австрійський вчений Ганс Гросс, який мав досвід слідчої роботи й добре орієнтувався в основах багатьох природничих наук, серйозно займався фотографією і мікроскопією. Узагальнивши свій досвід розслідування та використання даних природничих наук, а також вивчивши сформовані основні засоби й методи розслідування і всі видані тоді наукові праці з питань судової експертизи, Г. Гросс у 1892 р. написав книгу «Керівництво для судових слідчих як система

криміналістики», в якій проголосив народження нової самостійної науки, назвавши її криміналістикою [5, с. 336–337]. Г. Гросс розкрив своє розуміння криміналістики, її зміст, поставлені перед нею завдання, предмет дослідження, показав можливості застосування науково-технічних засобів для розшуку слідів злочину і розробив окремі прийоми й методи розслідування. Г. Гросса вважають засновником криміналістики.

Проте криміналістику як самостійну науку тоді ще не визначали остаточно. Наприклад, у 1915 р. С.М. Трегубов у роботі «Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений» зазначив, що в російській мові ще не було загально визнаного терміна для викладеного предмету. Він вважав таким термін «криміналістична техніка» [4, с. 129], хоча Р.-А. Рейс застосовував поняття «технічна поліція» або «технічні методи слідчого провадження» [3, с. 21].

Внесок українських вчених і практичних працівників у створення криміналістики вагомий і простежується на всьому шляху її розвитку, починаючи від зародження й до сьогодні.

Чимало історичних подій ще періоду Київської Русі пов'язано з використанням особливих прийомів і способів виявлення та викриття зловмисників. Про це переконливо свідчать відомості, які дійшли до нас щодо численних випадків розкриття вбивств, зрад, розбоїв та інших подібних фактів, якими насичена історія Давньої Русі.

Починаючи з 1880-х рр. журнали «Право», «Вісник поліції», «Журнал міністерства юстиції», «Юридичний літопис», «Журнал цивільного і кримінального права», а також «Юридична газета» та «Судова газета» періодично публікували статті іноземних і вітчизняних криміналістів, що сприяло поширенню криміналістичних знань серед юристів-практиків.

У 1894 р. в Одесі вийшла у світ робота М.В. Шимановського «Фотографія в праві і правосудді». У 1908 р. С.М. Трегубов підготував «Настільну книгу криміналіста-практика», а наступного року В.І. Лебедев опублікував «Мистецтво розкриття злочинів». Ця книга була перевидана в 1912 р. із підзаголовком «Дактилоскопія». П.В. Макалінський у «Практичному керівництві для судових слідчих» (1901) так писав про використання фотозйомки під час огляду місця події: «Особливо велику користь могла б приносити фотографія в оглядах у справах про вбивства, винні в яких ще не відомі: тут кожна дрібниця має значення, а тим часом часто при огляді важко вгадати, на які саме дрібниці слід звернути увагу; фотографія передає всі без упуцень. Притому, як би не був сумлінно і ретельно проведений огляд, опис ніколи не зможе дати такого наочного уявлення, як фотографія». Тут же детально викладаються прийоми виготовлення гіпсових зліпків зі слідів ніг і можливості експертизи документів.

Поява криміналістики безпосередньо в Україні пов'язана з 1910 р., коли в Харківському університеті професор кримінального права і судочинства А.Д. Кисельов, спираючись на досвід роботи паризького Бюро судової ідентифікації, яким керував А. Бертильон, став навчати студентів основам нового для того часу криміналістичного знання.

Важливо знати, що велике значення для розвитку криміналістики в Україні також мали роботи професора М.С. Бокаріуса. Ще в 1915 р. у книзі «Судова медицина у викладі для юристів» він докладно розкрив зв'язок криміналістики та судової медицини, обґрунтувавши таким чином криміналістичний напрям у судовій медицині. Його перу належать також книги «Судово-медичні мікроскопічні та мікрохімічні дослідження речових доказів» (Харків, 1910), «Довідковий підручний альбом для працівників карного розшуку і міліції при складанні словесного портрета» (Харків, 1924), «Початковий зовнішній огляд трупа при міліційному і розшуковому дізнанні» (Харків, 1925) та інші

роботи із судової фотографії, судової балістики, словесного портрета та інших розділів криміналістики.

Важливо зауважити, що одночасно з цим в Україні розвивалися й інші напрями криміналістичних досліджень, що супроводжувалися створенням криміналістичних експертних установ, криміналістичних кафедр, лабораторій і музеїв при вищих навчальних закладах і криміналістичних підрозділів правоохоронних органів.

У 1912 р. був створений Кабінет науково-судової експертизи, який перебував у підпорядкуванні прокурора Петербурзької судової палати. Кабінет мав три відділи: фотографічний, кримінально-технічний і хімічний.

У 1912–1914 рр. відкрилися кабінети науково-судової експертизи в Харкові, Києві, Одесі. У 1912 р. в Україні з'явилися державні експертні криміналістичні установи [7, с. 20–22].

4 січня 1918 р. Народний Секретаріат України на всій території республіки скасував стару судову систему, поліцейський і слідчий апарат. Ведення слідства було покладено на постійних суддів, кримінальні справи розглядалися колегіально в місцевих народних судах.

Відразу після революції були організовані центророзшуку в Росії і в Україні, які координували свою діяльність. Утім, українська міліція багато робила самостійно, не чекаючи вказівок зверху. Ця тенденція чітко простежується на прикладі введення реєстрації злочинців. Із 1921 р. Центро-розшук України ввів такі способи реєстрації, як дактило-скопичний і антропометричний за методом А. Бертильона.

Розшук злочинців здійснювався переважно за ознаками словесного портрета, для чого була прийнята «Інструкція по складанню словесного портрета», рекомендовані правила фотографування злочинців і трупів сигналітичним методом. Таким чином, ще до входження України до складу СРСР на її території було передбачено три види реєстрації злочинців: алфавітну, фотографічну та дактилоскопичну. Створювалися відповідні картотеки, альбоми, колекції розшукуваних злочинців, злодіїв-рецидивістів, були картотеки за прізвищами та ін. Крадіжки реєструвалися з урахуванням способу вчинення злочину.

У 1922 р. губернські відділи розшуку були обладнані засобами дактилоскопірування і фотографування. В Україні формувалася єдина дактилоскопична картотека, в якій карти класифікувалися за основною і додатковою формулою Гальтона-Генрі.

У 1923 р. було запроваджено реєстрацію всіх засуджених до позбавлення волі та примусових робіт. Методика дактилоскопичного обліку полягала в такому. Агент районного карного розшуку при затриманні злочинця дактило-скопував його, виготовляючи дві дактилокарти, а начальник відділу надсилав їх до губернського реєстраційного бюро. Там фахівець-дактилокопіст виводив формулу і перевіряв її за картотекою. Якщо в картотеці виявляли таку ж карту, дактилокопіст складав протокол впізнання особи по дактилоскопичній картотеці. Протокол разом із примірником дактилокарти відправляли адресату.

За відсутності в картотеці відповідних відомостей надіслану картку вливали в масив губернського відділу розшуку, а другий її примірник із виведеною формулою повертали в район для формування місцевої картотеки. Слід зауважити, що впізнання по дактилоскопичній карті проводив досвідчений дактилокопіст, який і складав протокол упізнання.

У жовтні 1925 р. кабінети науково-судової експертизи були перетворені в інститути науково-судової експертизи. Відтоді і починається плідна науково-дослідна й експертна діяльність українських експертних установ.

М.С. Бокаріус був піонером-криміналістом у судовій медицині. Він перший поставив питання про обов'язкове викладання судової медицини на юридичних факультетах університетів. За його безпосередньої участі на юридичному факультеті Харківського університету був запроваджений курс криміналістики.

М.С. Бокаріус, чие ім'я має Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз, заснував журнал «Архів кримінології та судової медицини», який почав виходити з 1926 р. Разом із професором М.С. Бокаріусом в інституті працювали досвідчені криміналісти О.О. Єлісеєв, С.Д. Каплан, В.Я. Павленко, які зробили вагомий внесок у розвиток судової експертизи. О.О. Єлісеєв у 1924 р. видав «Довідковий підручний альбом для працівників карного розшуку при складанні словесного портрета» – перший практичний посібник подібного типу в нашій країні.

Одеський інститут науково-судової експертизи очолює професор С.М. Матвеев, фахівець у галузі дослідження вогнепальної зброї з метою її ідентифікації за стріляними кулями. Він розробив оригінальну методику визначення напрямку руху кулі, яка долає скляну перешкоду, що дало змогу встановлювати, з якого боку розбите скло кулею (шротом). Це «правило Матвеева» досі використовується у криміналістичній експертизі та слідчій практиці. Перший завідувач Одеського кабінету науково-судової експертизи М.П. Макаренко займався методикою розслідування злочинів. Його монографія «Техніка розслідування злочинів» є однією з перших робіт, присвячених цій проблемі в криміналістиці. До початку 30-х рр. ХХ ст. завершується перший етап становлення криміналістики й розвитку криміналістичних знань в Україні.

Другий етап пов'язаний із відновленням зруйнованого господарства України у складі СРСР, запровадженням непу. Цей період характеризується бурхливим сплеском злочинності, посиленням репресій із боку центральних і місцевих органів влади. Масові репресії, пов'язані з колективізацією 1930–1933 рр., призвели до трагічних наслідків – голодомору 1932–1933 рр., який забрав мільйони життів в Україні.

Створені на першому етапі криміналістичні експертні підрозділи продовжували функціонувати і в 30-ті рр. Поступово на зміну старим кадрам почали приходити молоді, що принесли з собою нові ідеї, нове бачення криміналістичних проблем. У Київському інституті формували новий науковий осередок С.І. Тихенко, Б.Р. Киричинський, Т.І. Барабаш та ін., котрі згодом стали провідними вченими-фахівцями в галузі судової експертизи. Так, Б.Р. Киричинський став піонером упровадження в експертну практику технічного дослідження документів шляхом застосування інфрачервоних, ультрафіолетових і рентгенівських променів. Запропоновані вченим методики дослідження скла, матеріалів письма досі не втратили свого значення. Його робота «Судова радіологія» (1969) сприяла впровадженню у криміналістику радіологічних методів дослідження.

Третій період розвитку криміналістики в Україні починається після Другої Світової війни – з відновлення інститутів судових експертиз, які були зруйновані, а їхня апаратура – розграбована. У роки війни більшість співробітників інститутів були евакуйовані, частина їх пішла на фронт і боролася з ворогом.

Четвертий етап (1960–80-ті рр.) присвячений як загальним проблемам теорії криміналістики, так і теоретичним проблемам окремих її розділів. Інтерес вчених був викли-

каний проблемою предмета криміналістики у світлі вимог і досягнень науково-технічного прогресу. Сформована загальна теорія стала базою для формування спеціальних знань, сприяла всебічному дослідженню сутності попереднього розслідування, розробки й удосконалення засобів і методів боротьби зі злочинністю. Формувалися нові напрями криміналістики: вчення про способи вчинення злочинів і приховування слідів, криміналістична характеристика злочинів, криміналістична техніка, криміналістична тактика і криміналістична методика розслідування окремих видів злочинів.

П'ятий етап (1990-ті рр.) розвивається після розпаду СРСР. Ситуація, що склалася, змушувала громадян залишати місця проживання, змінювати сферу діяльності, мігрувати. У цей період відбувається розшарування суспільства, злочинність різко зростає. Велика кількість кримінальних справ значитися під назвою «темні справи», тобто справи порушуються в умовах відсутності даних про суб'єкта злочину [8, с. 41].

Виникнення, розвиток і використання криміналістичних знань в Україні безпосередньо пов'язані з науковою і практичною діяльністю науково-дослідних інститутів Міністерства Юстиції України (далі – МЮ України), кафедр криміналістики Київського й Одеського університетів, Національною юридичною академією ім. Я. Мудрого.

Нині в системі МЮ України функціонує п'ять інститутів судових експертиз: Харківський, Київський, Одеський, створені ще в 1925 р. Донецький і Львівський, відкриті в 1995 р. При деяких інститутах є філії: при Харківському – у Дніпрі, при Київському інституті – в Тернополі, при Одеському – в Миколаєві [6].

Розвиток криміналістики пов'язаний також із розвитком природничих та інших наук, прогрес яких зумовлює її основні досягнення. За останні роки в криміналістичній практиці дедалі ширше застосовуються найрізноманітніші наукові прилади загального призначення – це і мікроспектрофотометри, рентгенівські установки, електронні мікроскопи, полярографи і т. д. [1, с. 10–11].

Вживаються заходи для використання у криміналістичних цілях нових і перспективних таких відкриттів, як явище ядерно-магнітного резонансу або голографія [2, с. 260–264]. Також великі можливості в розкритті злочинів закладені у методах ідентифікації особи за запахом або голосом (судово-одорологічна і фонографічна експертизи).

Висновки. Таким чином, криміналістика – це багатогранна наука, яка межує з багатьма іншими науками. Розвиток і впровадження криміналістичних знань пов'язаний значною мірою з розвитком окремих галузей спеціальних знань. Сьогодні не існує єдиного визначення, що таке криміналістика. Найбільш прийнятним є трактування криміналістики як науки, що вивчає закономірності утворення, виявлення, збирання, дослідження і використання слідів кримінально-релевантних подій із метою ідентифікації (в широкому розумінні цього слова). Історія розвитку криміналістики дає можливість краще зрозуміти витоки, соціальну функцію та тенденції розвитку криміналістики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленчук П. Криміналістика та судове експертознавство на сучасному етапі розвитку. *Юридичний вісник України*. 2019. № 8. С. 10–11.
2. Біленчук П.Д., Обіход Т.В. Правове регулювання та національна програма України в галузі ядерної криміналістики. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 260–264.
3. Даньшин М.В. Криміналістика ХХІ століття: місце у системі наукового знання : монографія. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2013. 480 с.
4. Леви А.А. Вступительная статья. *Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике*. Перепеч. с изд. 1925 г. Москва : ЛексЭст, 2013. 496 с.
5. Степанюк Р.Л. Щодо природи науки криміналістики. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ–Маріуполь, 2018. С. 336–337.
6. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу: тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М. В. Салтевського (м. Харків, 8 листоп. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 356 с.
7. Цимбал М.Л. Історичний аспект заснування судово-експертних установ в Україні. *Судова експертиза. Сучасний стан та перспектива розвитку: тези доповідей*. Київ : МЮ України, 2010. С. 20–22.
8. Шепитько В.Ю. Криміналістика ХХІ века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях. *Современное состояние и развитие криминалистки* / под ред. Н.П. Яблокова и В.Ю. Шепитько. Харьков : Апостиль, 2012. С. 41–54.

ПРИРОДА СУБ'ЄКТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

NATURE OF THE ENTITY SUBJECT

**Кельман М.С., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії, історії та філософії права**

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

**Коваль І.М., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії, історії та філософії права**

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Проблематика правозастосування є засадничою для вітчизняної юриспруденції. Завдяки правозастосовним канонам право «з книг» екстраполюється у реальне життя. Через природу правозастосування виявляється характер юридичних взаємовідносин між людиною та державою, формулюється уявлення про унікальність тієї чи іншої національної правової системи.

Незважаючи на доктринальну оформленість і певну догматичність, учення про правозастосування потребує подальшої інновації, що є неможливою без критичного предметного аналізу діяльності суб'єктів правозастосовної діяльності. У цьому контексті всебічне дослідження особливостей правозастосовної діяльності в умовах формування правової держави має не тільки теоретичний (пізнавальний), але й вагомий практичний потенціал. Саме діяльність інституцій у такій державі, без перебільшення, проходить через знакові віхи життя будь-якої людини. Тому вивчення особливостей стадійності правозастосування, його якості, ефективності сприятиме подальшій конкретизації функціональної спрямованості зазначених органів, удосконаленню нормативного забезпечення їхньої діяльності, визначенню перспектив докорінної модернізації правозастосовного процесу через його цифровізацію, впровадження електронних баз даних тощо.

У теоретичному ракурсі науковий інтерес до тематики правозастосування саме у правовій державі є не менш значущим. Він детермінований необхідністю подальшого розвитку уявлень про суб'єктів правозастосування, їхню компетенцію, форму та зміст правозастосовного акта тощо.

Для обґрунтування важливості суб'єктивної сторони у правозастосуванні, на наше переконання, необхідно звернутися до фундаментальних у науці загальнотеоретичного правознавства загальних концептуальних положень, що послужили б фундаментальним підґрунтям нашого дослідження.

Ключові слова: право, правозастосовчий суб'єкт, суб'єкт права, правозастосовна діяльність.

Law enforcement issues are fundamental to domestic jurisprudence. Thanks to enforceable canons, the law of “books” is extrapolated to real life. The nature of law enforcement reveals the nature of the legal relationship between a person and the state, formulates an idea of the uniqueness of a particular national legal system.

Despite the doctrinal design and some dogmatism, the doctrine of law enforcement needs further innovation, which is obviously not possible without a critical substantive analysis of the activities of law enforcement actors. In this context, a comprehensive study of the features of law enforcement activity in the conditions of the formation of the rule of law has not only theoretical (cognitive), but also significant practical potential. It is the activity of institutions in such a state, without exaggeration, that passes through the landmark milestones of the life of any person. Therefore, studying the features of the law enforcement stage, its quality, efficiency will further specify the functional orientation of these bodies, improve the regulatory support of their activities, determine the prospects for a radical modernization of the law enforcement process through its digitization, implementation of electronic databases, etc.

In the theoretical perspective, scientific interest in the subject of law enforcement is no less significant in the rule of law. It is determined by the need for further development of ideas about the subjects of law enforcement, their competence, form and content of the law enforcement act, etc.

In order to substantiate the importance of the subjective side in law enforcement, in our opinion, it is necessary to turn to the fundamental conceptual provisions in the science of general theoretical jurisprudence that would serve as the fundamental basis of our research.

Key words: law, law enforcement entity, legal entity, law enforcement activity.

Суб'єкт правозастосування – одне з головних понять у теорії юридичної діяльності. Суб'єкт правозастосування у визначенні змісту діяльності, на наше переконання, має бути першим стосовно інших елементів, що пояснюється не тільки його соціальною природою, а ще й необхідністю підвищення ролі людського фактора, визначення людини як головної соціальної цінності. Суб'єкти правозастосування – це окремо взяті особи, а також їх об'єднання, які в певній формі беруть участь у діяльності, але покладають на себе виконання провідної ролі у взаємодії з іншими учасниками правових відносин [1, с. 125].

Хоча серед правознавців на високому науковому рівні постійно обговорюється змістовність пропонованих визначень поняття суб'єкта права як однієї з фундаментальних теоретичних категорій, проте вихідні позиції щодо значення цього поняття не можуть трактуватися однозначно [2]. Дослідження реалізації застосування права не можливе без встановлення й аналізу суб'єктного фактору, а саме реальних осіб, поведінка яких є основним об'єктом впливу права.

Із різноманітних джерел стає відомо, що суб'єктом права є особа (індивідуальна чи колективна), що відповідно до норм права здатна мати права й обов'язки, своїми діями їх набувати.

У юридичній літературі поряд із поняттям «суб'єкт права» використовується таке поняття, як «суб'єкт правовідносин», що не є тотожними: перше є загальним і первинним, друге – спеціальним і похідним. Суб'єкт права – це потенційний учасник правовідносин, розглянутий законодавцем у статичному стані, з погляду володіння ним правосуб'єктністю, а суб'єкт правовідносин – це особа, визнана суб'єктом права, але така, що виступає як вже не потенційний носій суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, а як дійсний учасник самого процесу дії норм, реалізації правосуб'єктності [3, с. 8–9; 4, с. 45].

Серед науковців нема однастайності у поглядах на розуміння суб'єкта правозастосовної діяльності. Ще наприкінці XIX ст. відомий правник Ф. Тарановський висловлював думку, яку поділяла значна більшість його сучасників, про те, що суб'єктами правозастосування є професійні юристи [5, с. 242]. Згодом із цього приводу інтенсивні дискусії вели між собою такі авторитетні учені, як П. Недбайло, О. Іоффе, Р. Лівшиц, часто-густо їх позиції були протилежними. Так, одна група стверджувала, що правозастосування здійснюється не лише державними органами, а ще й громадянами, однак достатньої аргументації для обґрунтування цієї концепції не наводилося.

Приклади, що наводилися нами, свідчили про участь громадян не у правозастосуванні, а в дотриманні, виконанні та використанні норм права [5, с. 22]. Їх опоненти, а таких була більшість, наголошували, що суб'єктами правозастосування можуть бути лише державні органи та посадові особи держави, а дехто з цієї групи в окремих випадках як суб'єктів застосування права називали громадські організації. Наприклад відомий фахівець із теорії права І. Дюрягін серед суб'єктів застосування права насамперед виокремлює державні органи (вищі та місцеві органи державної влади, органи управління, суди, органи прокуратури та ін.), а до громадських організацій відносить профспілкові органи, товариські суди та деякі інші.

Вітчизняний науковець О. Павлишин наголошує, що правозастосовна діяльність проводиться спеціальними суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями (прокуратурою, судом, міліцією, президентом, головою місцевої адміністрації, слідчим, ректором та ін.), які задовольняють потреби всього суспільства, тобто діють у публічних, а не у своїх особистих інтересах. Такі суб'єкти займають активну провідну позицію в розвитку правозастосовних відносин. Громадяни не є суб'єктами правозастосування, хоча воно може здійснюватися з їхньої ініціативи [6, с. 409].

Професор П.М. Рабінович однією з істотних характеристик правозастосовної діяльності визначає ту, що її проводять тільки державні органи й уповноважені на це державою громадські об'єднання, оскільки ця діяльність мусить мати державно-владний характер [7, с. 143].

Ми переконані, що з розвитком громадянського суспільства коло суб'єктів правозастосовної діяльності розширюється. Приміром, керівник комерційного банку володіє не меншими правами та несе не меншу відповідальність як і керівник державного підприємства. Проте, на нашу думку, розширення кола суб'єктів, які можуть застосовувати право, не заперечує державно-владного характеру правозастосовної діяльності, про що йтиметься далі.

Враховуючи висловлені, а також ті, що оприлюднені у фахових публікаціях, концептуальні позиції можна визначити коло суб'єктів, які здатні застосовувати норми права. Отже, основними суб'єктами правозастосовної діяльності є державні органи, організації та їх посадові особи. До державних органів, основною функцією яких є діяльність у сфері правозастосування, належать органи виконавчої влади, органи управління, суди, органи прокуратури, органи служби безпеки, поліція, слідчі комітети, виправні заклади, нотаріуси. Особливе місце у системі правозастосовних суб'єктів належить індивідуальним суб'єктам публічного права – посадовим особам, які є первинною структурною одиницею державного органу та його апарату, підприємства, установи чи організації.

До недержавних організацій, які мають право на правозастосовну діяльність, належать об'єднання громадян (громадські організації, профспілкові органи, органи місцевого самоврядування, третейські суди). Правозастосовною діяльністю не займаються заклади, створені для реалізації економічних, фінансових, культурних та інших цілей.

В Україні започатковано процес делегування повноважень на правозастосовну діяльність, що зумовлює розширення кола правозастосовних суб'єктів. За таких

обставин, недержавні (приватні) суб'єкти проводять правозастосовну діяльність із чітко визначених питань на підставі делегованих повноважень.

Враховуючи окреслений вектор входження України до європейської спільноти, така форма державного правління є надзвичайно актуальною, адже у преамбулі Європейської хартії місцевого самоврядування воно визначене однією з підвалин будь-якого демократичного політичного режиму.

Проте визнання органів місцевого самоврядування суб'єктами, спроможними застосовувати право, зовсім не означає втрати державно-владного характеру цього виду діяльності. У цьому аспекті слід визнати слушними належно аргументовані В. Борденюком концептуальні положення про визначення місцевого самоврядування як різновиду соціального управління, що в умовах України здійснюється на рівні територіальних громад сіл, селищ, міст. Крім того, найпоширенішою в сучасних умовах, на думку цього ученого, є ситуація, яка засвідчує, що у процесі діяльності місцевого самоврядування здійснюється влада, джерелом якої є увесь народ, а не його частина. У зв'язку з цим місцеве самоврядування розглядається як своєрідне продовження державного управління.

Уповноважуючи органи місцевого самоврядування на видання у межах своїх повноважень актів, держава у такий спосіб інтегрує їх у механізм правотворчої, правозастосовної та юрисдикційної діяльності, яка, як відомо, не може проводитися на громадських засадах. Держава здійснює контроль за відповідністю Конституції та іншим законам органів місцевого самоврядування. Такий досвід набув значного поширення в європейських країнах, де таким чином відбувається не тільки залучення приватних осіб до публічної діяльності, а й зменшується витратна частина бюджетних коштів, за рахунок яких фінансується діяльність публічних органів.

З означеного вище, слід, виокремити особливого правозастосовного суб'єкта – спеціально уповноваженого, який у межах наданих йому повноважень здійснює юридично значущі дії, а саме видає правозастосовні акти. Підставою застосування права означеними суб'єктами є повноваження:

- а) надані законом;
- б) делеговані, чим підкріплюються в них спеціально-правовий статус. Тобто головною, визначальною особливістю здійснення правозастосування зазначеними суб'єктами є наявність прямої норми права, яка їх уповноважує на це.

Отже, за таких обставин важливим залишається усвідомлення того, що будь-яка особа не може застосовувати норми права. Такі особи чітко визначаються законодавчо, так само чітко регламентовано, у яких випадках вони застосовують норми права, порядок їх створення, обрання, функціонування та припинення. Характерно, що у цьому випадку владний характер правозастосовної діяльності не зникає, оскільки владність як прояв однобічного волевиявлення, здійснення владних повноважень розкривається, а також, за словами через ряд ознак, серед яких – наявність чітко визначеної компетенції органів чи осіб, які застосовують право, й обов'язковість виконання правозастосовних актів, що у необхідних випадках забезпечується державним примусом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голосніченко Д.І. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування: монографія. Київ: Видавець Голосніченко А.М., 2009. 356 с.
2. Дія права: інтегративний аспект: монографія / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Оніщенко, Є.Б. Кубко та ін. Київ: Юрид. думка, 2010. 360 с.
3. Кононенко О. Правосвідомість судді і перспективи впровадження міжнародних норм у сфері прав людини в практику судового захисту. *Право України*. 2001. № 2. С. 60–63.
4. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини управі. Київ: Вид-во Нац. академії внутрішніх справ України, 2000. 200 с.
5. Бриль К.І. Правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 213 с.
6. Василюк С. Правотворча і правозастосовна діяльність: їх діалектична єдність. *Право України*. 1996. № 10. С. 48–54.
7. Павлишин О.В. Правозастосування як об'єкт філософсько-правових досліджень. *Право України*. 2004. № 8. С. 21–24.

**ПРАВООДИННІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЦИФРИЗАЦІЇ
ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ****LAW HUMAN THEORETICAL-LEGAL ASPECTS
OF STATE GOVERNANCE DIGITALITY IN UKRAINE**

**Кравчук С.М., здобувач наукового ступеня
доктора філософії в галузі права
кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівський національний університет імені Івана Франка
старший викладач кафедри суспільно-гуманітарних наук
Українська академія друкарства
присяжна суддя
Шевченківський районний суд м. Львова**

Стаття присвячена правам людини щодо теоретико-правових аспектів цифризації державного управління в Україні. Висвітлюються потреби інноваційних нововведень, впровадження нової ідеології, ініціюються нові управлінські процеси, потреба в яких визріла на основі нових суспільних явищ, цифрових потоків та на фоні загальних світових змін: розвитку штучного інтелекту (ШІ), Інтернету речей, автоматизації та економіки спільного користування. У статті акцентується увага на постановці нових завдань державного управління у зв'язку з його реформуванням та закладаються підвалини теоретико-правового аналізу окремих аспектів, які можуть бути використані системами ШІ. Стаття наголошує на тому, що постановка та виконання завдань державного управління в епоху екологічної нестабільності, пандемії у зв'язку з появою нового вірусу COVID-19, пошуку та реалізації нових способів комунікації є особливо актуальним та важливим питанням. Модернізація державного управління потребує тісної співпраці з ІТ-організаціями для створення простого та доступного цифрового середовища для людини з метою надійних гарантій її прав та свобод.

Констатується, що побудова цифрового середовища держави потребує нових наукових рекомендацій та спричинює резонанс у теоретико-наукових колах. Зазначено, що питання модернізації діяльності апарату державного управління є актуальним у цифрову епоху. Виведені теорією права класифікаційні риси структури за вищенаведених умов можуть отримати прикладний характер та бути введені у пам'ять систем ШІ. Окреслюється можливість простішого та швидшого вдосконалення нормативно-правової бази. Акцентується увага на створенні у перспективі можливостей миттєвого реагування.

Доводиться потреба реформ у сфері державного управління, які були б орієнтовані на права людини, та потреба спрощення управлінських структур, прозорого диференціювання їх повноважень. Пропонується продовження впровадження ідеології престижу та відповідальності держави перед людиною.

Зазначено, що Україна має стати інноваційною та приязною державою, в якій всі взаємодії є простими та доступними кожному. Цифризація – перехід на новий, якісний, ефективний рівень організації системи державного управління в Україні. Вона має відбутись з урахуванням нових правових теоретико-наукових досліджень, які можуть миттєво ставати складником систем ШІ та мати практичне значення для швидкої та надійної реалізації прав людини в державі.

Ключові слова: права людини, системи штучного інтелекту (ШІ), цифризація, державне управління, інновації, реформи, цифрове середовище.

The article is devoted to human rights in relation to theoretical and legal aspects of digitization of public administration in Ukraine. Covers the needs of innovative innovations, introduction of new ideology initiated by new management processes, the demand for which has ripened on the basis of the new social phenomena of digital streams and on the background of global changes: the development of artificial intelligence (AI), Internet of things, automation and economies of joint use. The article focuses on the formulation of the new tasks of public administration in connection with its reform and laid the foundations of a theoretical and legal analysis of certain aspects that can be used by AI systems. The article stresses that the formulation and execution of the tasks of public administration in the age of ecological instability, pandemic in connection with the emergence of a new virus COVID-19, search and implementation of new methods of communication, is particularly relevant and important issue. Modernization of public administration requires close cooperation with IT organizations to create simple and accessible digital environment with reliable guarantees of rights and freedoms.

It is stated that the construction of the digital environment of the state requires new scientific recommendations and resonates in theoretical and academic circles. It is noted that the modernization activities of the public administration is relevant in the digital age. Derived the theory of the classification features of the structure, for the above conditions, can obtain an applied character and be entered in the memory of AI systems. Outlines the ability to more easily and quickly improve the regulatory framework. The focus is on the prospective establishment of an instant response.

Have the need of reforms in the public administration, which would be area on human rights and the need to simplify administrative structures, clear differentiation of their powers. Proposed continued implementation of the ideology of prestige and responsibility of the state to the individual.

Stated that Ukraine should become innovative and friendly government in which all the interactions are simple and accessible to everyone. Digitization – transition to new, high quality, efficient level of organization of the public administration system in Ukraine. It should take into account the new legal-theoretical research, which can instantly become part of AI systems and have practical significance for rapid and robust implementation of human rights in the state.

Key words: human rights, artificial intelligence (AI) systems, digitization, public administration, innovation, reform, digital environment.

Постановка проблеми. Сучасне державне управління в Україні характеризується потребою вдосконалення та інноваційних нововведень, упровадженням нової ідеології, ініціюванням нових управлінських процесів на основі нових суспільних явищ, реформації управлінських структур. Сучасний світ «підлягає перезавантаженню». Цифрові потоки починають відігравати особливо значущу роль. Штучний інтелект (далі – ШІ), Інтернет речей та банальна автоматизація й економіка спільного користування змінюють способи людського життя та роль і місце у ньому людини. Держава та її послуги для людини не

можуть бути в «хвості», оскільки глобалізація набирає особливих обертів, і місце України у ній не повинне бути останнім. Це ставить перед сучасною правовою теорією та практикою державного управління серйозні завдання з комплексного інноваційного реформування апарату державного управління, а підходи до керування мусять мати новий соціально спрямований людиномірний характер. Організаційні структури (органи, підрозділи), які виконують управлінські функції покликані виконувати якісно нові завдання, що пов'язані з особливостями середовища, у яке занурена сьогоденна людина (екологічна нестабільність,

пандемія у зв'язку з появою нового вірусу COVID-19, потреба пошуку нових комунікацій через опосередкування останніх засобами цифрового зв'язку).

Однією з найактуальніших проблем в Україні залишається проблема державного управління. Воно потребує модернізації на всіх рівнях: державному, регіональному, місцевому. Управлінські кадри потребують спеціальної підготовки та тісної співпраці з ІТ-організаціями для налагодження безперебійного простого та доступного цифрового середовища. Професійно-освітні та кваліфікаційні вимоги мають конструктивно змінитися, набути рис якісного та кількісного оновлення. Менталітет держслужбовців підлягатиме природній зміні та включатиме нові підходи та способи вирішення місцевих завдань через опосередкування цифрових технологій, які мають гарантувати права людини, рівність та інші правові та моральні цінності. Умови держслужбовців потребують змін та крокування у ногу з новітніми світовими досягненнями, що формують цифровий світ. Лідерство та професійний розвиток держслужбовців дедалі більше набуває оновлених модернізаційних рис, які мають відповідати останнім технічним світовим науковим досягненням у сфері цифрових технологій.

Стан опрацювання. У науковій літературі є багато різних підходів до організаційної структури, функцій та державного управління як загалом, так і щодо дослідження окремих його елементів. Зокрема, це роботи В. Бакуменка, Н. Глазунової, В. Гарашук, Н. Гончарук, В. Гробої, В. Князева, З. Кісіль, Б. Кормич, Н. Липовської, В. Малиновського, Р. Мельник, Н. Нижник, О. Оболенського, Г. Одиної, В. Середи, Ю. Старілова, Ю. Сурміна, Є. Черноного та ін. Аналіз свідчить, що погляди та підходи характеризуються розмаїттям і щодо структури, і щодо напрямів вдосконалення та самого змісту державного управління. Дослідники сфери адміністративного права В. Авер'янов, Г. Атаманчук, Ю. Битяк, В. Дерещ, І. Коліушко, Р. Калюжний, В. Колпаков, М. Ославський, О. Петришин, В. Цветкова та ін. приділили цим питанням значну наукову увагу та вивели багато нових теоретико-правових розумових заключень, які сприяли у свій час якісному оновленню, згуртованості та системності правових норм, досконалість адміністративно-правового регулювання, у зв'язку з чим їхні роботи мають особливе практичне значення. Структурно-функціональне забезпечення територіального управління та функціонування державно-управлінських структур досліджували І. Бондаренко, В. Воронкова, О. Труш та ін. Але наукових досліджень, які безпосередньо пов'язують функціонування державно-управлінських структур та впровадження цифрових технологій, в Україні немає. Попри це, явище та відносини щодо цього характеризуються особливою стрімкістю та витребувані часом. Цифровий світ привносить багато нового в управлінський світ та якісно змінює середовище буття людини. Оновлені природні та соціальні процеси потребують особливих психофізіологічних пристосувань як безпосередньо самої людини, так і середовища, у якому вона працює: вільного доступу до користування відповідною технікою, безперебійного та надійного її служіння людині, а також гарантій безпеки, аж до державної (національної) включно. Проблематика державного реформування апарату державного управління потребує подальших досліджень та нових розробок, рекомендацій щодо модернізації.

Формування нових поглядів та підходів з урахуванням побудови цифрового середовища держави, розробка нових рекомендацій, модернізація діяльності апарату державного управління залишаються актуальними та витребуваними часом, практично прикладними.

Метою статті є формування комплексних пропозицій та загальних напрямів: розкриття потреби зміни (оновлення) категоріального апарату державного управління у зв'язку з цифровими технологіями; аналіз та висвітлення

окремих сучасних теоретико-управлінських категорій та потреби їх практичного застосування в роботі відповідних цифрових систем, програм штучного інтелекту та ін.

Виклад основного матеріалу. Отже, переходячи до сутності, розглянемо зміст терміна «структура». Він буквально включає склад, устрій, упорядкованість зв'язків, відносин пов'язаних елементів для забезпечення рівноваги системи [2, с. 622], типовість зв'язків. Структура фіксує загальну характеристику будь-якої системи, дає змогу вивчати взаємозв'язок її елементів, простежувати зміни. З упровадженням цифрових технологій доступ до структури стане зручним для кожного, а не лише наукових фахівців чи безпосередньо управлінського складу. Так, і кількість зв'язків (взаємозв'язків), і їх частота, внутрішні та зовнішні характеристики стануть у разі доступнішими для кожної людини. Усі наявні класифікаційні риси структури набудуть прикладного, а не лише теоретико-наукового значення, оскільки будуть введені у пам'ять системи (систем) зі штучним інтелектом, яка зможе їх уніфікувати для окреслення того чи іншого прикладного аспекту служіння. І поняття матеріальної чи ідеальної структури, яка залежить від сфери існування; нормативна чи зовнішня виконує роль структури; субстанціональна та функціональна спрямованість; прямі, зворотні та змішані зв'язки за типом; простота чи складність за різновидом; топологічність, композиційність, впорядкованість за характером; детермінованість, вірогідність, хаотичність за стійкістю; координованість, ієрархічність, змішаність за композицією; рівноправність, нерівноправність за рівнем елементів; відкритість, закритість за ступенем; минулі, теперішні, майбутні за часовою детермінацією; статичні, динамічні за ступенем змін структури управлінських явищ нарешті перестануть існувати лише на папері як теоретичні явища, а зможуть стати складником роботи уніфікованої системи ІІІ, яка зможе видавати для людини потрібну інформацію залежно від тих чи тих прикладних потреб. А нормативний тип системи покращиться та з меншими затратами оптимізується під виконання поставлених цілей та завдань конкретного відділу, підрозділу, організації, аж до держави як відповідної форми організації суспільства.

Багатомірність системних характеристик апарату державного управління резонує з можливостями щодо цього систем ІІІ. Апарат державного управління є складовою частиною більш системного утворення – державного механізму, та й сам має низку підсистем нижчого ієрархічного порядку. Незбалансованість, неорганізованість структур апарату державного управління призводить до невизначеності функціонального навантаження та взаємодії основних інститутів влади держави на багатьох рівнях. Цього можна уникнути через застосування цифрових технологій. Виконання консультативно-дорадчих функцій та контрольних повноважень органів державного управління зможе набути уніфікованих рис у державі, а безпосередня діяльність органів державного управління буде прозорою для кожної особи (людини), зникне значна частина латентних порушень та інших недобросовісних дій (бездіяльність, вибірковість реагувань тощо). Прозорість системи підніме державу на новий щабель світового сприйняття та породить високий рівень довіри на міжнародній арені як гідного та осучасненого актора міжнародних відносин. Це дасть змогу також з меншими зусиллями та у простіший спосіб вдосконалювати нормативно-правову базу формування організаційної структури, а саме миттєвого внесення змін. Зростає рівень соціально-політичної відповідальності перед людиною. Зумовить можливість оптимізувати в тому числі й повноваження органів місцевого самоврядування, які натепер характеризуються відсутністю гармонійності та розпороченістю, недостатнім обсягом та усіченими можливостями. Створить перспективу оперативного реагування на звернення громадян. Інтереси територіальної громади не лишатимуться

тривалий час остеронь. Буде можливість скоротити строки розгляду питань та відповідей на них. Ми живемо в надзвичайно динамічні часи, і це має враховуватись. Вчорашній запит громадян уже через тиждень може втратити свою потребу відповіді, а строк для його розгляду згідно із законом нині – один місяць. Усі терміни розгляду мають бути оптимізовані під реальний темп життя сучасної людини.

ШІ допоможе оптимізувати та уніфікувати державні функції на всіх рівнях, не допустить їх дублювання, неповноту викладу в нормативних актах, легко доповнить новими необхідними функціями, які мають виконуватись. Сформується остаточний перелік функцій центрального виконавчого органу та інших виконавчих органів за типами функцій, предметними сферами тощо. Така матриця зробить можливість чіткого аналізу їх обґрунтованості та підставності у тій чи іншій сфері, окреслить зони функціональної відповідальності органів. Дасть можливість оперативно прослідкувати динаміку змін чисельності вищих та інших посадових осіб, їх плинність та створить можливість оперативного державного реагування на ці процеси, сприятиме виявленню їх причин та вдосконаленню всієї системи, унеможливить невідправдане зростання чисельності державних службовців та безпідставні витрати державних коштів на їх утримання. Зрештою, створить можливість відстежувати посадовців за гендерними ознаками та сприятиме дотриманню для жінок рівних з чоловіками прав та можливостей щодо державної діяльності, цифрової освіти, професійної підготовки та винагороди за працю. Виникне можливість змін структурно-функціонального забезпечення органів державної влади з урахуванням широкого спектра їх комплексності.

Висновки. Реформи державного управління дедалі набуватимуть людиномірних рис, орієнтованих на високі міжнародні стандарти прав людини. Виникне структурно-функціональна спроможність усіх напрямів: соціально-політичного, економічного та інших, які гостро стоять перед Україною. Цифризація структури апарату державного управління має стати предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців для врахування всіх складників державної політики. Має бути налагоджена чітка нормативно підставна взаємодія органів дер-

жави та людини у ній, яка б унеможливила різноманітні маніпуляційні дії та негативні впливи на свідомість. Людина має почуватися в державі захищено та безпечно і передусім соціально, статусно. Суб'єкти державного управління мусять мати чіткий функціональний розподіл. Статус основних інститутів державної влади на всіх рівнях має бути чітко визначений. Цифризація дасть змогу спростити всі управлінські структури та диференціювати обсяг їх повноважень з відповідним економічним обґрунтуванням та підкріпленням. Впровадження ідеології престижу та відповідальності держави перед людиною – важливий сутнісний компонент розвитку таких відносин.

Україна має стати інноваційною та приязною державою, в якій всі взаємодії між державою, громадянами та іншими особами є простими. Так, в Україні створено Міністерство цифрової трансформації України (Мінцифри). Подібна державна інституція існує у Польщі ще з 2015 р. (пол. Ministerstwo Cyfryzacji) [2]. Українське міністерство було створене у вересні 2019 року та відповідає за формування та реалізацію державної політики у сфері цифровізації, відкриті дані, національні електронні інформаційні ресурси, інтегрованість – взаємодію мережевих систем на базі уніфікованих інтерфейсів/протоколів, впровадження електронних послуг та розвиток цифрової грамотності громадян.

Однією з компетентностей Мінцифри є розвиток ширококутового доступу до Інтернету, телекомунікаційних мереж та ІТ-індустрії.

Мінцифра працює над створенням «держави у смартфоні», що поєднує в собі мобільний застосунок та портал державних послуг [3]. Пропонуємо включити до завдань міністерства не лише через запускання Мінцифрою 21 січня 2020 року курси з цифрової освіти для цифрової грамотності громадян, а й провести комплекс заходів для впровадження ІТ та використання ШІ й безпосередньо щодо реформації самої системи державного управління на всіх рівнях, оскільки це може якісно змінити діяльність останнього та забезпечити людиномірні цілі діяльності держави.

Цифризація неодмінно має стати переходом на новий, якісний, ефективний рівень організації системи державного управління України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філософський енциклопедичний словник / ред. кол. В.І. Шинкарук (голова ред. кол.). Київ : Абрис, 2002. 742 с.
2. Міністерство цифризації Польщі. URL: https://compu.fandom.com/uk/wiki/Міністерство_цифризації_Польщі.
3. Міністерство цифрової трансформації України. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Міністерство_цифрової_трансформації_України.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ВЛАДИ ТА ОСНОВНІ ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЩОДО ЇХ УНИКНЕННЯ

PROBLEMS OF FORMATION OF POLITICAL CULTURE OF POWER AND BASIC THEORETICAL PRINCIPLES FOR THEIR AVOIDANCE

**Кристияк М.Б., старший лаборант
кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»**

У статті досліджено перелік ключових проблеми формування політичної культури влади, які визначено на основі проведення дослідження різноманітних наукових підходів, що охоплює теоретичне дослідження наявних наукових поглядів щодо існування низки ключових проблем з безпосереднього формування політичної культури влади, які, як наслідок, безпосередньо впливають на загальний процес якісного процесу формування відповідного рівня політичної культури політичної еліти в Україні, що пов'язані напряму із непротиставленим історичним та політичним розвитком нашої держави.

Отже, натепер відсутній злагоджений механізм роботи еліт, що пов'язано із багатьма причинами, а саме із невідповідним реформуванням та внутрішньою політикою, що загалом ускладнює подальший нормальний рівень розвитку соціальних та економічних показників суспільства і держави загалом. Внаслідок визначених проблемних аспектів щодо діяльності влади підсилюються й проблеми формування відповідного рівня культури влади, які є важливою компонентою відповідної злагодженої роботи будь-якої влади. Визначені проблеми формування політичної культури дають підставу зробити висновок, що центр керованості суспільством має серйозні недоліки, які потребують вирішення шляхом розробки відповідних засад щодо взаємодії влади та суспільства, за яких будуть задоволені ключові інтереси одразу двох сторін. Такі засади дадуть практичну можливість удосконалити наявні відносини, запобігти визначеним проблемам та підвищити економічний, соціальний та культурний розвиток суспільства шляхом поєднання ключових інтересів влади та суспільства.

Таким чином, на підставі цього запропоновано основні теоретичні засади щодо їх уникнення з метою покращення загальної діяльності влади та досягнення відповідного рівня економічного, соціального, політичного та культурного розвитку суспільства в державі через удосконалення процесу діяльності керівництва країни. Перспективним напрямом проведення подальших досліджень є розгляд ключових засобів щодо підвищення формування соціальних цінностей як важливої ознаки підвищення політичної культури влади в державі.

Ключові слова: рівень політичної культури, політична свідомість, розвиток держави, суспільство, система цінностей.

The article investigates the list of key problems of political culture formation, which are determined on the basis of research of various scientific approaches, which covers the theoretical study of existing scientific views on the existence of a number of key problems regarding the direct formation of political culture of government, which as a consequence directly affect the overall process of the qualitative process, formation of an appropriate level of political culture of the political elite in Ukraine, which are directly related to the difficult historical and political development of our state.

Therefore, at present, there is no harmonized mechanism of work of elites, which is connected with many reasons, namely inappropriate reformation and internal policy, which in general complicates the further normal level of development of social and economic indicators of society and the state as a whole. Due to the identified problematic aspects of the activity of the authorities, the problems of forming the appropriate level of culture of power are increasing, which is an important component of the corresponding coordinated work of any government. The identified problems of political culture formation make it possible to conclude that the center of social control has serious shortcomings that need to be addressed by developing appropriate bases on the interaction between the authorities and the society, for which the key interests of both parties will be satisfied. Such foundations will give a practical opportunity to improve existing relations, prevent certain problems and enhance the economic, social and cultural development of society by combining the key interests of government and society.

Thus, on this basis, the basic theoretical foundations for their avoidance have been proposed in order to improve the overall activity of the authorities and to achieve the appropriate level of economic, social, political and cultural development of the society in the country by improving the process of activity of the country's leadership. A promising direction for further research is to consider key tools for enhancing the formation of social values as an important sign of enhancing the political culture of government in the country.

Key words: level of political culture, political consciousness, state development, society, value system.

Постановка проблеми. Як відомо, розбудова держави залежить від національного менталітету, патріотизму громадян та влади за умови формування в них політичної свідомості та політичної культури [1, с. 74]. Культура у політиці формується в певних соціально-політичних умовах існування суспільства. Таким чином, характер влади, її форми, прерогативи, методи дій та ділові відносини з різними організаціями та громадами багато в чому залежать від загального культурного рівня розвитку влади, а саме типу політичної культури, яка затвердилася в ній.

В Україні проблеми політичної культури досліджували І. Бекешкіна, В. Андрущенко, В. Бебик, В. Ребало, Б. Лісовий, І. Кириченко, Б. Цимбалістий та інші, праці яких мають значну теоретичну цінність, адже розкривають проблеми політичної культури суспільства, проте менше уваги приділено розкриттю проблем політичної культури саме влади, що в умовах сучасного розвитку суспільства з урахуванням політичної нестабільності набуває нових проблем політичної культури, що й зумовило глибше теоретичне дослідження.

Мета статті – визначити ключові проблеми формування політичної культури влади та запропонувати основні теоретико-методологічні засади щодо їх уникнення.

Виклад основного матеріалу. Українська незалежна держава проходить нині нелегкий етап розвитку, що зумовлено численними політичними діями політичної еліти, як результат виник компроміс між політичною елітою та національними силами, ця негласна суперечка свідчить про незадовільний стан політичної культури влади. Отже, до початку проголошення суверенітету українська громада була тотожна російській общині, стосовно чого механізм формування політичної культури влади був під тиском радянської панівної еліти, яка у багаторічному своєму утвердженні насаджувала власні правила будь-якої культури, тому ідея свободи була практично відсутня, що стало на заваді утвердження державотворчих інтенцій та, відповідно, формування високого рівня політичної культури.

З плином часу український народ здобув свою незалежність, що загалом відкрило шлях переходу на новий щабель розвитку політичної культури, проте набуття Україною незалежності, на жаль, не зумовило формування достатнього рівня розвитку політичної культури, тому появились нові чинники, які вплинули на стан формування політичної культури влади в Україні, а саме:

– довготривалий розвиток України у складі імперських структур, жорсткий тоталітарний прес сталінізму,

що залишив негативний спадок у політичній культурі [2], як наслідок, сформовані особливості поведінки влади, яка діє нині;

– тип людини, залишений у спадок тоталітарним режимом, – незалежна та інертна людина [3];

– залишення характеру масової свідомості пострадянського періоду [1];

– існування перешкод для досягнення громадської консолідації, де присутній високий рівень нігілізму, успадкований від колишніх імперій [4];

– загальне виховання зневаги до законів, якій сприяє політика державних інститутів, та ін.

Визначена сукупність таких чинників свідчить про те, що під впливом історичного минулого України ступінь розвитку політичної культури влади, що, на жаль, сформувався під впливом визначених чинників, є доволі низьким, що дає підставу констатувати створення чужої системи стереотипів, сформованої під впливом ворожої системи цінностей колонізаторів.

Б. Цимбалістий визначає, що на розвиток української політичної культури вплинула багатовікова бездержавність, тобто відсутність досвіду влади, а саме бути на рівні у стосунках з іншими народами й почуватися вільними [5, с. 76]. Окрім того, науковець зазначає, що розчленування української території і включення її частин у різні держави з різними політичними системами, культурами сформувало психічне, побутове й політичне відчуження між різними частинами народу [5]. Погоджуючись із таким твердженням, необхідно додати, що колишня тоталітарна система намагалася всіляко сформувати нову суспільну спільноту протягом тривалого історичного періоду часу розвитку українців, що не могло не позначитися на психічному рівні розвитку нації, як результат його формування рівня політичної культури влади, яка постала із уже минулої тоталітарної системи.

Отже, такий стан політичної культури цього періоду криється й у глибокому культурному роз'єднанні вершків суспільства та основної частини населення, що характеризується плануванням руйнівних тенденцій з орієнтацією на задоволення мінімальних потреб населення з метою утримання влади та задоволення власних економічних інтересів. Таким чином, на наш погляд, з огляду на виявлені чинники, які негативно вплинули на стан формування загального рівня політичної культури влади в Україні, потрібно запропонувати основні теоретико-методологічні засади щодо усунення відповідних проблем розвитку політичної культури влади в Україні, вони мають включати таке:

– уникнення феномена внутрішньої пасивності, люди задля виживання йдуть за течією влади, фактично

підтримуючи наявний політичний лад, як наслідок, відсутність протистояння і будь-якого протиріччя зумовлює глибший розвиток інтересів влади;

– формування політичного діалогу влади та суспільства з метою налагодження соціального зв'язку та, як наслідок, підвищення політичної свідомості щодо реальних потреб населення;

– формування регіонального менталітету Західної України та Сходу України для уникнення культурних протиріччя та інших наявних розбіжностей у системі цінностей обох регіонів, як наслідок, підвищення владних структур регіонів рівня політичної свідомості та культури поведінки;

– пошук консенсусу українського суспільства та влади для підвищення соціально-політичної стабільності розвитку суспільства та збільшення рівня культури влади.

Дотримання запропонованих засад, на наш погляд, посприє уникненню розвитку політичної культури влади та зумовить підвищення економічного, соціального та культурного розвитку держави загалом.

Існування опозиції, яка буде реально протидіяти невідповідним економічним та соціальним діям влади, є прерогативою розвитку будь-якого суспільства та культури влади, адже коли, як згадувалося вище, є протиріччя у владі, то має місце прийняття більш демократичних управлінських рішень та більша повага до закону. З огляду на вищевизначені авторські позиції, відповідно до наявних проблем формування політичної культури влади слід зауважити, що натепер, окрім впровадження зазначених засад, потрібне поєднання та врахування інтересів найрізноманітніших соціальних і політичних угруповань, які відстоюють ідеологію моральності та формування демократичної політичної культури влади, що стане шляхом до формування демократичних управлінських рішень і підвищення рівня політичної культури влади.

Висновки. На основі досліджених поглядів щодо наявних чинників, які створюють проблеми у політичній культурі влади, запропоновано основні теоретико-методологічні засади щодо усунення відповідних проблем розвитку політичної культури влади в Україні, через які, на наш погляд, можливе підвищення наявного рівня політичної культури влади в державі через уникнення визначених проблем розвитку політичної культури влади, які сформувалися в процесі тривалого історичного розвитку нації шляхом насадження ворожої системи цінностей для українському народу та, як наслідок, формування невідповідних дій влади щодо утвердження державності та разом із тим формування відповідного рівня політичної культури влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головаха Е. Чужие. *Кієвській телеграф*. 2001. 2–8 июля.
2. Лісовий В. Проблема громадянської консолідації в сучасній Україні. Матеріали наукової конференції «Національна ідея – відповідь на виклик часу» (Пуца-Озерна, 23–24 березня 2001 р.). URL: http://varianty.org.ua/National_idea/Lisovy.htm.
3. Кириченко І. Феномен пострадянського жлобства: між плебсофілією та плебсократією. *Дзеркало тижня*. 2003. № 45 (470). 22–28 листопада.
4. Рябчук М. Від «Малоросії» до «Індоевропи»: українські автостереотипи. 2004. 3 березня. URL: www.geocities.com/ukrexlibris.
5. Цимбалістий Б. Політична культура українців. *Сучасність*. 1994. № 4.

ТЕЛЕМЕДИЧНА МЕРЕЖА В УКРАЇНІ

TELEMEDICAL NETWORK IN UKRAINE

Лагутіна К.О., студентка II курсу
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню проблемних питань організації та діяльності телемедичної мережі України, що застосовується під час надання медичної допомоги із використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями у випадках, коли відстань є критичним чинником. Аналізу піддаються питання, пов'язані з історичним становленням законодавства, що регулює процес надання телемедичних послуг, а також питання правового статусу телемедичної мережі України. У статті звертається увага на законодавче регулювання завдань, стандартів, основних інструментів надання телемедичних послуг, визначено суб'єктів і об'єкти телемедицини, підкреслюється значний внесок упровадження телемедицини у вирішення проблем надання медичних послуг. Наголошується на необхідності вдосконалення інфраструктури країни з метою ефективного впровадження інформаційних технологій у заклади охорони здоров'я.

Зазначені проблеми досліджуються в контексті реформ галузі охорони здоров'я та Perezавантаження всієї системи охорони здоров'я в державі, а також з урахуванням положень Концепції розвитку екстреної медичної допомоги, а також Концепції розвитку медичної допомоги 2019 року, що розрахована до 2024 року.

На основі аналізу чинного законодавства формулюються висновки щодо нагальної необхідності подальшого вдосконалення правового регулювання надання телемедичних послуг. До основних завдань подальшого розвитку та удосконалення системи телемедицини в Україні пропонується віднести необхідність вдосконалення правового регулювання процесу надання телемедичних послуг, а саме встановлення юридичної відповідальності лікарів-консультантів. Такими, що потребують нагального вирішення, є проблеми недостатнього рівня інфраструктури країни, що гальмує загальнодержавну інформатизацію, зокрема в сфері охорони здоров'я. Також поширеною є проблема недостатньої поінформованості певних соціальних груп, зокрема людей похилого віку з віддалених місцевостей.

Ключові слова: телемедицина, телемедична мережа України, медична реформа, телемедичні консультації, медичне право.

The article is devoted to the study of problem questions of organization and activity of Telemedical network of Ukraine that is used at the grant of medicare, by means of the use of controlled from distance communication means as electronic exchange messages, in the cases when distance is a critical factor. Questions, legislations related to the historical becoming, yield an analysis, that regulates the process of grant of telemedical services, and also question of legal status of Telemedical network of Ukraine. In the article attention applies on the legislative adjusting of tasks, standards, basic instruments of grant of telemedical services, subjects and objects of telemedicine are certain, considerable payment of introduction of telemedicine is underlined in the decision of problems of grant of medical services. It is marked on the necessity of perfection of infrastructure of country, with the aim of effective introduction of information technologies in establishments of health protection.

The marked problems are investigated in the context of reforms of industry of health protection and restart of all system of health protection in the state, and also taking into account positions of Conception of development of urgent medicare, and also Conception of development of medicare of 2019, that is expected to 2024.

On the basis of analysis of current legislation conclusions are formulated in relation to the urgent necessity of further perfection of the legal adjusting of grant of telemedical services. To the basic tasks of further development and improvement of the system of telemedicine at Ukraine it is suggested to take the necessity of perfection of the legal adjusting of process of grant of telemedical services, namely, establishment of legal responsibility of doctors-consultants. Such, that need an urgent decision there are problems of insufficient level of infrastructure of country that brakes national informatization, in particular, in the sphere of health protection. Also widespread is a problem of insufficient awareness of certain task forces, in particular, people years old from remote localities.

Key words: telemedicine, telemedicine network of Ukraine, medical reform, telemedicine consultations, medical law.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інтернет-технологій впливає майже на всі сфери суспільного життя людини. Спостерігається активне впровадження інформаційних технологій у різноманітні сфери економіки, політики, а також охорони здоров'я. У зв'язку з реалізацією медичної реформи було трансформовано первинну і спеціалізовану медичну допомогу, розпочато масову інформатизацію медицини, зокрема, створено єдиний інформаційний простір. За цих обставин підвищується зацікавленість практичних лікарів, керівників охорони здоров'я, приватного медичного сектору та співробітників медичних вузів до можливостей сучасних технологій електронної охорони здоров'я і телемедицини. Для підтримання зв'язку медичних спеціалістів із клініками, іншими лікарями та пацієнтами, що перебувають на відстані, почали застосовувати телемедицину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розвиток науково-теоретичного підґрунтя дослідження питань телемедицини в Україні зробили такі вчені, як Л.К. Авдєєва, Р.Л. Ахметшин, А.В. Буянова, Л.О. Дубчак, С.М. Кривенко, Н.В. Яременко та інші.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що у зв'язку зі швидким розвитком телемедичних технологій та впровадженням їх у практичну діяльність закладів охорони здоров'я назріла необхідність дослідження методичної та нормативної бази, а також виокремлення основних проблем, які уповільнюють розвиток телемедицини в Україні.

Метою цієї статті є розгляд історичного становлення телемедицини на теренах України, визначення сутності і головних інструментів телемедицини шляхом детального аналізу законодавчої бази, виокремлення сучасних проблем телемедицини та методів їх вирішення на території України.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками в Україні активно застосовуються інформаційні технології в системі охорони здоров'я. У тому числі спостерігається активне впровадження телемедицини. Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України № 681 від 19.10.2015 телемедицина – це комплекс дій, технологій, заходів, які застосовуються під час надання медичної допомоги із використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями [1]. Простіше кажучи, телемедицина – це надання або використання послуг у сфері охорони здоров'я без обмежень у відстані.

Історія розвитку телемедицини в Україні бере початок з 30-х років ХХ століття. Перша українська телемедична система для дистанційної електрокардіографії (далі – ЕКГ) була застосована у 1935 році у Львові колективом лікарів та вчених під керівництвом Мар'яна Франке та Вітольда Ліпінського. Це була перша в світі теле-ЕКГ-система, що використовувалася в сфері інфекційних захворювань та інтенсивної терапії. Надалі спостерігається розвиток передачі ЕКГ по різних каналах зв'язку та відео-консультавання [2, с. 65].

У 1994 році в ході переговорів України з міжнародними фахівцями з питань впровадження телемедицини в Україні були сформульовані основні напрями розвитку телемедичної системи в Україні [3, с. 145]. У 2000 році в Донецькому НДІ створився перший в Україні телемедичний центр. Пізніше телемедицина почала впроваджуватися в клінічну роботу в низці галузей (телетравматології і телеортопедії, теледерматології, телерадіології) [2, с. 68]. У 2007 році відбулося підписання Меморандуму про взаєморозуміння між Представництвом ООН в Україні, Міністерством охорони здоров'я України та компанією МТС, затверджених наказом МОЗ України № 839 від 16.11.2009 [4]. Найбільш важливим досягненням меморандуму є підготовка та вихід галузевого нормативного документа – Наказу Міністерства охорони здоров'я № 261 від 26.03.2010 «Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я» [5]. Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 269 від 25.05.2007 було створено Державний клінічний науково-практичний центр телемедицини МОЗ України [6]. Нині це єдиний спеціалізований заклад охорони здоров'я, створений для впровадження та розвитку телемедицини в Україні. Відповідно до Статуту цей заклад забезпечує надання висококваліфікованої комплексної консультативної медичної допомоги населенню із застосуванням телемедичних технологій. З 2009 року Державний центр телемедицини повільним темпом реалізовував проєкт створення телемедичної мережі України, в ході якого було започатковано телемедичне консультування та обмін досвідом лікарів на Порталі телемедицини [3, с. 145]. У 2017 році на державному рівні почали обговорювати питання телемедичної мережі. Було ухвалено Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості», який передбачав запровадження телемедицини на території всієї держави [7]. Основною метою цього закону було забезпечення якісної диспансеризації у сільській місцевості, виявлення захворювань, системний нагляд за певними групами хворих, проведення профілактичних і оздоровчих заходів. Більш вагомим кроком для розвитку телемедицини в Україні був початок медичної реформи, яка розпочала активну інформатизацію медицини і, таким чином, створила основу для розгортання телемедичної мережі. Медична реформа передбачає запровадження медичної інформаційної системи, що дає змогу збирати діагностичні дані про пацієнта, обробляти їх у медичній картці, передавати для онлайн-консультації з фахівцями районних та обласних лікувальних установ. Важливим впровадженням реформи є розвиток телемедичних консультацій як у форматі «лікар – пацієнт», так і «лікар – лікар».

Законодавство України про телемедицину становлять Конституція України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості», Закон України «Про захист персональних даних», Наказ МОЗ України № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини в сфері охорони здоров'я» від 19.10.2015, Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 681 «Про кабінет телемедицини закладу охорони здоров'я» від 19.10.2015 та інші нормативно-правові акти. Багато питань розроблення та експлуатації медичних інформаційних систем уже відображено у відповідних міжнародних стандартах проєктування: ISO/TS 18308:2004; ISO/TR20514:2005; ISO/TS17090-1-3:2002; ISO20302:2006; ISO/TR 27809:2007; ISO 21549:2007; ISO/TR 22221:2006; ISO/HL7 FDIS 21731: 2006; HL7 CDA 2.0 Clinical Document Architecture. У Законі України «Про стандартизацію» від 01.12.2005 № 3164-IV, Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 № 851-IV та Законі України «Про електронні

довірчі послуги» від 05.10.2017 № 2155-VIII визначено мету та принципи стандартизації в Україні і застосування національних стандартів України [8, с. 178].

Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я» телемедична мережа (далі – ТММ) – це форма організації надання медичної допомоги населенню із застосуванням телемедицини [1].

Об'єктом ТММ є медична інформація та захищений електронний документообіг між суб'єктами цієї мережі.

Суб'єктами ТММ є заклади, установи та організації охорони здоров'я всіх форм власності, фізичні особи-підприємці, які в процесі господарської діяльності використовують для взаємодії спеціалізовану інтернет-платформу для телемедицини. Учасники ТММ взаємодіють з Міністерством охорони здоров'я і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, а також взаємодіють з медичними установами інших країн.

Головними функціональними завданнями телемедицини є: забезпечення надання медичної допомоги пацієнтам, незважаючи на віддаленість розташування; створення єдиного медичного простору; сприяння підвищенню якості та ефективності організації та управління охороною здоров'я; формування системних підходів до впровадження та розвитку телемедицини в системі охорони здоров'я [1]. Законодавець під поняттям «телемедицина» охоплює різні форми взаємодії: домашнє телеконсультування, телемедичне консультування і телеметрію.

Основним інструментом телемедицини є *телемедичне консультування*, що використовують з метою надання вчасної медичної допомоги пацієнту, інтерпретації зафіксованих цифровими носіями знімків та інших зображень, що відображають стан пацієнта. *Суб'єктами телемедичного консультування* є пацієнт, лікуючий лікар, лікарі-консультанти, персонал кабінету телемедицини. Наказом розроблені та затверджені форми первинної звітної документації для медпрацівників, які застосовують телемедицину, і відповідні інструкції щодо їх заповнення: форма № 001/тм «Запит на телемедичне консультування», форма № 002/тм «Висновок консультанта», форма № 003/тм «Журнал обліку телемедичних консультацій» [1]. Телемедичне консультування розпочинається на підставі запиту, який оформляється лікарем і відсилається до лікаря-консультанта у кабінет телемедицини. До запиту додається вся інформація, необхідна для надання консультації. Після отримання запиту лікар-консультант реєструє його в журналі, який зберігається в кабінеті телемедицини. Роз'яснення лікаря щодо стану здоров'я пацієнта або консультації з іншими лікарями щодо конкретного випадку носять лише рекомендаційний характер. А це означає, що лікар не несе юридичної відповідальності за свої рекомендації.

Додатковим інструментом телемедицини є телеметрія. Це сукупність технологій, за допомогою яких можна проводити дистанційне вимірювання, збір і передачу інформації про фізіологічні параметри організму пацієнта [1]. *Яким чином це застосовується?* Фельдшер приїжджає до хворого у сільську місцевість, робить пацієнту кардіограму на місці і задля усунення сумнівів щодо стану пацієнта передає результати ЕКГ лікарю по бездротових і провідних каналах зв'язку, а саме по каналах мобільного зв'язку з використанням мережевих технологій (Інтернет, GPRS). З цієї метою почали оснащувати транспортні засоби бригад екстреної (швидкої) медичної допомоги спеціальним телеметричним обладнанням для прийому та аналізу ЕКГ.

У медицині набирає популярності процес спостереження за станом здоров'я пацієнта, який перебуває за межами закладу охорони здоров'я. Ця процедура відбувається за допомогою відеозв'язку, телефонного зв'язку

(мобільний, стаціонарний) або мережі Інтернет (електронна пошта, веб-сторінки тощо) і має назву *домашнє телеконсультування*. Процес такого спостереження ініціюється шляхом самостійного звернення пацієнта до лікаря [1]. Під час такого виду зв'язку пацієнт самостійно може передати лікарю дані, отримані за допомогою телеметрії. Проте такий вид зв'язку недостатній для застосування телемедичного консультування, оскільки пацієнт може передати недостатню кількість інформації, потрібної для встановлення діагнозу або визначення реального стану пацієнта.

Лікарі, що використовують у своїй діяльності телемедичні засоби, об'єднані в єдину мережу – спеціалізовану інтернет-платформу для телемедицини. Будь-який лікар, підключений до системи, має персональний цифровий ключ. З метою отримання можливості консультацій від закордонних лікарів була поступово імплементована в національне законодавство Директива ЄС від 09.03.2011 року «Про права пацієнтів в транскордонному медичному обслуговуванні» [9]. Цей крок є вирішальним у наданні медичної допомоги онкохворим, учасникам АТО та іншим пацієнтам, для яких прийняття життєво важливих рішень залежить від можливості консультацій з докторами з інших країн.

Практика впровадження телемедицини на теренах України вирішує багато серйозних проблем. За допомогою використання телемедичних консультацій вирішується проблема браку лікарів і відсутності доступу осіб з віддалених частин України до центрів охорони здоров'я. Медична реформа передбачає створення у кожному населеному пункті амбулаторій із спеціальним обладнанням. Це дає змогу мешканцям сільської місцевості мати доступ до якісної медичної допомоги, а також проводити профілактичні обстеження на місцях [10, с. 115]. Однак залишаються невирішеними проблеми, що уповільнюють запровадження інформаційних медичних систем і телемедицини. Питання охорони здоров'я мають вирішуватися спільно з питаннями інфраструктури, оскільки найпоширенішою проблемою під час інформатизації медицини в маленьких містах і селах є відсутність інфраструктури. *По-перше*, це відсутність спеціального технічного обладнання, що дало би можливість використовувати телемедичні консультації. Телемедицина потребує спеціального технічного та інформаційно-програмного забезпечення, зокрема, засобів телеметрії, програмного та програмно-апаратного забезпечення відеозв'язку та аудіозв'язку, технічних приладів, що зберігають і передають дані та зображення у вигляді електронних повідомлень, а також спеціалізоване програмне забезпечення. На сучасному етапі не всі області мають можливість оснащати сільські амбулаторії спеціальним обладнанням. По-друге, не всі віддалені частини України покриті мобільним зв'язком та мережею Інтернет. Це, своєю чергою, викликає проблему неможливості відправки інформації лікарю задля телемедичної консультації. По-третє, за результатами всеукраїнського дослідження ПАТ «Укртелеком» станом на листопад 2019 року 15 відсотків населення України живуть у зоні цифрового розриву і не мають доступу до

мережі Інтернет [11]. Наслідком цього є непоінформованість населення про медичні реформи, а також можливості застосування телемедицини. Наявність таких проблем вимагає комплексного вирішення. Після впровадження адміністративно-територіальної реформи місцеві громади матимуть більше повноважень і зможуть самостійно вирішувати питання доцільності витрачання грошей. Потрібно заохочувати громади, власників великого і малого бізнесу до вкладання грошей у розвиток сучасних медичних технологій. Це сприятиме поширенню нових технологій і впровадженню медичних інновацій. З проблемою відсутності мобільного покриття вже розпочато роботу. У жовтні 2019 року в рамках інвестиційного форуму Прем'єр-міністр підписав меморандум із чотирма провідними операторами мобільного зв'язку на реорганізацію радіочастот. Це дасть змогу забезпечити всю територію України максимальним покриттям якісного мобільного зв'язку рівня 4G, а також надати широкосмуговий доступ до Інтернету. Втім, покриття території мобільним зв'язком доволі довготривалий процес і невідомо, коли буде можливо застосовувати телемедичні консультації у віддалених місцевостях. Проблема непоінформованості вирішується шляхом якісної інформаційно-соціальної кампанії. Необхідно закликати людей дбати про здоров'я і проводити обстеження періодично, а не лише під час тяжких захворювань. Відсутність Інтернет-мережі стосується зазвичай населення старшого віку, яке не користується ні смартфоном, ні комп'ютером. Люди похилого віку в сільській місцевості навіть не дивляться центральні канали і не читають центральну пресу. Основним джерелом інформації для такого населення є місцева преса або місцеві телеканали. Потрібно проводити системні роз'яснення з приводу медичних нововведень у місцевій пресі або на місцевих телеканалах.

Висновки. Отже, підсумовуючи, маємо підкреслити, що останніми роками була створена телемедична мережа України. Це сприяло розвитку єдиного медичного інформаційного простору, зменшенню перешкод у процесі надання своєчасної та якісної медичної допомоги населенню, підвищенню якості прийняття управлінських рішень та їх оперативності. У ході роботи було досліджено нормативну базу у сфері телемедицини. Нормативно-правовими актами врегульовано процеси телемедичної консультації, телеметрії та домашніх телеконсультацій, проте питання правового регулювання надання телемедичних послуг є незавершеним. Це, своєю чергою, породжує правові колізії, наприклад, питання відповідальності консультуючих лікарів, порядок здійснення оплати, достовірність і повнота інформації з приводу стану здоров'я пацієнта. Прийняття важливих законодавчих актів, таких як Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості», Наказ Міністерства охорони здоров'я № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я», розширило можливості надання медичних послуг. Однак механізм, передбачений у цих законодавчих актах, не відповідає інфраструктурному розвитку країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України, 2015. № 681. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.03.2020).
2. Владзимирський А.В. Телемедицина в системі організації та менеджменту охорони здоров'я : навчальний посібник. Донецьк : Ноулідж. 2012. 467 с.
3. Дубчак Л.О. Телемедицина: сучасний стан та перспективи розвитку. *Системи обробки інформації*. 2017. Вип. 1. С. 144–146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/soi_2017_1_28.
4. «Про затвердження плану заходів щодо реалізації положень Меморандуму про взаєморозуміння між Представництвом ООН в Україні, Міністерством охорони здоров'я України та компанією МТС»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України. 2009. № 839. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.03.2020).
5. «Про впровадження телемедицини в закладах охорони здоров'я»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України. 2010. № 261. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.03.2020).

6. «Про утворення Державного клінічного науково-практичного центру телемедицини МОЗ України»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України. 2007. № 269. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.03.2020).
7. Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 32. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2206-19> (дата звернення: 22.03.2020).
8. Гайволя О.О. Стандартизаційні пропозиції щодо впровадження електронної історії хвороби до системи управління екстреною медичною допомогою та державною службою медицини катастроф України / О.О. Гайволя, О.В. Калінчук. *Медицина неотложных состояний*. 2013. № 3. С. 177–179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Medns_2013_3_34.
9. Директива Європейського Парламенту і Ради 2011/24/ЄС від 9 березня 2011 року про застосування прав пацієнтів у транскордонному медичному обслуговуванні (Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2011.088.01.0045.01.ENG&toc=OJ:L:2011:088:TOC (дата звернення: 22.03.2020).
10. Аксютіна А.В. Медична реформа в Україні: особливості впровадження / А.В. Аксютіна, Н.В. Серюкова. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 114–116. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2017/32.pdf.
11. Результати актуалізованого всеукраїнського дослідження ПАТ «Укртелеком». URL: <https://ukrtelecom.ua/presscenter/15-naselennya-ukraini-zhive-v-zoni-tsifrovogo-rozrivu/>.

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN MODERN CONDITIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Мерник А.М., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії та філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кузьміна В.О., студентка II курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бурлаков Б.М., студент II курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується правовий інститут обмеження прав людини як необхідний і безумовний інструмент функціонування демократичного суспільства. З метою здійснення повного наукового дослідження об'єктом наукової роботи взято теоретичний і практичні аспекти такого інституту. Наголошено на актуальності питання для України як демократичної держави, крім того, проаналізовано рівень дослідження відповідного питання в працях вітчизняних учених і зроблено відповідні висновки щодо стану вивчення цієї проблеми. Для більш правильного розуміння теоретичного моменту вивчено такі не менш важливі питання: визначення прав людини, аналіз окремих підходів до розуміння зазначеної правової категорії та виділення її ознак із відповідними прикладами; окремо наголошено на класифікації прав людини та найбільш важливих видах для подальшого дослідження. В основній частині наукової роботи увагу приділено безпосередньо інституту обмеження прав людини як сукупності правових норм різних національних галузей права, міжнародних актів, судової практики вітчизняних і наднаціональних судів. Аргументовано необхідність такого інституту в демократичному суспільстві, виходячи з позиції неможливості абсолютизації всіх прав людини, оскільки потрібно завжди досягати консенсусу. Відображено положення наукових праць учених щодо змісту й класифікації інституту обмеження прав людини. На основі дослідженого запропоновано власне розуміння правового інституту й авторські підстави його класифікації. На основі міжнародної практики проведено аналіз механізму обмеження прав людини – «трикутника правомірності обмеження прав людини». У практичній частині наукової роботи застосовано механізм обмеження щодо окремих прав людини. Зокрема, це право на свободу слова, у тому числі щодо публічного фотографування фізичних осіб, а також право доступу до мережі Інтернет як вид прав четвертого покоління. Наголошено щодо обмеження абсолютних прав людей і зазначено їх перелік відповідно до Конституції України. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: права людини, абсолютні та відносні права, інститут обмеження прав людини, трикутник правомірності обмеження прав людини, свобода слова, право на інформацію.

The article examines the legal institute of limitation of human rights in investigated as a necessary and absolute tool of functioning of democratic society. With the aim of realization of complete scientific research by the object of the advanced study it was taken theoretical and practical aspects of the institute. It was marked actuality of question for Ukraine as for democratic state, in addition the level of research of corresponding question was analyzed in labours of local scientist and correct conclusions about the state of studying this problem. For more correct understanding of theoretical moment such no less important questions were studied determination of human rights, analysis of separate going near understanding of the marked legal category and its sign are distinguished with corresponding examples it is separately marked classification of human rights and essential kinds for further research. The main part of scientific work attention was paid directly institute limitation of human rights as a body of legal norms of various branches of national law, international acts, and judicial practice of national and supranational courts. The necessity of this institution in a democratic society is based on the absolute position of the impossibility of all human rights, because it should always reach to the consensus. Position of scientific works of scientists was represented in relation to maintenance and classification of institute of limitation of human rights. On the basis of researches the own understanding of the legal institute and it is authorized reasons for its classification. On the basis of international practice is conducted the analysis of mechanism limiting human rights "Triangle legitimacy of limiting the rights of man". In the practical part of the scientific work was applied to the mechanism of restriction of human rights. In particular, it is the right on freedom of speech, including the public taken pictures of physical persons, and also right of access to the Internet as it is the kind of fourth-generation rights. It is made emphasis on absolute limit human rights and noted their compliance with the Constitution of Ukraine. After scientific work are correct conclusions.

Key words: human rights, absolute and relative rights, the institute of limitation of human rights, triangle legitimacy of limitation human rights, freedom of speech, right to the information.

Постановка проблеми. Демократичне суспільство не може існувати без вимушених обмежень, поступки власними інтересами заради суспільного блага та досягнення консенсусу, мирного співіснування. Зазначені обмеження безпосередньо стосуються прав і свобод людини та громадянина, які можуть фактично та юридично забезпечуватися й гарантуватися лише в країнах із демократичним політичним режимом.

Права людини можуть і в певних випадках повинні правомірно обмежуватися задля забезпечення спільного інтересу. Проте таке обмеження не завжди буває правомірним, оскільки невиключні випадки незаконного зловживання своїми можливостями, що призводять до порушення прав людини та громадянина. Зловживання своїм правом може полягати в незаконності підстав обмеження, порушення їх процедурних механізмів реалізації, неспіль-

номірності наслідків обмеження та відвернутої загальної шкоди.

Актуальність тематики обмеження прав і свобод людини та громадянина підкреслюється великою кількістю наукових праць юристів теоретичного напрямку діяльності. Зокрема, таку проблему досліджували О. Осинська, Л. Летнянчин, І. Савенкова, М. Савчин, Б. Сидорець, О. Скрипнюк, В. Сорокун, Т. Слінько, С. Ткаченко, С. Шевчук і багато інших учених, які зробили великий внесок у розвиток і вирішення цієї тематики.

Однак зазначені дослідження стосувалися лише теоретичного аспекту обмеження прав людини. Теоретично-практичний аналіз цієї теми здійснювався тільки щодо основних прав людини та громадянина, що не дає можливості врахувати критерії обмеження прав і свобод людини та громадянина четвертого покоління.

Метою статті є аналіз обмеження прав і свобод людини та громадянина в сучасних умовах і безпосередньо пов'язаних із ними відносин на основі вивчення й узагальнення доктринального доробку юридичної науки, чинного вітчизняного та зарубіжного законодавства та практики його застосування. Для досягнення вказаної мети поставлено такі завдання: 1) здійснення загального аналізу прав і свобод людини; 2) виділення класифікацій прав і свобод; 3) визначення теоретичної основи інституту обмеження прав і свобод людини; 4) аналіз національного й міжнародного законодавства у сфері прав людини та їх обмежень; 5) вивчення механізму практичного обмеження прав людини й надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося раніше, обмеження прав і свобод людини є надзвичайно актуальною, необхідною та важливою тематикою, що зумовлюється не тільки великою кількістю наукових праць учених, викладачів вищих навчальних закладів, спеціальних навчальних дисциплін, а ще й практичним аспектом співіснування членів суспільства в межах держави та глобального простору, коли необхідно визначити, як забезпечити порядок у суспільстві; які при цьому права можуть обмежуватися, а які – ні; який порядок такого обмеження; як під час упродовження інституту обмеження прав і свобод людини та громадянина дотриматися таких правових принципів, як демократичність, верховенство права тощо.

Об'єктом наукового дослідження є права людини, саме в їх контексті буде аналізуватися інститут обмеження прав. Для однозначного розуміння останнього визначимо підходи до розуміння об'єкта наукової статті.

Так, права людини – це її суб'єктивні можливості самостійно, вільно й незалежно від інших осіб визначати міру та спосіб власної поведінки або вид установленної поведінки, що не заборонена законодавством і не порушує права та свободи інших людей. Крім того, права людини ототожнюються безпосередньо й із варіантами поведінки, визначаються як можливості користуватися соціальними благами, що надаються державою. Запропоновані визначення мають як певні недоліки, що пов'язуються з абстрактністю, загальністю самих прав людини, так і раціональні складники. Проте в межах дослідження буде використовуватися перше визначення прав і свобод людини та громадянина.

Права людини володіють власними ознаками, які є сукупністю юридичних властивостей, що дають змогу вирізнити права серед інших юридичних категорій. Загалом права людини характеризуються такими ознаками: 1) це її суб'єктивні можливості, тобто права належать самій людині, тільки вона визначає, як вона буде розпоряджатися своїми правами відповідно до меж, установлених законом, а також такі права є можливістю нормального існування людини, тобто її саморозвитку, вдосконалення, реалізації в суспільстві, взаємодії із суспільством і державою; 2) універсальність, оскільки права належать кожній людині незалежно від її раси, національності, переконань та інших чинників; 3) природність, тобто більшість прав належать людині від народження, крім того, можливі випадки захисту інтересів зачатого, проте ще не народженої дитини; 4) невід'ємність, яка означає, що права не можуть бути відібрані неправомірно в людини іншими учасниками суспільних відносин, державою та її посадовими особами; 5) невідчужуваність, тобто сама людина за жодних обставин не може відмовитися від своїх прав на будь-яких підставах; 6) рівність у правах означає, що всі люди мають рівні за змістом та обсягом права незалежно від обставин; 7) поєднання формальності й неформальності, оскільки природні права людини є невичерпними, їх неможливо всі закріпити, проте це не означає, що вони не існують і не повинні забезпечуватися державою, у свою чергу, деякі категорії прав підлягають імплементації в національне законодавство; 8) відповідність міжнародним стандартам,

тобто вимогам, які висувуються міжнародною спільнотою. Перелік ознак є невичерпним і може підлягати розширеному тлумаченню. У статті наголошено на основних ознаках прав і свобод людини та громадянина. Кожні науковці виділяють різні за формою та змістом ознаки, що певним чином свідчать про масштабність питання прав людини й необхідність подальшого їх вивчення.

Різні визначення й ознаки юридичної категорії прав людини, у свою чергу, дають можливість виокремити види прав людини. Класифікація суб'єктивних можливостей людини означає поділ їх на певні види за конкретними критеріями. Проведення загальної класифікації дасть можливість сформувати основу для спеціального дослідження реалізації інституту обмеження на конкретних категоріях прав людини.

Існують такі критерії класифікації прав і свобод людини та громадянина: за суб'єктами, за походженням, за часом виникнення, за характером утворення, за видом суб'єкта тощо. Проте більшість із перелічених критеріїв має теоретичне значення. Натомість теоретично-практичного значення набувають такі класифікації прав людини: за змістом і можливістю їх обмеження.

Зокрема, за можливістю обмеження прав і свобод виділяють абсолютні права людини та громадянина (ті, які за будь-яких обставин жодним чином не можуть бути обмежені) та відносні (ті, які підлягають правомірному обмеженню, оскільки таке допускається демократичним суспільством і є необхідним у ньому). Для цілей наукової роботи значення мають відносні права і свободи людини та громадянина.

Класифікація прав і свобод людини та громадянина за змістом є найбільш розповсюдженою та простою для проведення різноманітних наукових досліджень. За таким критерієм виділяють: 1) особисті (право на життя, свободу, особисту недоторканність, таємницю листування тощо); 2) політичні (виборче право, право доступу до державної служби тощо); 3) соціально-економічні (право на працю, підприємницьку діяльність, право власності, соціальне забезпечення); 4) культурно-екологічні (право на освіту, на безпечне екологічне середовище).

Крім того, на нашу думку, в аспекті невпинного розвитку суспільства та з появою нових технологічних можливостей, а від цього й нових прав людини заслуговує на увагу класифікація за поколіннями, відповідно до якої виділяють чотири покоління. Така класифікація є загальновідомою в колах науковців і пов'язана насамперед з історичним розвитком. Однак у межах роботи наукових інтерес становлять саме права четвертого покоління (право на смерть, клонування, аборти тощо).

Обмеження прав і свобод людини – це інститут права, який складається з великої кількості взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, екологічного й інших галузей права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту й обсягу прав людини. Крім того, усі ці норми законодавства доповнюються судовою практикою національних судів, а також практикою Європейського суду з прав людини, що відповідає євроатлантичному спрямуванню розвитку України та частині 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [1], у якій зазначається, що суди повинні застосовувати під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Незважаючи на вищевикладене, основним джерелом інституту обмеження прав людини є Конституція України [2] як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили та прямої дії, який установлює вихідне й фундаментальне положення: права і свободи людини є непорушними й невідчужуваними (стаття 21 Конституції України); під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних

законів не допускається звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод (стаття 22 Конституції України).

Як можна побачити, Конституція України розуміє інститут обмеження прав і свобод людини та громадянина як звуження змісту й обсягу чинних прав і свобод. Такий підхід закріплюється й у Рішенні Конституційного Суду України від 22.09.2015 № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) [3]. Тому можна зробити висновок, що законодавцем передбачено й урегульовано такий інститут, як обмеження прав і свобод людини та громадянина, зокрема, через надання його легального визначення й офіційного тлумачення органом конституційної юрисдикції. Такий стан має створити умови для унеможливлення зловживання нормами інституту обмеження прав з корисливих мотивів і невикористання дискреційних повноважень на власну користь органами державної влади та місцевого самоврядування.

Класифікація обмежень прав і свобод людини та громадянина, у свою чергу, дасть змогу уявити сутність обмеження та межі його поширення.

Так, прийнято виділяти такі види обмеження прав людини: за обсягом – 1) загальні, які можуть стосуватися всіх прав і свобод (як вимога про непорушення прав інших людей); 2) спеціальні, які використовуються щодо деяких прав і свобод (обмеження, що встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану, а також в інтересах національної безпеки, і деякі інші); 3) окремі, стосовно певних прав (наявність судимості тягне за собою обмеження права бути обраним народним депутатом) [4, с. 42].

На нашу думку, обмеження прав і свобод можна поділяти за підставою обмеження на такі види, як правомірне та неправомірне обмеження прав. За місцем, де закріплюються правові підстави, обмеження можна виділити обмеження, що передбачені національним законодавством, та обмеження, що передбачені міжнародним законодавством. За змістом можна виділити обмеження, що безпосередньо спрямовані на звуження обсягу й змісту, та обмеження, що встановлюють додаткові умови реалізації відповідного права (виборчі цензи тощо).

Варто наголосити, що інститут обмеження прав і свобод людини та громадянина відповідає духу права й закріплюється в міжнародній нормі права, а саме в статті 29 Загальної декларації прав людини [5], відповідно до якої під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві.

Схожі положення знаходимо в багатьох міжнародних актах, а також у Конституції України, що свідчить про такий підхід до прав людини, за якого вони можуть бути обмежені лише для загального блага в разі необхідності й доцільності. Така доктрина та практика світових держав є прийнятною та зрозумілою, ефективною, хоча в деяких випадках на практиці й призводить до суперечностей між інтересами людини, суспільства та держави.

Механізм і порядок обмеження прав виходить із положень Загальної декларації прав людини [5], конкретизується практикою Європейського суду з прав людини. Такий механізм має назву трикутника правомірності обмеження прав людини. На основі нього ґрунтуються діяльність самого Європейського суду, національних судів і здійснюється правомірне обмеження прав людини.

Зазначений механізм складається з трьох обов'язкових складників: 1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві держави підстави такого обмеження права; 2) правомірна мета – захист, забезпечення й реалізація прав та інтересів інших осіб, суспільства, національної безпеки й інші цілі, що в основному так само передбачені законодавством; 3) необхідність у демо-

кратичному суспільстві, тобто неможливість вирішити ситуацію по-іншому без таких обмежень, а також досягнення пропорційності за обмеження права однієї особи та захисту прав інших осіб.

На думку авторів, механізм трикутника правомірності обмеження прав людини є ефективним у застосуванні та відповідає духу демократії й верховенства права. Сам процес вирішення конкретної справи щодо обмеження права полягає в тому, що кожна конкретну ситуацію правозастосовний орган повинен пропускати крізь такий трикутник і приймати відповідне рішення. У разі відсутності одного з елементів трикутника під час вирішення конкретної справи обмеження прав визнаються протиправними, такими, що не відповідають принципам законності та верховенства права.

Критерії трикутника правомірності обмеження прав людини можна застосувати щодо обмеження свободи слова в нашій державі до суперечливого Закону України «Про захист суспільної моралі» [6]. Положення цього Закону спрямовані на встановлення засобів захисту суспільства від розповсюдження інформації, що може негативно впливати на суспільну мораль. Такими засобами є заборона поширення порнографічних, еротичних матеріалів, пропаганди війни, насильства, наркотиків, алкоголізму тощо. Нормативний акт обумовлений схожими рисами та єдністю призначення норм моралі й норм права, оскільки перші є також важливим суспільним регулятором, як і другі, норми моралі покладаються в основу правових норм і є ключовим елементом верховенства права.

В Україні закріплено принцип ідеологічної багатоманітності й інформаційної свободи, що є гарантією свободи слова. Проте головним їх призначенням є забезпечення неутручання держави в інформаційну сферу. А положення зазначеного Закону безпосередньо наголошують на необхідності втручання в регулювання інформаційної сфери з метою захисту моралі.

Інша суперечність стосується неможливості визначення терміна «суспільна мораль». Це досить розмите поняття, що певним чином може надавати дискреційних повноважень органам влади щодо обмеження певної інформації, що певним чином установлює цензуру, яка офіційно заборонена.

Крім того, складність визначення необхідності походить із практики Європейського суду, яка дещо суперечить положенням ч. 2 ст. 10 Конвенції. Так, наприклад, у ч. 40 справи «Українська Прес-Група» проти України» (заява № 72713/01) [7] суд наголошує на тому, що право вільно передавати інформацію поширюється не лише на інформацію, яка сприймається сприятливо, а й таку, яка шокує чи викликає стурбованість. Такі є вимоги плюралізму й лібералізму, без яких немає демократичного суспільства.

Тобто, з одного боку, ч. 2 ст. 10 Конвенції встановлює можливість обмеження свободи слова для захисту суспільної моралі, з іншого боку, передбачається можливість поширення шокуючої інформації, яка певним чином може суперечити моралі. Тому остаточно не можна зробити висновок про необхідність цього Закону в тому вигляді, у якому він існує. Проте варто наголосити, що застосування механізму обмеження в кожній конкретній справі дасть можливість не допустити неправомірного порушення прав людини в разі суперечностей між нормами Закону України «Про захист суспільної моралі» та нормами, що регулюють ідеологічну багатоманітність та інформаційну свободу в нашій державі.

Прикладом застосування трикутника правомірності Європейським судом може бути справа «CASE OF HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM» від 07.12.1976 [8]. У зазначеній справі науковець створив підручники зі стативного виховання для навчальних закладів. На той час у Великобританії був чинний закон про захист

моралі, який забороняв поширювати порнографічні матеріали. І держава обмежила права автора щодо розповсюдження підручника у зв'язку з тим, що вважала, що його зміст порушує принципи моралі суспільства.

Суд мав вивчити два основні питання: перше – представила держава безперечні докази того, що підручник зі статевого виховання для навчальних закладів потрапляв у категорію непристойних публікацій у рамках законів Великої Британії, другий – якщо так, то чи достатньо заявник представив доказів на свій захист, щоб продемонструвати шляхом балансу інтересів, що опублікування книги здійснено з метою суспільного блага.

Загалом зазначена справа частково торкалася обмеження свободи слова людини та громадянина. Особливість свободи слова полягає в європейській традиції свободи вираження поглядів, отримання та поширення інформації. Така традиція ґрунтується на тому, що допустимо обмежувати свободу слова для реалізації легальної мети. У свою чергу, американська традиція свободи слова виходить із того, що це право є абсолютним і жодним чином не може бути обмежене за жодних обставин. Існування двох різних видів свободи слова зумовлюється ментальними відмінностями суспільства, різною історією, уявленнями про межі втручання держави в життя суспільства.

Відповідно до частини 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, здійснення свобод людини та громадянина, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду [9].

Як можна побачити, встановлено одинадцять обмежень свободи слова, що відбивають майже два кути трикутника, – легальність мети й необхідність у демократичному суспільстві. При цьому під час вирішення справ щодо публічного фотографування та поширення фотографій людей суд застосовує для обмеження права свободи слова не тільки трикутник, а ще й інші критерії. Наприклад, у рішенні по справі «BOGOMOLOVA v. RUSSIA» від 13.11.2017 № 13812/09 Європейський суд з прав людини зазначив такі критерії: 1) місце, де зроблено фотографію, якщо це публічне, то презумується згода особи на її фотографування та поширення фотографії; 2) сама особа, тобто якщо це політичний діяч чи відома особа, то її захист права на недоторканність особистого життя є меншим перед суспільним інтересом, що пов'язано з публічністю самої особи; 3) чи становить фотографія суспільний інтерес, навіть якщо це публічна особа, то навряд чи суспільний інтерес становить подружні незгоди президента чи його відпочинок після робочого дня; 4) цільова аудиторія газетного видання чи кількість осіб, які побачили фотографію, звісно, що опублікування фотографії в загальнодержавному виданні значно більше принесе негативних наслідків для особи в разі поширення особистої інформації, ніж якщо опублікують фотографію звичайної особи в маловідомому місцевому виданні; 5) особа не повинна бути основним об'єктом фотографії, тобто зображення самої особи має супроводжуватися коментарем до публічного заходу чи події; інші критерії,

які обов'язково враховуються. Лише після врахування цих обставин відбувається застосування трикутника правомірності обмеження прав людини [10].

З розвитком інформаційного суспільства з'явилася мережа Інтернет як глобальна система обігу інформації будь-якого характеру. Це, у свою чергу, зумовило право людини четвертого покоління – право на доступ до Інтернету. Хоча достатнього правового врегулювання безпосередньо цього права й досі немає, проте воно врегулюється за аналогією до права на доступ до інформації, її збирання, поширення тощо, проте лише в електронній сфері. Законодавчі обмеження цього права такі самі, як й обмеження свободи слова та доступу до інформації, а такі обмеження здійснюються на підставі трикутника обмежень.

Однак головна проблема полягає в забезпеченні накладеного обмеження. Мережа Інтернет настільки глобальна та масштабна, що сучасні технології правоохоронних органів не здатні забезпечити заборону доступу до певної інформації або слідкувати за непоширенням відповідної інформації (наприклад, недостовірних відомостей, інформації, що пошкоджує психіку, посягає на честь конкретної особи тощо). І така проблема пов'язана не із законодавчим врегулюванням такого питання, а з технічною можливістю забезпечення накладених правомірних заборон.

Окремо варто наголосити на існуванні абсолютних прав людини та громадянина, які жодним чином не можуть бути обмежені. Такі права визначені статтею 64 Конституції України [2], відповідно до частини 2 не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України [2]. Зокрема, це право на життя, на свободу й особисту недоторканність, на повагу до своєї гідності, звернення до органів державної влади тощо. Такі права є табу для держави щодо їх обмеження та вимагають лише виконання державою позитивних і негативних зобов'язань щодо цих прав.

Окремим різновидом обмеження прав є обмеження щодо їх реалізації. Такі обмеження варто відрізнити від обмежень права, оскільки вони не обмежують само право, а лише встановлюють певні умови, які необхідно виконати, щоб отримати той обсяг і зміст права, який передбачений законодавством. Наприклад, щоб бути народним депутатом України, потрібно відповідати вимогам, закріпленим у статті 76 Конституції України, зокрема, вік, відсутність судимості, володіння державною мовою тощо.

Висновки. Обмеження прав і свобод людини є необхідним складником правової системи будь-якої держави та сучасного суспільства, що об'єктивно зумовлює його законодавче врегулювання і створення окремого інституту права міжгалузевого характеру. Такі обмеження повинні мати правовий характер і накладатися лише відповідно до загального інтересу – національної безпеки, правопорядку, захисту норм моралі, захисту прав і свобод іншої людини, коли право іншої людини в правомірному балансі переважає. Правова процедура накладення обмежень повинна полягати в застосуванні трикутника правомірності обмеження прав людини, який є досягненням сучасної правової науки та судової практики. Навіть з активним розвитком суспільства та появою прав четвертого покоління такий механізм не втрачає своєї ефективності й продовжує діяти, що свідчить про його ефективність і гарантує непохитність принципу верховенства права під час вирішення конкретних справ щодо обмеження прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 02.12.2012 № 3477-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 01.03.2020).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.03.2020).

3. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> (дата звернення: 12.03.2020).
4. Слінько Т.М. Правові підстави обмеження реалізації прав і свобод людини та громадянина. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15153/1/Slinko.pdf> (дата звернення: 04.03.2020).
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 № 995_015 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 04.03.2020).
6. Про захист суспільної моралі : Закон України від 13.02.2020 № 1296-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення: 12.03.2020).
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.03.2005 № 72713/01 у справі «Українська Прес-Група» проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text (дата звернення: 11.03.2020).
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 07.12.1976 № 5493/72 у справі «CASE OF HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57499%22%5D%7D> (дата звернення: 12.03.2020).
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 02.10.2013 № 995_004 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.03.2020).
10. Рішення Європейського суду з прав людини від 13.11.2017 р. № 13812/09 у справі «BOGOMOLOVA v. RUSSIA». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-174420%22%5D%7D> (дата звернення: 09.03.2020).

КОНЦЕПЦІЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

CONCEPT OF SOMATIC HUMAN RIGHTS AND ITS GENERAL CHARACTERISTICS

Мустафасва С.М., студентка II курсу

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

Дерев'янюк С.С., студент II курсу

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

XXI століття ознаменувалося великою кількістю викликів для людини, суспільства та навіть держави загалом. Люди почали наголошувати на своїй унікальності й прагнути як до морального, так і до фізичного вдосконалення, до повного розпорядження собою, починаючи від думок і свободи слова, закінчуючи правом на смерть і зміну статі. Чи повинна людина прагнути більшого, ніж те, що вже надано їй природою, і чи справді повинні існувати права людини четвертого покоління?

У статті досліджуються актуальні та проблемні питання визнання й розвитку концепції соматичних прав людини з огляду на її складність і неоднозначність. Розглядається історичний генезис розвитку тілесних прав людини від початку існування цивілізації й до сьогодення. Автори надають загальну характеристику основним і найбільш дискусійним соматичним правам людини, таким як право на життя й розпорядження ним, що включає питання суїциду та еutanазії; репродуктивні права людини, які пов'язані з штучним заплідненням, аборт, стерилізацією; право людини щодо її органів і тканин, тобто право бути донором чи реципієнтом, заповідати свої органи чи тканини. Позиції авторів щодо ключових питань теми підтверджуються думками відомих науковців, що внесли значний вклад у формування сталих ознак, характеристик, суджень з приводу соматичних прав людини.

У статті наводяться рішення Європейського суду з прав людини, що стосуються права людини на розпорядження власним тілом, надається перелік важливих міжнародних нормативно-правових актів, а також висловлюються позиції щодо можливої її імплементації в законодавство України. Соматичні права як правова доктрина досліджуються з погляду моралі, правових норм і церковних догм. Надаються відповіді на низку важливих запитань, серед яких такі: «Чи потрібно надавати такі права людям з огляду на дотягнутий рівень науко-технічного прогресу?», «Які правові механізми необхідні для врегулювання питання соматичних прав людини?»

Ключові слова: соматичні права людини, право на смерть, еutanазія, аборт, трансплантація органів.

The twenty-first century was marked by a large number of calls for the person, society and even the state as a whole. People began focusing on their uniqueness and strive both to moral and physical perfection, to the disposal itself, from the thoughts and freedom of speech to the right to death, and the sex change.

Should man strive for more than what is already given to him by nature and should really human rights of the fourth generation?

The article examines the topical and problematic issues of recognition and development of the concept of the somatic rights of a person, given its complexity and ambiguity. Discusses the historical genesis of the bodily development of human rights from the beginning of civilization to the present days. The authors give a general characterization of the main and the most debated somatic human rights such as the right to life and disposal that includes the issues of suicide and euthanasia; reproductive human rights that are associated with artificial insemination, abortion, sterilization; human rights with respect to his organs and tissues, i.e. the right to be a donor or recipient, to bequeath their organs or tissue. The position of the authors on the key issues of the topic are confirmed by the statements of famous scientists who have made significant contributions in the formation of stable traits, characteristics, opinions about somatic human rights.

The article presents the decisions of the European Court of Human Rights concerning the right to dispose of his body, provided a list of important international legal acts, as well as expressed the position concerning its possible implementation in the legislation of Ukraine. Somatic rights as a legal doctrine studied from the point of view of morality, law and Church dogma. A number of important questions are answered, including: "Should such rights be granted to people in view of the technological progress which was achieved?", "Which legal mechanisms are needed to regulate the issue of somatic human rights?"

Key words: somatic human rights, right to death, euthanasia, abortion, organ transplantation.

В умовах науково-технічного прогресу, розвитку генної інженерії, медицини та біомедицини людська цивілізація розвивається стрімкими темпами, а тому виникає необхідність приведення нормативно-правової бази у відповідність до тих реалій, які склалися у світі.

З ХХ ст. розпочався небачений раніше стрибок у розвитку людської цивілізації, що не могло не позначитися й на самій людині та на її правах. Раніше людина змінювала світ навколо себе, але порівняно нещодавно вона отримала можливість змінювати себе, точніше, свою фізичну субстанцію – тіло. Оскільки право – один із найважливіших соціальних регуляторів, то перед ним постав виклик – соматичні права й безліч питань. Зважаючи на можливі негативні наслідки, чи є доцільним надання таких прав людям? Які механізми потрібно створити для реалізації соматичних прав?

Соматичні права досліджено в працях таких науковців, як І.В. Гончаров, В.І. Крусс, С.Л. Поцелуєв, Ю.Д. Кокамбо, М.О. Медведєва, Е.М. Нестєрова, А.О. Дутко, М.Р. Заболотна, А.С. Шалиганова, М.О. Лаврик, О.Р. Шишка та ін.

Соматичні права – це зовсім не новела для юридичної науки. Якщо звернутися до історичних правових актів, то можна побачити, що, наприклад, у Руській Правді вже

велася мова про тілесні покарання. В Англії пішли ще далі: на початку XVII ст. в англійському законодавстві визначалася вартість людського тіла і його органів. Натепер законодавець став приділяти ще більше уваги соматичним прав і всьому, що з ними пов'язано, але, на жаль, не настільки, наскільки хотілося б. Зокрема, чим більше людство еволюціонує й розвивається, тим більше виникає конфліктів між наукою й мораллю. Якщо для науки цілком нормально займатися трансплантацією людських органів, а також допустимо їх клонування, то морально-етичні міркування гальмують еволюцію й не дають законодавцю приймати відповідні закони.

Варто зазначити, що у світі натепер діє досить багато правових актів щодо регулювання соматичних прав. Зокрема, особливим документом у цій галузі можна вважати Конвенцію про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини, яку прийняла Рада Європи в 1997 р.

У цій Конвенції прописані основні положення біотехнологічної галузі, наприклад, право на визнання переважаня інтересів і благ окремої людини над інтересами суспільства або науки. Конвенція передбачає участь і держав, що не входять до Ради Європи.

Питаннями міжнародного правового регулювання окремих категорій соматичних прав переважно займається Організація Об'єднаних Націй у силу її універсального характеру. Так, Економічна й соціальна рада ООН (ЕКОСОП) прийняла Резолюцію «Генетична конфіденційність і недискримінація» 2001/39 від 26 липня 2004 року, Комісія з прав людини ООН ухвалила Резолюцію «Права людини і біоетика» 2003/69 від 25 квітня 2003 року. 6-й комітет (юридичний) Генеральної Асамблеї ООН із 2001 р. протягом чотирьох років обговорював проєкт міжнародної конвенції ООН проти клонування людини. У результаті гострих розбіжностей і відсутності консенсусу з принципових питань Комітет був змушений підготувати не конвенцію як імперативний документ, а Декларацію ООН про клонування людини, яка прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 2005 році [1].

Права людини, що передбачають можливість розпоряджатися своїм тілом, змінювати свою тілесну субстанцію й мають суто особистий характер, пропонується визначати як соматичні (від грец. soma – тіло). Цей термін зобов'язаний своєю появою в пострадянській юридичній науці В.І. Крусу. Він визначає соматичні права як «групу таких, які ґрунтуються на фундаментальній світоглядній упевненості в «праві» людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» й навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму та розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами» [2].

Існують різні підходи до розуміння виникнення та генезису соматичних прав. Хтось вважає, що «поява кожного нового покоління прав людини зумовлена певними сезонними змінами в суспільстві, зміною світоглядних установок». Інші переконані, що «соматичні права – частина природних прав, при цьому в системі соматичних прав право на життя й право на смерть є центральними» [3].

Важко сказати, яка точка зору є правильною, але ніхто не буде заперечувати, що деякі соматичні права або їх реалізація стали можливими завдяки досягненням медицини, науково-технічного прогресу, зміні громадської психології, певній корекції морально-етичних норм [4].

Завжди є небезпека того, що в гонитві за науково-технічним прогресом людство може втратити себе. Відповідно, дуже складно зрозуміти оптимізм низки авторів, які вважають, що в сучасному світі в кожного «з'явилася реальна можливість не тільки покращити світ навколо себе, а й змінити весь людський рід». Крім того, удосконалення людського тіла може призвести до небаченої раніше нерівності, адже доступно це буде більшою мірою багатим людям. Навіть та прірва, яка стояла між людиною розумною та неандертальцем, здаватиметься нічим, порівняно з можливостями тих людей, які відчують на собі всі переваги та недоліки «оновленого» організму, і звичайними людьми. Це одна з причин, через яку законодавче визнання та закріплення соматичних прав людини є небезпечним.

Під час вивчення й аналізу цього досить делікатного питання – про соматичні (тілесні) права людини – не можна обійтися позицією тільки науки, також необхідно враховувати позицію Церкви. Із цілком зрозумілих причин православна церква не поділяє такого прогресу людства й не підтримує людей, що прагнуть добровільно піти із життя, змінити стать, зробити аборт тощо. Усі ці дії йдуть у розріз із православними догмами. Для підтвердження цієї тези доцільним буде процитувати слова М.О. Медведєвої, яка в одній із праць стверджує: «Під впливом різноманітних факторів, у тому числі комерційних, сучасне міжнародне право починає відходити від християнських цінностей і, маючи в багатьох випадках переважаючий вплив на національні системи права, нав'язувати моделі суспільних відносин, не прийнятні для багатьох індивідуумів, зокрема християн, чи суспільств. Мова йде про позитивне ставлення або байдужість, індивідуальність до таких деструктивних практик, що руйнують особистість, сім'ю, суспільство, державу, як

аборти, сурогатне материнство, зміна статі, одностатеві союзи, евтаназія, клонування, генетичні модифікації, дослідження над людськими ембріонами тощо» [5].

Безперечно, для особи, яка має певну систему цінностей, що побудована на вірі в Бога, закріплення в нормативно-правових актах соматичних прав людини є недопустимим і таким, що порушує засади існування суспільства, які склалися тисячоліттями. Але ми не можемо погодитися з такою думкою, адже вже протягом багатьох років деякі з тих «деструктивних практик», про які говорить науковець, є частиною людського буття й у розвинених ліберальних країнах сприймаються як норма (аборти, сурогатне материнство, одностатеві союзи). На нашу думку, М.О. Медведєва має рацію стосовно того, що розроблення та застосування концепції прав людини необхідно узгоджувати з мораллю, адже, як відомо, право ґрунтується на тих цінностях, що нею закладені. Але міжнародне право, як і національне (в більшості), відходить від концепції прав людини, що закладені в людину Богом, адже хоча Біблію й називають «вічною книгою», та вона, на наш погляд, не пристосована до нових умов людського життя, що диктуються науково-технічним прогресом.

Особливими характеристиками соматичних прав є:

1. Специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини.
2. Природна залежність від знань біології, генетики, медицини, техніки.
3. Неоднозначне ставлення з боку релігії, моралі, етики, політики.
5. Нерозривний зв'язок з основними конституційними правами людини в силу особливого зв'язку з особистими (природними правами) і відособленість як самостійної групи прав людини.
6. Винятковість за своїми правовими наслідками в процесі й результаті їх реалізації.
7. Ступінь їх визнання та реалізації відображає рівень розвитку держави й суспільства загалом [6].

Ці ознаки дають змогу говорити про соматичні права як самостійну правову категорію, що відповідає сучасним інтересам особистості та її потребам.

Вичерпний перелік соматичних потреб людини й заснованих на них соматичних прав уявити досить складно, тому буде доцільно розглянути ті з них, які є найбільш дискусійними та неоднозначними.

Право на смерть як найбільш радикальна категорія соматичних прав людини, правомочність, після реалізації якої звернення до інших прав не має сенсу. Доктринальне визначення цього права дав А.А. Малиновський: це можливість (свобода) людини свідомо й добровільно в обраний момент часу піти із життя обраним і доступним їй способом. Існують два основні способи реалізації права на смерть [7]. Як правило, до них зараховують суїцид та евтаназію. В Україні евтаназія не дозволена. Незважаючи на це, цю норму не перестануть обговорювати, оскільки ця проблема завжди була предметом багатьох дискусій.

У зазначеному контексті цікавим є світовий досвід, який підводить нас до того, що більшість розвинених держав давно легалізувала цей інститут. Під час вирішення питання про наявність у громадян соматичних прав саме право на евтаназію постає на перше місце як відповідне виділення з принципу, проголошеного Конституцією України, – право кожного на гідне життя. Варто дослухатися до думки низки авторів, які справедливо зазначають, що заборона державою евтаназії для осіб, які смертельно хворі та які змушені у зв'язку з цим відчувати щоденні муки болю, що не заглушаються навіть сильнішими препаратами, – це свого роду катування, застосоване до них з боку держави. У цьому й полягає насамперед проблема реалізації цього роду прав. У теорії вони начебто є, а на практиці – немає. Наше законодавство не передбачає для інкурабельних хворих можливості повноцінно реалізувати свої конституційні права, зокрема право на евтаназію, що не просто порушує їхні права, а й несе для них моральні та фізичні страждання.

Із цього приводу цікавою є позиція Європейського суду з прав людини, адже він зазначає, що наявність у ст. 2 Європейської конвенції негативного аспекту – права на смерть, виглядає несумісною з духом фундаментального принципу захисту життя людини [8]. З іншого боку, говорячи про держави, у яких право на евтаназію легалізовано, він не бачить порушення права на життя, аргументуючи свою позицію, зокрема, ст. 8 Європейської конвенції з прав людини про свободу приватного та сімейного життя.

У процесі дослідження обраної теми на окрему увагу заслуговує питання репродуктивних прав людини (позитивного характеру – штучне запліднення, та негативного – аборт, стерилізація тощо), адже воно породжує багато складних релігійних, етичних і правових дискусій. Натепер указані явища набули надзвичайного поширення по всьому світу, а тому виникає потреба належної їх правової регламентації. Сфера репродуктивної діяльності людини стосується її приватного життя, невтручання в яке гарантується Конституцією України, нормами міжнародно-правових актів. Зміст конституційного права на недоторканність особистого й сімейного життя дуже динамічний. Він постійно змінюється, а отже, з розвитком правовідносин, що виникають під час здійснення репродуктивних прав, до приватного життя людини, крім інших аспектів, варто зберегти можливість вільно приймати рішення під час здійснення репродуктивної діяльності, реалізуючи так право на свободу репродуктивного вибору [9].

Ще одним із елементів соматичних прав людини є право людини щодо її органів і тканин, зокрема це стосується трансплантології та проблем, що пов'язані з правом людини на своє тіло навіть після смерті. Трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту й спрямований на відновлення здоров'я людини [10]. Варто відзначити, що навіть позиція Церкви стосовно цього питання роздвоїлася. Частина священнослужителів вважає, що трансплантація органів, тканин і клітин людини суперечить Божому вченню, а тому не повинна існувати. Противники цієї позиції, зокрема Сергій Філімонов – голова Товариства православних лікарів Санкт-Петербургу, переконані, що бажання людини пожертвувати частиною свого тіла для порятунку життя ближнього – це справді християнський вчинок, він відбувається за прикладом Ісуса Христа, який прийшов у цей світ, щоб добровільно принести себе в жертву, віддати свою плоть і кров для порятунку світу. А тому всі християни покликані жити за прикладом Спасителя й жертвувати собою заради інших. Незважаючи на відсутність консенсусу стосовно визначеного права, законодавство більшості країн світу визнає існування права на трансплантацію та встановлює механізми для його реалізації.

Ще донедавна стаття визначалася під час народження, але розвиток медицини та біології надали людині здатність самій обирати, до якого гендеру вона належить. Визнання права на гендерну ідентичність відбулося як на міжнародному (Рекомендація ПАРЄ «Про становище транссексуалів»), так і національному (ст. 51 Основ законодавства про охорону здоров'я) рівнях. Отже, під правом на гендерну ідентичність пропонуємо розуміти надану особі міру можливої поведінки, що полягає в можливості самовизначення як представника певної статі, учинення певних дій відповідно до власної гендерної ідентичності щодо зміни біологічної та (або) соціальної статі, а також у можливості управомоченої особи вимагати від інших утримуватися від дій, які порушують це право [11].

Згідно з теорією еволюції, ще 70 тисяч років тому людина розумна була незначною й далеко не головною істотою на Землі. За цей довгий період часу вона була вимушена вдосконалюватися та набувати нових «характеристик», які були запорукою її виживання. Але сьогодні, незважаючи на всі зусилля й досягнення, ми не можемо вийти за межі, що встановлені біологією. Чи все ж таки можемо?

У 2000 році Едуардо Кац вирішив змінити генетичний матеріал кролика, із цією метою він звернувся до французької лабораторії й запропонував винагороду за створення кролика, що світиться. Щоб реалізувати цей задум, біологи взяли ембріон звичайного кролика й додали до нього ДНК зеленої медузи, що світиться. У результаті отримали кролицю, що світилася зеленим кольором. Альба, як її назвали, є свідченням вражаючого потенціалу людства у сфері вдосконалення людського геному, який стримується у зв'язку з релігійними, етичними та моральними переконаннями. Складно уявити, яких висот ми могли б досягти, якби не існувало жодних обмежень для модернізації нашої тілесної субстанції. Але водночас заборона в цій сфері необхідна, щоб ми змогли залишатися людьми.

Отже, соматичні права не є явищем із майбутнього, значна їх частка вже стала невід'ємною частиною людського буття. На цьому етапі людського розвитку, коли науково-технічний прогрес ще не досяг того рівня, за якого було б можливим без жодного ризику проводити дослідження на людині чи ембріоні, модернізувати наше тіло та змінювати людський геном, заборона таких дій є виправданою, адже людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Проте найбільшою перепорою на шляху розвитку біоінженерії та прогресу все ж таки залишається релігія й мораль, а тому, доки населення не буде готове до таких неоднозначних змін, обмеження на їх здійснення повинні існувати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончаров И.В. Соматические права: вопросы юридического признания и практика реализации. *Труды Академии управления МВД России*. 2018. № 2(46). С. 23–27.
2. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы. *Государство и право*. 2000. № 10. С. 43.
3. Поцелуев Е.Л., Данилова Е.С. Понятие и виды личностных (соматических) прав человека. *Наука. Общество. Государство*. 2015. Т. 3. № 1. С. 124–133.
4. Кокамбо Ю.Д. Соматические права человека как новое поколение прав личности. *Вестник Амурского государственного университета*. 2015. № 68. С. 82–85.
5. Медведєва М.О. Міжнародне право та християнські цінності у сфері прав людини. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2016. № 127. С. 73–81.
6. Нестерова Е.М. Понятие и юридико-социальная сущность соматических прав человека. *Социально-экономические явления и процессы*. 2011. № 7. С. 82–86.
7. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 54–55.
8. Федорова А. Сучасні тенденції правового регулювання евтаназії у світлі ст. 2 Європейської конвенції з прав людини. *Український часопис міжнародного права*. 2004. № 4. С. 6–13.
9. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 82–90.
10. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 24.03.2020).
11. Шалиганова А.С. Щодо правової природи та змісту права на гендерну ідентичність. *Право і безпека*. 2011. № 3. С. 274–279.

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ В УКРАЇНІ В 1914–1991 РОКАХ

DEVELOPMENT OF THE STATE LANGUAGE INSTITUTE IN UKRAINE IN 1914-1991

Рябченко Т.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри конституційного права,
теорії та історії держави і права
Сумський державний університет

Мурач Д.В., студент I курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті з'ясовано особливості розвитку конституційно-правового інституту державної мови в Україні в 1914–1991 роках. Основна частина дослідження присвячена аналізу закономірностей функціонування розгляданого інституту, передумов сучасного етапу його розвитку, а отже узагальненню чинників, що обумовили становлення та остаточне закріплення на законодавчому рівні статусу державної мови в контексті творення національної мови народу України, утвердження української політичної нації. У межах роботи значну увагу приділено характеристиці етапів генезису інституту державної мови починаючи з 1914 року і до початку 90-х років ХХ століття.

Виокремлення періоду генезису інституту державної мови, який охоплює 1914–1991 роки, зумовлено ідеологічною особливістю епохи того часу, що спричинена приходом до влади більшовиків та запровадженням комуністичного механізму як основної політичної ідеології Радянського Союзу. Автори статті акцентують увагу на умовах, які сприяли формуванню нормативних положень у царині мовної політики на території України. Предметом вивчення є чинне в досліджуваній період на території України законодавство, що регламентувало мовні відносини, а отже утвердження державної мови як правового інституту. Пропонується врахування певних особливостей правової системи, характерних щодо конкретного історичного періоду розвитку України. Такий підхід, на думку авторів, є доцільним, адже дозволяє виділити основні етапи розвитку державної мови як інституту конституційного права та здійснити критичний аналіз нормативних механізмів функціонування цього інституту в зазначений період. Хронологічні межі виділених авторами етапів визначені тогочасним політико-правовим становищем в Україні й станом нормативного забезпечення функціонування державної мови. З'ясовано передумови формування і особливості реалізації державної мовної політики. Зроблено висновок, що функціонування інституту державної мови дозволяє визначити основні напрями системного впливу конституційного права на мовні відносини, що є предметом цієї галузі права, характеризує взаємозв'язок соціальної та нормативної складових відповідних відносин.

Ключові слова: конституційно-правовий інститут, інститут державної мови, українська мова, етапи розвитку державної мови.

The article determines the features of the development of constitutional and legal Institute of the state language in Ukraine in 1914–1991. The main part of the study devoted to analysis of regularities of functioning of the considered Institute the requirements of the present stage of its development, and consequently, the synthesis of the factors that led to the formation and the final consolidation at the legislative level the status of state language in the context of the establishment of the national language of the people, the approval of the Ukrainian political nation. In this article, considerable attention is paid to the characterization of the stages of the Genesis of Institute of the state language, starting from 1914 until the early 90-ies of XX century.

The allocation period of the Genesis of Institute of the state language, which covers 1914–1991 years, driven by ideological feature of the era of that time, caused by the coming to power of the Bolsheviks and the Communist introduction of the mechanism as the main political ideology of the Soviet Union. The author of the article focuses on the conditions that contributed to the formation of regulations in the field of language policy on the territory of Ukraine. The object of study is applicable in the study period on the territory of Ukraine legislation regulating language relations and, therefore, the adoption of the state language as a legal institution. It is proposed the specific characteristics of the legal system, characterized by a relatively specific historical period of development of Ukraine. This approach, according to the author, is useful because it allows you to identify the main stages of development of the state language as an institution of constitutional law and to carry out a critical analysis of the regulatory mechanisms of functioning of this institution in the period. The chronological boundaries of the author of the stages due to the then political and legal situation in Ukraine, as well as the normative functioning of the state language. Clarified preconditions of formation and features of realization of state language policy. It is concluded that the functioning of the Institute of public language allows to define the main systemic effect of constitutional law on the linguistic relations that is the subject of this branch of law, characterizes the relationship of social and normative components of the respective relations.

Key words: constitutional legal Institute, Institute of the state language, Ukrainian language, stages of development of the state language.

Постановка проблеми. Систему норм конституційного права, які є складовими компонентами нормативно-правового механізму конституційного регулювання мовних відносин, об'єднує інститут державної мови. Зауважимо, що під державною мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування в публічних сферах суспільного життя. Державною мовою, за визначенням Є. Ткаченка, є національна мова титульного етносу в багатонаціональній державі, яку проголошено державною в конституції або законі, що характеризується особливою сферою застосування (діяльність державних органів, судочинство, військова справа, правоохоронна діяльність і так далі) і потребує від держави вжиття комплексу заходів із забезпечення її функціонування. Елементами структури інституту державної мови дослідник називає приписи щодо державної мови; приписи щодо мов національних меншин і мовні права етнічних груп; принципи мовної політики; юридичну відповідальність за порушення вимог мовного законодавства [1, с. 5; 1, с. 8].

Українська мова є одним із ключових чинників національної самобутності нашого народу, зміцнення державної єдності України, тому першочерговим завданням нині є належне законодавче та реальне утвердження її статусу як єдиної державної мови, удосконалення порядку застосування української мови в публічних сферах суспільного життя, розроблення цілісної стратегії мовного будівництва. Зазначене актуалізує питання відповідності вимогам сьогодення стану урегульованості мовних відносин, що потребує водночас і з'ясування особливостей становлення інституту державної мови в контексті історичного розвитку України.

Стан наукової розробки. Відзначимо важливість впливу на формування методології дослідження основних періодів генезису інституту державної мови в Україні праць таких учених, як В. Заболоцький, Д. Грицяк, О. Куць, І. Огієнко, Є. Ткаченко, Ж. Шевчук, В. Шевченко та інших. Проблеми інститутів конституційного права в контексті досліджень, присвячених системі конституційного

права України, розроблялися В. Мелашенком, О. Носенком, В. Погорілком, В. Федоренком та іншими українськими правознавцями. Водночас існує нагальна потреба в комплексному вивченні інституту державної мови в Україні, проблемних питань, пов'язаних з реалізацією державної мовної політики.

Метою статті є виокремлення основних етапів розвитку інституту державної мови в Україні в 1914–1991 роках, з'ясування особливостей регулювання функціонування української мови як державної в межах розглядуваних етапів.

Виклад основного матеріалу. Протягом 70 років (період розвитку радянської системи інститутів конституційного права) українська мова «де-юре» вважалася головною місцевою мовою в Українській Радянській Соціалістичній Республіці (далі – УРСР). Проте на практиці українська мова мала конкурувати з російською, яку політика радянського керівництва поставила у привілейоване становище.

Доцільно здійснити періодизацію мовної політики в Україні за радянської доби наступним чином:

- 1) 1917–1923 роки – русифікація – вплив на мовні відносини політики Російської імперії;
- 2) 1923–1933 роки – українізація – політика терпимості;
- 3) 1933–1957 роки – зросійщення – етап переслідування;
- 4) 1954–1962 роки – Хрущовська «відлига»;
- 5) 1963–1972 роки – Шелестівський етап помірного поступу;
- 6) 1973–1989 роки – Щербицький «застій» – етап послідовного пригнічення;
- 7) 1990–1991 роки – Горбачовська «перебудова».

Охарактеризуємо виокремлені етапи генезису інституту державної мови, що відображають якісні зміни та об'єктивізацію зазначеного інституту в чинному на той час конституційному законодавстві.

У період Першої світової війни суспільно-політичний статус української мови зазнавав всебічної протидії з боку агресорів, що ставили своїм завданням загарбання українських земель. Українську мову було заборонено вживати в громадському житті. Українські інституції і періодичні видання (окрім москвофільських) були закриті. Видатних діячів, а серед них і митрополита Андрія Шептицького, було депортовано. Важливий вплив на розвиток української мови мала така подія воєнного часу, як створення в Австрії військової частини Українських січових стрільців у серпні 1914 року. Йшлося про можливість відновити й усталити українську військову термінологію і фразеологію після півторастолітньої перерви.

Водночас звернемо увагу на стан правового регулювання мовних відносин на території Західно-Української Народної Республіки (далі – ЗУНР). Поразка Австро-Угорщини в Першій світовій війні зумовила те, що австро-угорський імператор Карл I 18 жовтня 1918 року видав маніфест про перетворення держави в багатонаціональну федерацію. 19 жовтня цього ж року у Львові було обрано Українську Національну Раду, головою якої став Є. Петрушевич. Цей орган проголосив, що Галичина, Північна Буковина і Закарпаття, які становлять одноцільну українську територію, заносяться у Конституцію як Українська держава в складі Австрійської монархії [2, с. 262–263].

Законодавство Австро-Угорщини містило поняття «державна мова» та «крайова мова». Їх зміст був подібним, але відмінністю слугувало те, що державна мова (австрійська й угорська) використовувалась у відносинах з органами центральної влади, а крайова – з органами місцевого управління певного краю, на які поділялась імперія. Відповідно до статті 19 Конституції Австро-Угорщини 1867 року «всі народи держави рівноправні, й кожен народ має право берегти та розвивати свою національ-

ність і мову. Держава визнає рівноправність всіх вживаних у краї мов у школі, уряді та приватному житті». Це демократичне конституційне положення мало здебільшого декларативний характер. 5 червня 1869 року найвищою спільною постановою кількох австрійських міністерств крайовою мовою для Галичини було визначено польську мову [3, с. 33–34].

З огляду на зазначене можна стверджувати, що статус інституту державної мови не відповідав інтересам ЗУНР. Водночас у сфері правового регулювання мовних відносин протягом деякого часу існував певний законодавчий вакуум [4].

15 лютого 1919 року Українська Національна Рада прийняла законодавчий акт «Про уживання української мови у внутрішнім і зовнішнім урядуванні державних властей і урядів, публічних інституцій і державних підприємств на Західній області УНР» (далі – Закон про мову). У § 1 цього акту було передбачено, що «державною мовою на Західній області УНР є мова українська». Встановлювалася норма, згідно з якою використання української мови в державних органах визнавалося обов'язковим. ЗУНР була багатонаціональною державою, а отже визначення статусу української мови як державної стало значущою подією. За змістом § 4 Закону про мову цей акт набирав чинності з моменту опублікування (оповіщення) [5, с. 105–106].

Після затвердження державного статусу української мови розпочалося формування законодавчих механізмів конкретизації особливостей її застосування в діяльності адміністративного апарату ЗУНР. 18 березня 1919 року Державне секретарство внутрішніх справ видало «Розпорядження для урядовців у державній адміністративній службі», де містився перелік спеціальних вимог щодо державних службовців. Зокрема передбачалося, що до служби в державних органах можуть бути допущені тільки громадяни держави «бездоганної поведінки, що володіють вповні українською мовою в слові і письмі і не переступили сорокового року життя». Навіть канцелярські працівники були зобов'язані «знати признані в державі мови; поправно читати і писати, знати канцелярську маніпуляцію». У цьому контексті доречно згадати, що на телеграфі було введено українську мову й азбуку [6, с. 242–259].

Водночас ЗУНР закріпила гарантії щодо вільного використання інших мов. Так, на підставі § 3 Закону про мову національним меншинам (полякам, євреям і німцям) надавалась можливість вільного вживання рідної мови в усній та письмовій формі при спілкуванні з державними органами і громадськими організаціями. Очевидно, що політика захисту урядом природних прав людини, зокрема права на рідну мову, знаходила підтримку в середовищі національних меншин і сприяла стабілізації суспільного життя [7, с. 109].

Національним меншинам ЗУНР гарантувалось право не тільки вільно користуватись рідними мовами, мати свої школи, бібліотеки, видавати періодичні видання тощо (це було передбачено «Тимчасовим основним законом» та іншими нормативно-правовими актами ЗУНР), але й надавалась можливість користуватись рідними мовами в офіційних відносинах з органами влади. Зберігала чинність і постановою Державного секретаріату, в якій зазначалося, що всі закони, урядові акти, інші правові документи загальнодержавного значення необхідно публікувати чотирма мовами – українською, польською, єврейською і німецькою. Наголосимо, що поза увагою української влади не залишилися і питання освіти та культури. Насамперед, вимагала демократизації і українізації шкільна система. Цікаво, що в перші дні існування ЗУНР цю справу розпочало саме населення держави. Далі її продовжила державна влада. У кожному населеному пункті були відкриті українські народні (початкові) школи [4].

Не можна не погодитися з позицією С. Шульженко, яка стверджувала, що відродження Української державності

в 1917 році зумовило розвиток національної культури, а отже й мови. Одночасно зі створенням УНР українська мова набула статусу державної, що стало поштовхом для розвитку української преси, видавництва книжок українською мовою. За умови надання українській мові державного статусу, невідкладного вирішення потребували такі мовні питання, як застосування української мови в роботі органів влади та управління (широка українізація), розвиток освіти українською мовою (українізація освіти), впровадження української мови у сферу культури (видання періодики та книжок державною мовою, театрального та кіномистецтва тощо), унормування мови (видозміна правопису та нормативно-стилістичної сфери), створення національних терміносистем, розгортання мовознавчих досліджень [8].

Русифікація (пригнічення української мови в усіх сферах суспільного життя), яка зумовлена приходом до влади більшовиків та анти-українським вектором їх владної верхівки, характеризується відкритою дискримінацією всього українського в контексті розвитку державної мови як інституту конституційного права.

Від початку існування УНР статус державної мови на території України постійно змінювався. Більшовики намагалися унормувати на законодавчому рівні російську мову, обґрунтовуючи таким чином гасло щодо російської мови як мови всього Радянського народу. Проте Українська Центральна Рада (далі – УЦР) вела активну політику, спрямовану на відстоювання національної гідності. 20 листопада 1917 року УЦР постановила в Третью Універсалі наступне: «<...> в УНР має бути забезпечено всі свободи, здобуті всеросійською революцією: свободу слова, друку, віри, зібрань, союзів, страйків, недоторкості особи і мешкання, право і можливість уживання місцевих мов у зносинах з усіма установами» [9]. Зазначене свідчить про спробу нормативної регламентації функціонування «корінних», включно українську, мов у всіх сферах суспільного життя. Отже, можна стверджувати, що на території України офіційної державної мови не було, але на звичайному рівні такою мовою вважалася українська, а також мови національних меншин.

У Конституції УНР від 29 квітня 1918 року наголошувалося: «Націям України Українська Народня Республіка дає право на впорядкування своїх культурних прав у національних союзах. <...> Громадянин УНР і ніхто інший на території не може бути обмежений в правах слова, друку, сумління, організації, страйку, поскільки він не переступає при тім постанок карного права» [10]. Очевидно, передбачалося функціонування мов «населюючих територію УНР націй» у сферах публічного життя на всій її території.

Встановлення радянської влади відновило панівне становище росіян в Україні, що проявилось, зокрема, в пануванні російської мови. Російською мовою велось діловодство партійних і державних установ; нею ж друкувалася більшість офіційних органів преси, декретів тощо.

Важливу роль у визначенні мовної політики в Україні відіграли постанови Всеукраїнського цивільного виконавчого комітету (далі – ВУЦВК) «Про вживання в усіх установах української мови нарівні з великоросійською» від 21 лютого 1920 року та декрет Ради народних комісарів (далі – РНК) УРСР «Про введення української мови в школах та радянських установах» від 21 вересня 1920 року. Продовженням українізації як політики впровадження елементів української мови і культури в різних сферах суспільного життя стала постанови ВУЦВК і РНК УРСР від 1 серпня 1923 року, що проголошувала рівноправність мов і визначала ряд термінових заходів щодо розвитку української мови.

Українізація за короткий час досягла значних успіхів. Порівняльний аналіз змісту партійних резолюцій і урядових декретів, ухвалених в 1925–1927 роках, і відповідних документів попередніх років дає змогу виявити важливі

зміни у формулюванні мовної політики більшовиків. Якщо в 1919 році «всі місцеві мови проголошуються рівноправними», то в 1923 році перевага надається українській мові. До 1 січня 1926 року всіх урядовців зобов'язали перейти на українську мову, без її знання не дозволялося приймати на роботу. В навчальних закладах вищої освіти вводився обов'язковий вступний іспит з української мови [8].

У 1933 році на зміну українізації прийшла перевірена імперська практика мовно-культурної асиміляції. Національне називали буржуазним, праця українських мовознавців визнана шкідництвом. За вказівкою Центрального комітету Весоюзної Комуністичної Партії (більшовиків) Народний комісаріат освіти УРСР оголосив правопис української мови 1928 року націоналістичним, таким, що не відповідає ідеям братньої дружби між російським і українським народами. Без будь-якого обговорення український правопис змінено в 1933 році з метою наближення української мови до російської.

Зауважимо, що основною метою правлячої верхівки тогочасного суспільства було запровадження політики диктатури. У розглядуваний період існував так званий «культ особи Йосипа Сталіна», який зумовлював запровадження агресії проти всього, що прямо не закріплює та не висвітлює погляди комуністичної партії.

Саме за часів Сталіна було прийнято нову Конституцію УРСР, яка затверджувала пряму підпорядкованість державного апарату Москві, що свідчило про перехід урядового діловодства на російську мову. Разом із тим у відсотковому співвідношенні українські школи, органи преси, театри, видавництва переважали над російськими, хоча кількість останніх зростала. На подальший розвиток правового регулювання української мови значний вплив мали згубні наслідки політики Постишева, яка супроводжувалася тотальним розгромом українських кадрів, арештами й розстрілами, що охопили всі прошарки української інтелігенції, найталановитіших представників національного опору.

Політика М. Хрущова уможливила процес націоналізації населення України. Початок «відлиги» спричинив нову хвилю українізації. Українська громадськість розпочала обговорення питання про збереження української мови й сфери її вживання. Лібералізація національної політики сприяла створенню багатьох україномовних видань. Проте радянське керівництво не відмовилося повністю від політики русифікації.

Великий резонанс і гостру дискусію викликало одне з положень освітньої реформи 1958–1959 років. За змістом Закону «Про зміцнення зв'язку школи з життям і про дальший розвиток системи народної освіти Української РСР», прийнятим Верховною Радою УРСР 17 квітня 1959 року, батьки більшістю голосів обирали, якою мовою навчатимуться їхні діти у кожній конкретній школі. Ця норма викликала протести в Україні навіть на рівні республіканського керівництва. Як наслідок, за 1959–1966 роки кількість шкіл із російською мовою викладання збільшилася майже на 500, а кількість українських шкіл скоротилася на 2 тисячі [11, с. 122].

Прийшовши до влади, П. Шелест виступав на захисті прав української мови в шкільній освіті, друкуванні газет і книжок, прагнув перевести діловодство на українську мову. Але ми не можемо стверджувати, що він впроваджував українізацію, хоча і виступав українською мовою. О. Гончар у своєму щоденнику зазначав, що В. Щербинський ставився до П. Шелеста з ненавистю і як один із найбільших гріхів інкримінував йому заклики «рятувати мову. <...> Не зрозуміло тільки, в чому ж тут гріх?» [12, с. 53].

Узагальнюючи розглядувані положення, можна дійти висновку, що державна політика відстоювалася двома фронтами: україномовним та російськомовним. І хоча формально на території України законодавством Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР)

визнавалася як українська, так і російська мова, проте головною на звичайному рівні серед населення залишалася українська мова.

Наступним етапом розвитку державного статусу української мови було повне її пригнічення в контексті політичної діяльності В. Щербицького. Нагадаємо, що свого часу В. Щербицький відкрито виявляв невдоволення шелестівської політикою. Він проводив усі виступи виключно російською мовою і заявляв, що російська мова повинна бути єдиною мовою в усіх сферах суспільного життя Української РСР.

Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року Конституція Української РСР визначала: «Громадяни Української РСР різних рас і національностей мають рівні права. Здійснення цих прав забезпечується політикою всебічного розвитку і зближення всіх націй і народностей СРСР, вихованням громадян у дусі радянського патріотизму і соціалістичного інтернаціоналізму, можливістю користуватися рідною мовою та мовами інших народів СРСР. Будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян за расовими і національними ознаками – караються за законом» (стаття 34) [13]. Таким чином, Основний Закон УРСР гарантував використання всіх мов СРСР у більшості сфер суспільного життя.

Закон УРСР «Про мови в Українській РСР», ухвалений Верховною Радою УРСР 28 жовтня 1989 року, затверджував статус української мови як державної, розвиваючи відповідні положення Конституції УРСР 1978 року. Законом також передбачалося, що держава створює необхідні умови для використання мов інших національностей в Українській РСР [14].

Декларація про Державний суверенітет України 1990 року містила зобов'язання держави щодо забезпечення національно-культурного відродження українського народу, функціонування української мови у всіх сферах суспільного життя [15].

Аналіз положень Декларації прав національностей України 1991 року свідчить про уможливлення функціонування мов інших національностей нарівні з державною мовою за відсутності вимоги, щоб на відповідній території громадяни певної національності становили більшість (остання мала місце у Законі «Про мови в Українській РСР»). За змістом Декларації достатньо було компактного проживання тієї або іншої національності. Декларація гарантувала право вільного користування рідними мовами в усіх сферах суспільного життя, включаючи освіту, виробництво, одержання і поширення інформації (стаття 3) [16].

З метою забезпечення реалізації нормативних положень у мовній сфері Рада Міністрів УРСР 12 лютого 1991 року прийняла Постанову «Про Державну програму розвитку української мови та інших національних мов в Українській РСР на період до 2000 року» [17]. В основу розробленої відповідно до чинного законодавства про мови в УРСР Державної програми покладено завдання забезпечити всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя як державної і як мови міжнаціонального спілкування в республіці, а також гарантування громадянам національно-культурних і мовних прав, створення належних умов для розвитку та використання мов інших національностей.

Висновки. Отже, інститут державної мови об'єднує історично сформовану систему норм конституційного права, що визначають державний статус української мови як невід'ємного елемента конституційного ладу України та є елементами нормативно-правової складової механізму конституційно-правового регулювання мовних відносин в Україні. Запровадження обмежень щодо застосування української мови як один із інструментів державної політики в 1914–1991 роках, а також втручання номенклатури в її внутрішні ресурси з метою знищення національної самобутності мали вирішальне значення при характеристиці досліджуваного періоду генезису інституту державної мови як антиукраїнського.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткаченко Є.В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин: порівняльний аспект : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2015. 44 с.
2. Музиченко П.П. Історія держави і права України. Київ : Знання, 2007. 471 с.
3. Бедрій Б.М. Мова судочинства на території Галичини у складі Австро-Угорщини. *Vivat justitia!*. Випуск V. Львів, 2006. С. 30–36.
4. Бедрій Б.М. Правовий інститут державної мови у Західно-Українській Народній Республіці (1918–1923 рр.). «*Закарпатські правові читання*». Львів, 2010. 10 с.
5. Хрестоматія з історії держави і права України. У двох томах. Том 2. *Лютий 1917–1996 роки.* / за ред. В.Д. Гончаренка. Київ : Ін Юре, 2000. 728 с.
6. Тищик Б.Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права. Львів : Тріада плюс, 2004. 392 с.
7. Єфремова Н.В. Історичний досвід правового забезпечення прав людини в конституційних актах Західно-Української Народної Республіки. *Актуальні проблеми держави і права*. Випуск 11. Одеса, 2001. С. 108–110.
8. Шульженко С.І. Мовна політика в Україні (1917–1940). *Вісник Книжкової палати*. 2008. № 11. С. 40–42.
9. Третій Універсал Української Центральної Ради. *Енциклопедія історії України* : вебсайт. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Tretij_universal.
10. Конституція Української Центральної Ради від 29 квітня 1918 року. *Законодавство України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.
11. Яніцький О.Ю. Освітня реформа 1958–1964 років: причини, хід, значення. *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Серія : Історія*. Вінниця, 2015. Вип. XXIII. С. 120–124.
12. Гончар О. Щоденники : у 3 т. Т. 3 : 1984–1995. / упоряд., підгот. текстів, іл. матеріалу В. Гончар. Київ : Веселка, 2004. 606 с.
13. Конституція (Основний Закон) УРСР від 20 квітня 1978 року. *Законодавство України* : вебсайт. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.
14. Про мови в Українській РСР : Закон УРСР від 28 жовтня 1989 року. *Законодавство України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=8312-11>.
15. Декларація про Державний суверенітет України від 16 липня 1990 року. *Законодавство України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
16. Декларації прав національностей України від 01 листопада 1991 року. *Законодавство України* : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1771-12>.
17. Про Державну програму розвитку української мови та інших національних мов в Українській РСР на період до 2000 року : Постанова Ради Міністрів УРСР від 12 лютого 1991 року № 41. *Законодавство України* : вебсайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/41p-91-p>.

MACHINE-READABLE LAW AND ITS PROSPECTS IN UKRAINE

МАШИНОЗЧИТУВАНЕ ПРАВО ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВИ В УКРАЇНІ

Riazantseva Y.O., Student of the Faculty of Economics and Law
Yaroslav Mudryi National Law University

The topic of law automation or LegalTech is relatively new to domestic science. Today, lawyers primarily make researches about usage of technologies to simplify access to justice, but law of the future will receive a technological element and will become machine-readable and self-executable.

The article is devoted to machine-readable law, its origin, connection with the three waves of development of the movement for access to justice, ethical and moral problems of its implementation and functioning. The author also paid attention to assessing the effectiveness of machine-readable law and law in general. The transformation of the system of interaction in the legal field does not change the very essence of law, therefore, the author concludes that machine-readable law is just another stage in law's development and it is one more attempt to solve better the problems law faces. The author notes that machine-readable law is not an end in itself; it should serve the interests of society. Conventionally, the author identifies three phases in the development of machine-readable law – the solution of individual problems (preparatory stage), processes' algorithmization and rules' comparison. The result should provide comprehensive support of the entire legal systems.

The author explores approaches to the introduction of machine-readable law in the world and identifies two – Estonian and New Zealand. The Estonian type is characterized by: focus on solving specific problems, the goal is to satisfy the needs of citizens. At the same time, the New Zealand approach is comprehensive and includes long-term research, the goal is a comprehensive transformation of law system to machine-readable.

Further, the author compares the Ukrainian legal reality with the above approaches and concludes that Ukraine follows the Estonian approach. Regarding the prospects of machine-readable law in Ukraine, the author notes that perspectives are encouraging, but also there are a lot of work left.

Key words: machine-readable law, perspectives of machine-readable law in Ukraine, factors for estimating the effectiveness of machine-readable law.

Тема автоматизації права, або LegalTech, є відносно новою для вітчизняної науки. Нині юристи переважно досліджують застосування інформаційних технологій для спрощення доступу до правосуддя, але право майбутнього отримає технологічну оболонку і стане машинозчитуваним та само-виконуваним.

Стаття присвячена машинозчитуваному праву, його зародженню, зв'язку з трьома хвилями розвитку руху за доступ до правосуддя, етичним та моральним проблемам його впровадження та функціонування. Окремо автор приділила увагу оцінці ефективності машинозчитуваного права та права в цілому. Перетворення системи взаємодії в правовому полі не змінює саму сутність права, тому робиться висновок, що машинозчитуваність права – просто ще одна віха в його розвитку і намагання ефективнішого розв'язання проблем, що стоять перед ним. Наголошується, що машинозчитуване право – не самоціль, воно має слугувати інтересам суспільства. Умовно виділяється три віхи в розвитку машинозчитуваного права: розв'язання окремих проблем (підготовчий етап), етап алгоритмізації та етап порівняння правил. Фінальний результат має надавати всебічну підтримку правової системи.

Автор досліджує підходи до впровадження машинозчитуваного права в світі і виділяє два – естонський та новозеландський. Для естонського типу характерні зосередженість на вирішенні конкретних проблем, його мета – задоволення потреб громадян. Водночас новозеландський підхід є комплексним і включає довготривалі дослідження, його мета – комплексне перетворення системи права на машинозчитувану.

Далі дослідниця порівнює українську правову реальність із названими підходами і робить висновок, що Україна наслідує естонський підхід. Стосовно перспектив машинозчитуваного права в Україні зазначається, що вони є обнадійливими, але ще багато роботи.

Ключові слова: машинозчитуване право, перспективи машинозчитуваного права в Україні, фактори оцінки ефективності машинозчитуваного права.

Challenge problem. Machines' spreading changed many things in the life of society. Internet has significantly accelerated human's interaction. Law could not avoid changes, as it is a social regulator. Because of this, researches in the sphere of law's evolution is needed due to changes in social interconnection.

The one route of such evolution is to make law machine-readable i.e. understandable to mechanical devices. The machine in this case is understood as a computer or a computing device mainly. There are different methods to change law's transmitting in a machine-readable form – law's coding, juridical programming, markup, artificial intelligence. However, all such methods have a lot in common – history, aim, tasks, principles etc.

Through law's history the role of its transmission were the same – connection between people for people on language understandable for people. The form of law's record was not a subject to shifts. Sure, the switch non-written to written, and introducing usage of computers in transmitting of law were important, but law's transmission has not been changed such drastically from the time of its origin. It is because humanity has not met such new subject before computer was invented.

Now new opportunities in interaction between people and law appeared exactly because of machines' spreading. They can analyze, provide personified data, produce statistics, so people can make decisions based on an objective reality.

The “next step” in computers' usage is deeper integration and better machines' involving in the processes, which need minimum of human attention and human's features e.g. enforcing of human-made decisions, simple counting in accordance with specified criteria.

And this “first new step” is being done now. Because of this, it is needed to reflect about further movement and what it will bring to us. Hence the question, how to make machines understand law and what humanity will gain from this, is a burning problem, despite the fact that social demand on machine-readable law now is not high.

Purpose of the article is to make a legal research of basic ideas in the sphere of machine-readable law and make a speculation about prospects of its implementation in Ukraine.

Results of analysis of scientific publications. The problem of machine-readable law was researched mostly by foreign scientists; they are Michael Genesereth, Rinke Hoekstra, Marcello Di Bello, Anton Vashkevich, Monica Palmirani, Guido Governatori. Mostly, the works are dedicated to one aspect of machine-readable law e.g. ethic, efficiency, specific method of its implementation, for example, Daniel Faggella and his “AI in Law and Legal Practice – A Comprehensive View of 35 Current Applications” etc.

The other important feature is the high activity of researchers' groups, for example, OASIS and its LegalRuleML TC. Such groups may be connected with universities e.g. CodeX:

The Center for Legal Informatics Stanford University, Institute of Legal Informatics, Leibniz Universität, Bucerius Law School, University of Hamburg Norwegian Research Center for Computers and Law at University of Oslo etc. Also, such researches may be held by governmental bodies or on state's demand, for example, New Zealand's government sponsored research "Better Rules for Government Discovery" and got scientists as civil servants to make researches in the sphere of machine-readable law.

Over the 2019 year the book "Machine-readable law: Law as electricity" was created by Anton Vashkevich. The work is unique because the author made complex research (the book contains themes from law's efficiency to estimation of the rule's automation potential) and put the information in reader-friendly way. At the same time, there are not enough existing works. Researches in the sphere of machine-readable law must be continued.

Statement of conceptual issues. The history of discussion about making law machine-readable started in 1960th with the conference at University of California, Los Angeles. It was dedicated to usage of electronic data in justice. Scientists were inspired by the idea of evolution of law and its connection with new electronic techniques. It was said on this conference that methods of 1960th will bring frustration of legal research. It was mentioned, that machines are not a panacea. Interesting discussion was held about the language of the machine and the language of the law, during which the goals of legal researches in this sphere were presented. The debates about difference of language in codes and judges' decisions, machines' language and machines' representation also is valuable for chosen topics. As in 1960th we need more predictability and accuracy in law enforcing, because of its conclusions made on this conference is useful in further researches [1, p. 104].

The contextual conception of the law [2, p. 283] motivates scientists to look at not only provisions and their quality, but also at law's effect. This contextual approach lead to access to justice movement, which was devoted to elimination of barriers to access to justice. These obstacles are divided into 3 groups: social, organizational and procedural. On the ground of this groups, the 3-waves concept in the access to justice movement was created by Cappelletti [2, p. 283–288]. First wave is connected with elimination of social obstacles and reforming of legal help for poor. Second wave is connected with introduction of lawsuits, that could protect many people – group suits, suits of associations and unions. Third wave is connected with an alternative dispute resolution.

The similar reasons aroused the "making law machine readable" discussion. It will also contribute to resolving issues related to access to justice. It will make people closer to law by better understanding and simpler enforcement of rules. Courts will be able to use software to resolve simple cases and cases' analysis can help with similar suits. Alternative dispute resolution will also be more successful with the implementation of machine-readable law, and the pressure on the courts will decrease.

Modern scientists try to answer the question about ethical and moral approaches to machine-readable law. It is controversial question about the level of machine's interference into the law procedures (including lawmaking, law interpretation and law enforcing). The huge human's role in creation law is doubtless provision. Now only human can analyze society's needs and find the best way of their satisfaction on our level of progress. Machine can help people in different forms including controlled transforming law on natural language to machine-readable one, formation of analytic models, data selection and its sorting. The other sphere in which machine cannot replace people is judges' discretion. Yes, machine can make pre-decisions or serve in some sorts of cases, but it is impossible to use only machines in such area.

Machine-readable law is supposed to resolve the problem of inefficiency of law (including its enforcement). The counting of such efficiency is complex procedure. There are many different approaches – from counting of laws' application to estimation of social effect and acceptance of law by citizens. There is also interesting set of factors to evaluate the effectiveness of machine-readable law in Vashkevich work [3, p. 17–18]. According to his approach, to be effective machine-readable law should provide:

- univocal interpretation and enforcement of law;
- boost of legal procedures and processes;
- reduce transactions' costs;
- increasing of legal certainty.

These factors are connected with characteristics of law in general. It is because of two things. Firstly, machine-readable law does not end in itself. The aim of instructing the machine-readable element in law is to make law more efficient and improve social regulation, simplify lawyers' job etc. Secondly, only way is supposed to be changed, not object. Law is still law and machine-readability is only about the way of its transmitting and analyzing.

The approach to transformation must be complex. So, the law should be machine readable from the very beginning of their existence to the very finish of their application. It is not only about laws themselves, but also about the system of relationships between states, their bodies, citizens, business and civil society.

The very beginning of developing machine-readable law is resolving of separated issues. Such issues are e.g. fast search in existing legislature, markup and automatic enforcing on the simplest level (for example, automatic debiting fines from bank accounts). The processes' algorithmization and rules' comparison is a next two stages in making law machine-readable. The result should constitute almost entire complex system of technologies, which provides comprehensive support of the entire legal systems. It may be called in different ways, for example, Vashkevich names it "The Framework" [3, p. 23–25]. The exemptions from machine's autonomy in such system are control, making special discretion decisions and instruction some data.

Resolving of technical tasks does not guarantee successful introduction of machine-readable law in a society's life. Because of it, this is important to form social acknowledgement and acceptance of new procedures. The instruments of such formation are informing with video, infographics, articles; educational programs; simple and interesting instruction; transition period and some preferences for users at first time. In addition, researches in the area of efficiency of new procedures is desirable. It is needed to create unified obligatory methodology for measurement of efficiency of new way of law's existence in society and measure the effect – economic, social, ecological etc.

World approaches. According to the research carried out under the article's preparation, the most demonstrative examples of attitude to machine-readable law are Estonian approach and New Zealand one.

Estonia shows good results in the sphere of digitalization of government services and machine-readable data. There are decentralized registers in Estonia and they exchange requested information instantly. Data is very important not only from the perspective of government services, but also for machine-readable law.

Success in digitalization of government services may slow down process of making law machine readable. E-law in Estonia is understood as a possibility to read legislation through the internet [4]. Estonian system works quite good in a short-term perspective. It shows results here and now. It is possible to pay taxes in 5 minutes there and get 99% of government services online [4], but if a legislation changes, it is needed to change system. The aim of machine-readable law is not to adapt system to new rules. Machine-readable law

is about drafting law in special form, so system will change automatically. Estonian way is used in many countries e.g. Finland, Kyrgyzstan, Iceland, Japan.

The closer way to make law machine-readable is a New Zealand ones. There were held complex Discovery Sprint [5], which is deep research about way of development legislation to make law machine readable, method of creation such law, equivalency between machine-readable rules and such on natural language, efficiency of service delivery and principles of machine-readable law. “Law as code in New Zealand” is ongoing investigation that shows complex approach to machine-readable law, while examining “the legal, social, constitutional and democratic implications of converting, drafting and consuming legislation in machine-readable computer languages, commonly known as code” [6]. Furthermore, Openfisca created a Rapu Ture [7] – machine-readable part of New Zealand’s legislation, which code is used under an Affero General Public License free, copyleft license, that boost further researches. New Zealand’s government also researches rules-as-code and has “better rules discovery” project [8].

Ukrainian approach. In September 2019, the Ministry of Digital Transformation was created by reorganizing old State Agency of Electronic Governance through Transformation. Decree about Ministry of Digital Transformation does not contain provisions about machine-readable law and its development in Ukraine. The plan of work of the Ministry of digital transformation in 2020th contains paras about [10]:

1. Governmental services.
2. E-ID.
3. Optimizing of governmental registers and their cooperation.
4. Fast internet.
5. Digital literacy.
6. Helping and development of information technology (IT) industries.

From analyzing tasks, it is seen, that Ukraine and the Ministry of Digital Transformation took “Estonian” model. The aims of the Ministry of Digital Transformation also evidences that approach of concentration on the services was chosen. Such aims are [10]:

- 100% of public services available to citizens and businesses online;
- providing 95% of transport infrastructure, settlements and national high-speed Internet access services;
- teaching 6 million Ukrainian digital skills;
- increase the share of IT in the country’s Gross Domestic Product to 10%.

As we can see, it is good aims, but there are no researches in machine-readable law sphere and there are no attempts

to create, develop and introduce machine-readable law in Ukraine.

Ministry of Justice has no aims about machine-readable law too. In addition, Ukraine does not have a strategy for digital transformation with deadlines. The Concepts of development of digital economy and society of Ukraine for 2018–2020 and approval of the plan of measures for its implementation is not enough because it has no measures in the sphere of machine-readable law.

It seems appropriate to create a law on such measures with provisions about aims, control, and responsibility of persons in charge. The Law of Ukraine is better than the Decree because the parliament is granted with powers from the citizens directly and the decisions made by parliament will have better social support and will be more complex. Also, social discussion in the process of adoption such law will attract people’s attention to the problem of machine-readable law.

The question about good or bad is “Estonian” model is insoluble. From the short-term prospective of view the best way is to solve problems after they appear. It is easier, cheaper and clearly visible to citizens. From the long-term prospective of view, the best way is to create system with involvement of machines, which will cause less errors and troubles or it will not cause problems at all in ideal situation, which is obviously preferable. In addition, “Estonian” model may be a good springboard for better introduction of machine-readable law. Of course, each country chooses unique solution, but from my prospective of view, the long-term approach is better, despite the fact, that it is more expensive.

Conclusions. *Ukrainian prospective.* Keeping in mind Ukrainian approach and the purpose of the article, it seems appropriate to continue researches in the sphere of machine-readable law. Such investigation should answer the questions:

- which method of making law machine-readable is suitable for Ukraine;
- from which areas of society’s life it is better to start;
- which measures should be taken to attract people to new processes;
- how efficiency of machine-readable law could be counted.

Ukraine has huge amount of internet users, so fast data collection started with the assist of DIIA application. Diia is intended to provide governmental services too, thus this is a step in the direction of introducing machine-readable law. Ukraine is developing the net of state registers, which also serves for making law machine readable in a long-term perspective. It seems that perspectives are encouraging, in spite of this, further work, analysis and comparisons is needed to make law machine readable and provide the best law transmission to society that it needs.

REFERENCES

1. Chasalow I. The UCLA National Law and Electronics Conference [notes]. *M.U.L.L. Modern Uses of Logic in Law*. 1960. № 2. P. 102–109.
2. Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice-Movement. *The Modern Law Review Limited*. 1993. № 56. P. 282–296. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1993.tb02673.x>.
3. Вашкевич А.М. Автоматизация права : право как электричество. Москва : Симплойер, 2019. 256 с.
4. Estonian solutions on security and safety. URL: <https://e-estonia.com/solutions/security-and-safety/e-law>.
5. Better Rules for Government Discovery Report. URL: <https://www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-rules-for-government-discovery-report/html>.
6. Investigation “Law as code in New Zealand”. URL: <https://www.brainbox.institute/legislation-as-code-in-new-zealand>.
7. Rapu Ture – Exploring the Rules. URL: <https://www.rules.nz/>.
8. Global coverage of our legislation as code work. URL: <https://www.digital.govt.nz/blog/global-coverage-of-our-legislation-as-code-work/>.
9. The plan of work of the Ministry of digital transformation in 2020th. URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/page/ministry/%D0%9F%D0%BB%D0%B0%D0%BD_%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%82%D0%B8_%D0%9C%D1%96%D0%BD%D1%86%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%B8_%D0%BD%D0%B0_2020_%D1%80%D1%96%D0%BA.pdf.
10. Aims of the Ministry of Digital Transformation. URL: <https://thedigital.gov.ua/ministry>.

**ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ
ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ СКЛАДНИК ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВНОСТІ****THE RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INTEGRITY
AS AN INNOVATIVE COMPONENT OF LEGAL STATE**

Саснко М.І., к.ю.н.,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Малій Б.С., слухач магістратури

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджується сутність права на свободу й особисту недоторканність як невід'ємної складової правової державності, його законодавче врегулювання як міжнародного, так і національного характеру. Виокремлюються дві складові зазначеного права, а саме «право на свободу» і «право на особисту недоторканність». Аналізуються спільні норми їх закріплення, а також детальні відмінності, які відкривають можливість ефективно дослідити складові права на свободу й особисту недоторканність кожної людини в умовах розбудови сучасної правової держави.

У роботі встановлено межі «права на свободу»: це окреслено за допомогою загальновідомого правового постулату «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Проаналізовано «право на особисту недоторканність», спираючись на нормативно-правові акти та викладені в них заборони щодо втручання в певні сфери людського буття з боку держави, будь-яких організацій чи інших осіб.

Виявлена низка проблемних питань щодо тлумачення термінів «право на свободу» та «право особисту недоторканність». Порівнюючи концепції розуміння досліджуваної категорії прав людини, можна стверджувати, що головним об'єктом дискусії між їхніми прихильниками виступає саме співвідношення прав людини та їх інституціоналізації через встановлення гарантій таких прав.

Гарантії дають можливість впливати на захист прав. Вони виступають обов'язковою складовою формування громадянського суспільства і правової держави. Громадянське суспільство є гарантом того, що держава стає правовою і не порушує прав людини. Водночас інститути громадянського суспільства набувають характеру основних правозахисних механізмів, які змушують державу поважати право людини на свободу та особисту недоторканність.

Дослідження дозволяє зробити висновок, що для цілісної та повної характеристики з погляду концепції природного права насамперед визнаються невід'ємність та природність прав, на сутність яких держава повинна орієнтуватися. Право на свободу та особисту недоторканність розуміються як відношення людини і влади, при якому влада обмежується у своїх посяганнях на свободу індивіда.

Ключові слова: право, свобода, право на свободу, право на приватне життя, право на особисту недоторканність, Конституція України, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Конституційний Суд України.

The article examines the essence of the right to freedom and personal integrity as an integral component of legal statehood, its legislative regulation, both international and national. There are two components of this right, namely the "right to liberty" and the "right to privacy". Common norms of their fixing are analyzed, as well as detailed differences that open the opportunity to effectively investigate the constituent rights to freedom and personal inviolability of each person in the conditions of building a modern rule of law.

The limits of the "right to liberty" are set, and this is outlined by the well-known legal postulate, "anything that is not expressly prohibited by law" is allowed. The "right to privacy" is analyzed on the basis of normative legal acts and the prohibitions set out therein, regarding interference with certain areas of human life by the state, any organizations or other persons.

Identified a number of problematic issues regarding the interpretation of "right to free" and "right to personal integrity" comparing concepts to understanding the studied category of human rights, it can be argued that the main object of discussion between their supporters is precisely the relationship between human rights and their institutionalization through the establishment of guarantees of such right.

Guarantees give the opportunity to influence the protection of rights. Safeguards are an indispensable part of the formation of civil society and the rule of law. Civil society as a guarantor of the state becoming legal and not violating human rights. At the same time, civil society institutions are acquiring the character of basic human rights mechanisms that force the state to respect the human right to free and personal integrity.

The study concludes that, for a holistic and complete character, from the point of view of the concept of natural law, first of all, the inalienability and naturalness of the rights on which the state should be guided are recognized. The right to free and personal inviolability is understood as the relationship between man and power, in which power is limited in its encroachments on the freedom of the individual.

Key words: right, liberty, right to liberty, right to privacy, right to privacy, Constitution of Ukraine, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Натепер на території України відбувається складний та важкий період реформування майже всіх сфер суспільного життя. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність набуває особливої значущості за умов побудови правової держави, у зв'язку з чим можлива неналежна реалізація права особи на свободу й особисту недоторканність. Стаття 1 Конституції України вказує, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Відповідно реалізація конституційних прав і свобод людини є обов'язковою вимогою та умовою існування держави.

Незважаючи на конституційну охорону, в повсякденному житті маємо факти частого порушення основних прав людини, які закріплюють за людьми вищенаведені цінності, що зумовлено і неправильним трактуванням самих прав, і недостатністю правового регулювання певних відносин, які із цих прав випливають. У зв'язку з поді-

ями в нашій державі ми мали змогу спостерігати відкрите нівелювання основних цінностей. Майданівські події в 2014 році проілюстрували нехтування недоторканності людського життя, зневагу до особистої свободи, яку про-являли органи влади, перевищуючи свої повноваження. Мало місце ігнорування міжнародних стандартів у сфері прав людини, основних конституційних принципів.

У межах правової держави поняття свободи зазвичай розвивається в чотирьох напрямках, що дозволяє розуміти її як:

- 1) незалежність від свавілля з боку інших;
- 2) існування гарантованих основних прав, які обмежують монополію державної влади;
- 3) право на співучасть у справах держави, тобто право на участь в ухваленні рішень;
- 4) реалізацію індивідуального самовизначення на основі законів; свобода вибору й ухвалення рішень,

свобода самому визначати своє життя відповідно до власних уявлень про щастя і його сенс [1, с. 71].

Нині Україна стоїть на порозі значних змін. Адаптуючи українське законодавство до міжнародних стандартів, законодавець найперше має визначити правовий статус людини як найвищої цінності. Такий статус полягає в правильному розумінні особистих прав людини, які є природними та основоположними. Правова держава не може бути побудована без визнання особистих прав людини. Відсутність у законодавстві окреслення меж особистих прав людини, неправильне їх формулювання і трактування призводять до порушення основних підвалин існування людини [2, с. 71].

Отже, правильне визначення сукупності особистих прав людини, характеристика їх меж та змісту значно сприятимуть формуванню громадянського суспільства та побудові правової держави в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій Право на свободу та особисту недоторканність закріплене в правових актах національного й міжнародного рівня. Зокрема, ст. 3 Конституції України визначає недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Ст. 29 Конституції закріплює право кожної людини на свободу й особисту недоторканність [3]. Право на свободу і право на особисту недоторканність закріплені відповідно у ст. 288 та ст. 289 Цивільного кодексу України [9]. Окремі аспекти забезпечення зазначеного права містяться в Законах України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [5], «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [6] та інших.

Проблемам визначення та реалізації права людини на свободу та особисту недоторканність приділяли в своїх наукових роботах такі вчені, як В. Олійник, В. Опришко, М. Орзіх, В. Погорілко, А. Таранов, О. Фрицький, В. Шилігов, М. Цвік, С. Погребняк, О. Донченко, А. Шаркова, О. Михайленко, І. Петрухіна, О. Шило, М. Шумило та інші.

Метою статті є розкриття меж, сутності та трактування права на свободу і особисту недоторканність як невід'ємної складової правової державності в умовах сучасного розвитку України та законодавчого закріплення на міжнародному й національному рівні.

Виклад основного матеріалу. Розбудову сучасної української демократичної держави, яка невинно прагне стати повноправним членом Європейського співтовариства, не буде завершеною без реалізації етапу формування правової держави. Становлення правового суспільства та дотримання прав і свобод як людини, так і громадянина є складним питанням в умовах сучасності. В Україні правовою основою функціонування всього суспільства є Конституція України, яка в свою чергу виконує роль Основного Закону, регулюючи головні сфери людського життя. Ст. 3 Основного Закону визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Відповідно до такого визначення, Конституція України містить положення (розділ II), в якому чітко визначені права, свободи, обов'язки людини й громадянина. До основних прав ми можемо віднести: право на життя, право на вільний розвиток особистості, право на освіту, право на свободу та особисту недоторканність, право на свободу світогляду й віросповідання тощо [3].

Право на свободу та особисту недоторканність є одним з фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини. Ст. 29 Конституції України передбачає: «кожна особа має право на свободу та особисту недоторканність».

Це право закріплене та регулюється законодавчими актами як міжнародного, так і національного рівня. Беручи до уваги міжнародний рівень, таке право закріплено у ст. 3 Загальної декларації прав людини (1948 р.), ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), ст. 5 Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод (1950 р.) [4] та в інших загальноновизначених міжнародних документах. Національний законодавчий рівень, крім Конституції України, закріплює це право в наступних нормативно-правових актах: Цивільному кодексі України (далі – ЦК) (ст. ст. 288, 289) [5], Кримінально-процесуальному кодексі України (ст. 12), Законах України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [6], «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [7] і так далі.

Законодавче закріплення цього права виступає стійкою гарантією його забезпечення та реалізації. Однак для цілісної та повної характеристики права на свободу й особисту недоторканність як невід'ємної складової правової державності необхідно опрацювати історичне походження та теоретичні концепції категорій «свобода» і «недоторканність».

Досліджуючи права людини, не можна обмежуватися лише тими їх формулюваннями й аспектами, що закріплені на нормативному рівні. Для цілісної характеристики права на свободу й особисту недоторканність необхідно вивчити філософські категорії «свобода» і «недоторканність».

Вважається, що вперше право на особисту недоторканність було юридично закріплено в 1215 р. у Великій хартії вольностей. Античному філософу Платону належить ідея обґрунтування права й держави як соціальних благ, що мають своїм обов'язком забезпечувати охорону й захист прав людини. Римський філософ М. Цицерон зазначав, що свобода залежить від законів, підкреслюючи в своїх працях наступні слова: «Ми повинні бути рабами законів, щоб мати свободу». Французький просвітник Ш. Монтеск'є, визначаючи свободу, наголошував на тому, що «це право людини – робити все, дозволене законом, і тільки на таких умовах людина може мати повну свободу, бути вільною у виборі певного варіанта поведінки в межах існуючих у державі законів. Якщо в суспільстві не забезпечена реалізація прав і свобод людини, її недоторканність, таке суспільство не може вважатися демократичним» [8, с.76].

На думку українського правознавця С. Погребняка, позитивна концепція свободи впливає з прагнення особи бути господарем власного життя, бажання бути суб'єктом, а не об'єктом, ґрунтується на ідеях публічної автономії, самоуправління і самовизначення. П. Рабінович визначає право на свободу та особисту недоторканність як можливість людини бути незалежною від інших людей, вільно здійснювати передбачені Конституцією і законами України права, проявляти власну волю у своїх висловлюваннях, вчинках і діяльності згідно з власними світоглядними уявленнями та переконаннями без будь-яких обмежень, якщо такі обмеження прямо не передбачені Конституцією і законами України. Становлення ідеї свободи та особистості недоторканності в історії правової думки показує, що її зміст змінювався залежно від соціально-політичних умов, що вимагало й вимагає відповідної трансформації нормативно-правової бази в рамках правової держави [9, с. 99].

В рамках дослідження права на свободу й особисту недоторканність як невід'ємної складової правової державності слід розглянути категорії «свобода» й «особиста недоторканність» окремо одна від одної, щоб краще зрозуміти механізм їх реалізації та закріплення в умовах сьогодення.

Спираючись на норми розділу II Основного Закону нашої держави, право на свободу є основоположним та розкривається наступним чином: право на свободу природного існування (ст. 27); право на свободу думки й слова (ст. 34); право на свободу світогляду й віросповідання (ст.35); право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36); право на свободу пересування, вільного вибору місця проживання (ст. 33); право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54); право на свободу зібрань (ст. 39). Отже,

правові межі права на свободу окреслюються за допомогою загальновідомого правового постулату «дозволено все, що прямо не заборонено законом».

Право на свободу не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені законом. Як і будь-яке інше право, право на свободу має захищатися, інакше воно буде декларативним. В свою чергу право на особисту недоторканність проявляється через складові елементи, єдність і структурованість яких розглядається в декількох аспектах. Насамперед особиста недоторканність ґрунтується на можливості особи бути захищеною від будь-яких незаконних обмежень її індивідуальної, фізичної та психічної недоторканності.

Індивідуальна свобода в правовій державі дає можливість діяти відповідно до своїх інтересів і уявлень та створює умови для здійснення власного, індивідуального вибору. Фізична недоторканність забезпечується цілою низкою особистих немайнових прав, а саме правом на життя (ст. 281 ЦК), правом на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК), правом на медичну допомогу (ст. 284 ЦК), правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК) тощо.

Можна виділити декілька аспектів дотримання особистої недоторканності. Перший – психічна недоторканність забезпечується неможливістю посягати на нормальний перебіг психічних процесів (ст. 32 Основ законодавства про охорону здоров'я). Другий аспект висвітлюється в можливості безперешкодно користуватися свободою від неправомірних посягань. Третій аспект – це можливість вимагати від інших осіб не порушувати недоторканність. Четвертий аспект наголошує на можливості користуватися правом державного захисту у разі виникнення посягань, що забезпечується діяльністю органів державної влади.

Розглянувши окремі правові положення меж реалізації вище згаданого права, необхідно виділити спільну правову норму, яка вказана в ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і визначає перелік випадків, коли свобода та особиста недоторканність можуть бути порушені, але виключно в рамках процедури, встановленої законом.

До таких випадків відноситься:

- законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу та інші [10].

Сутність права на свободу та особисту недоторканність зводиться до того, що людина за своєю природою є вільною і, в свою чергу, деякі обмеження (виключення) можливі тільки за умови дотримання певних правових гарантій, які повинні дотримуватись органами й представниками державної влади.

Юридичні позиції Конституційного Суду України (далі – КСУ) за минулі роки тлумачать право на сво-

боду й особисту недоторканність як одне з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини. Воно є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі (Рішення КСУ від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011). КСУ виходить із того, що серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації.

Право на свободу є невід'ємним і невідчужуваним конституційним правом людини й передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного й всебічного розвитку, самостійної дії відповідно до власних рішень і задумів, визначення пріоритетів, змоги робити все, що не заборонено законом, безперешкодного і на власний розсуд пересування по території держави, обирання місця проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та Законами України (Рішення КСУ від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016). Право на свободу та особисту недоторканність, як і будь-яке інше право, потребує захисту від свавільного обмеження, для чого вимагається періодичний судовий контроль за обмеженням чи позбавленням свободи та особистої недоторканності, що має здійснюватися у визначені законом часові інтервали (Рішення КСУ від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017) [11].

Висновки. Розбудова правової держави передбачає затвердження нормативно-правових актів, які забезпечують права, свободи, природні інтереси кожної людини. Право на свободу й право на особисту недоторканність є окремими правами, проте вони тісно пов'язані між собою і водночас виражають різні аспекти свободи у філософському розумінні: право на свободу – позитивний, а право на особисту недоторканність – негативний.

Можна визначити, що право на свободу – це здатність вчиняти або не вчиняти дії, що не заборонені законодавством; Право на свободу розкривається через такі права: на свободу природного існування; на свободу думки й слова (ст. 34 Конституції України); на свободу світогляду й віросповідання (ст. 35 Конституції України); на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36 Конституції України); на свободу пересування, вільного вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України); на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54 Конституції України); на свободу зібрань (хоча в Конституції буквально йдеться про право збиратися мирно, без зброї, і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39 Конституції України)).

В свою чергу право на особисту недоторканність – це закріплені в нормативно-правових актах заборони втручатися в певні сфери людського життя з боку держави, організацій чи інших осіб. Недоторканність розкривають через наявність заборон втручання в певні сфери людського буття, а саме фізичну, психічну, моральну, соціальну та духовну.

Враховуючи, що право на свободу та особисту недоторканність можливо розглядати з точки зору двох окремих правових категорій, які виступають двома відокремленими правами людини, пропонуємо внести відповідні зміни та поправки до ст. 29 Конституції України, які б не суперечили нормам міжнародного законодавства, забезпечуючи ефективну подальшу розбудову правової держави в умовах сучасності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погребняк С.П. Негативна і позитивна свобода в умовах демократичної соціальної правової держави. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2008. Т. 21 (60), № 2. С. 67–73.
2. Кожан В. В. Особисті права та свободи людини : загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Львів, 2016. 20 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 25.03.2020).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. № 995_004 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 25.03.2020).
5. Цивільний кодекс України станом на 13 лютого 2020 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.03.2020).
6. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (дата звернення: 25.03.2020).
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1996 р. № 2801-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 25.03.2020).
8. Антонович М.М. Право на свободу та особисту безпеку за міжнародно-правовими актами та національним законодавством України. *Наукові записки. Том 53. Юридичні науки*. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7124/Antonovych_Pravo_na_svododu_ta_osobystu_bezpeku.pdf (дата звернення: 25.03.2020).
9. Грובהва В.П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». *Форум права*. 2009. № 2. С. 97–101. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09gvrkon.pdf> (дата звернення: 25.03.2020).
10. Європейський Суд з прав людини. *Довідник із застосування статті 5 право на свободу та особисту недоторканність*. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf (дата звернення: 25.03.2020).
11. Каталог юридичних позицій. Каталог Конституційного Суду України (1997-2018 роки). URL: <http://ccu.gov.ua/zagolovok/katalog-yurydychnyh-pozyciy-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-1997-2018-roky> (дата звернення: 25.03.2020).

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ПО СТАТУТАМ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО**ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО****LEGAL REGULATION OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ACCORDING TO THE STATUTES OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA****Шкаплеров Ю.П., к.ю.н., доцент,
первый заместитель начальника***Могилевский институт
Министерства внутренних дел Республики Беларусь*

Статья посвящена рассмотрению малоизученной в белорусской уголовно-процессуальной доктрине нормативной регламентации досудебного производства в уголовном процессе согласно положениям Статутов Великого княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 годов. Принятие данных нормативных документов связано с расцветом правовой теории и практики законодательной деятельности периода феодализма на белорусских и украинских землях. Значительная часть норм Статутов регулировала правовой статус и деятельность органов и должностных лиц, осуществлявших уголовное преследование и правосудие. Автор анализирует правовой статус лиц, осуществлявших досудебное производство в XVI–XVIII веках (вижа, возный и др.), нормативную регламентацию соответствующих процессуальных действий, а также правоприменительную деятельность на землях Великого княжества Литовского, входящих сегодня в состав Беларуси. Анализу, среди прочего, подвергается такой процессуальный институт, как шкрутыниум, а также деятельность копного суда по обнаружению и фиксации следов преступления. При этом отмечается, что в Статутах Великого княжества Литовского (особенно это касается Статута 1588 года) уже довольно детально регламентировался порядок проведения таких следственных действий, как осмотр, освидетельствование и обыск, в нынешнем их понимании. Также обращается внимание на бурное развитие нормативных положений, регламентирующих производство этих следственных действий, в XVI веке. Автор отмечает, что ряд положений Статутов Великого княжества Литовского 1529, 1566, 1588 годов, ретранслируясь в последующие нормативные акты и получая в них свое развитие, сегодня закреплены в современном Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь.

Ключевые слова: история права, уголовный процесс, виж, возный, следственные действия, Статуты Великого княжества Литовского.

Стаття присвячена розгляду маловивченої в білоруській кримінально-процесуальній доктрині нормативної регламентації досудового провадження у кримінальному процесі відповідно до положень Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566 і 1588 років. Ухвалення цих нормативних документів пов'язано з розквітом правової теорії і практики законодавчої діяльності періоду феодалізму на білоруських і українських землях. Значна частина норм Статутів регулювала правовий статус і діяльність органів і посадових осіб, які здійснювали кримінальне переслідування і правосуддя. Автор аналізує правовий статус осіб, які здійснювали досудове провадження в XVI–XVIII століттях (виж, возний та ін.), нормативну регламентацію відповідних процесуальних дій, а також правозастосовчу діяльність на землях Великого князівства Литовського, що входять сьогодні до складу Білорусі. Анализу, серед іншого, піддається такий процесуальний інститут, як шкрутиніум, а також діяльність копного суду з виявлення та фіксації слідів злочину. Водночас наголошується, що у Статутах Великого князівства Литовського (особливо це стосується Статуту 1588 року) уже досить детально регламентувався порядок проведення таких слідчих дій, як огляд і обшук, у нинішньому їх розумінні. Також звертається увага на бурхливий розвиток нормативних положень, що регламентують проведення цих слідчих дій, у XVI столітті. Автор зазначає, що низка положень Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 років, які ретранслюються в нормативні акти і набувають у них розвитку, сьогодні закріплені в сучасному Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Білорусь.

Ключові слова: історія права, кримінальний процес, виж, возний, слідчі дії, Статути Великого князівства Литовського.

The normative regulation of pre-trial proceedings in criminal proceedings, poorly studied in the Belarusian criminal procedure doctrine, in accordance with the provisions of the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania of 1529, 1566, 1588, is considered in the article. The adoption of these normative documents is associated with the flowering of legal theory and practice of legislative activity of the feudal period in the Belarusian and Ukrainian lands. A significant part of the norms of the Statutes regulated the legal status and activities of the bodies and officials involved in criminal prosecution and justice. The author analyzes the legal status of persons engaged in pre-trial proceedings in the XVI–XVIII centuries (vish, vosny, etc.), the normative regulation of the relevant procedural actions, as well as law enforcement on the lands of the Grand Duchy of Lithuania, which are now part of Belarus. Among other things, such a institute as a scrutiny, as well as the activities of the Kopnoy court in detecting and recording traces of a crime, are subjected to analysis. It is noted that in the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania (especially the Statute of 1588) the procedure for conducting such investigative actions as inspection, examination and search in their current understanding was already regulated in detail. Attention to the rapid development of regulations in the 16th century governing the production of these investigative actions is also drawn in the article. The author notes that a number of norms of the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania of 1529, 1566, 1588, relaying into subsequent normative acts and getting their development in them, have found today in the modern Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus.

Key words: history of law, criminal procedure, vish, vosny, investigative actions, Statutes of Grand Duchy of Lithuania.

Первые работы по кодификации права на территории Великого княжества Литовского, Русского и Жемойтского (далее – ВКЛ), в состав которого с XII в. входили и белорусские земли, начались во время правления великого князя Казимира Ягайловича. 29 февраля 1468 г. сеймом был принят закон, содержащий в себе нормы уголовного и уголовно-процессуального права, который в юридической литературе получил наименование Судебник Казимира. Данный нормативный документ регламентировал лишь судебное производство, но его принятием были заложены основы для дальнейшей

систематизации законодательства, которая позже осуществилась в Статутах ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг. [6, с. 118, 120]. Принятие Статутов связывают с расцветом правовой теории и практики законодательной деятельности периода феодализма на белорусских землях. В них систематизированы нормы конституционного, гражданского, военного, земельного, семейного, уголовного и других отраслей права. Значительная часть норм Статутов регулировала правовой статус и деятельность органов и должностных лиц, осуществлявших уголовное преследование и правосудие.

В Статуте 1529 г. уже вполне определенно выделялись нормы, регламентирующие судебное и досудебное производство. Анализ положений данного нормативного акта позволяет утверждать, что он достаточно подробно регламентировал проведение следственных действий (в нынешнем их понимании). Так, согласно ст. 2 «О доказательствах насилия, как оно должно быть подтверждено и как оно должно быть обжаловано», содержащейся в р. VII, регламентирующей проведение осмотра и освидетельствования в современном их понимании, в случае нападения преступника на чужой дом, сопровождающегося убийством или ранением жильцов, пострадавший, оставшийся в живых, сразу после нападения должен «известить об этом своих ближайших соседей и показаться им, <...> взять вижа, который будет поблизости, и показать ему следы насилия, раны или убитого» [18, с. 176]. Подобный порядок осмотра следов преступления был предусмотрен ст. 6 «Об изнасиловании женщины и девушки» указанного раздела и ст. 20 «Если бы кто-нибудь убил вора на месте преступления» р. XIII [18, с. 85–86].

Интерес представляют ст. 2 «Каким образом в чьем-нибудь доме должны отыскивать поличное или след» и ст. 3 «Если бы кто-нибудь не допустил искать похищенные вещи и отбил поличное» р. XIII, посвященные правилам проведения обыска в современном его понимании. В частности, согласно ст. 2, «если бы кого-нибудь вел доноситель или кто-нибудь за поличным по следу пришел в чей-либо дом, но не мог иметь вижа от того пана, чей человек, или от повета, тогда должен в присутствии посторонних людей произвести обыск в доме. И если бы нашел украденную вещь, то должен вести того человека к тому, под чьей юрисдикцией находится этот человек» [18, с. 124]. В свою очередь, в ст. 3 указывалось на то, что если «<...> кто не дал трести и искати речей краденых» либо отбил поличное, то такое лицо при соответствующем свидетельстве людей, присутствующих при обыске, обязано было возместить ущерб потерпевшему в полном объеме [18, с. 124]. При этом обязательными участниками данного действия назывались и понятые («сторонние люди») [18, с. 124].

Все названные процессуальные действия могло проводить специально уполномоченное на то лицо – виж. Правовой статус вижа в Статуте 1529 г. не раскрывается, законодатель лишь изредка упоминает его (см., например, ст. 11 р. I). Говоря о процессуальном статусе вижа, нужно начать с того, что распространение писанного права в ВКЛ на основе становых привилегий (после Городельской унии 1413 г.) в качестве публичной функции великокняжеских и частных урядов породило обязанность последних по предоставлению личных слуг для обеспечения правовых процедур. Такие слуги замковых урядов выступали как официальные свидетели заявителя для записи правовых действий в урядовые книги и назывались вижами. Вижеводство не закреплялось за конкретной личностью как должность или профессия, а являлось разовым поручением на конкретное дело. Так, при обращении с жалобой пострадавшей стороны урядник давал письменное указание своему слуге – «лист вижовый врядовый», после чего виж выбывал для производства процессуальных действий. Следует отметить, что староста в своих личных делах не мог брать вижа из своего уряда [14, с. 13–14; 15, с. 79, 81–84]. В формулировках назначения на вижеводство обязательно указывались: 1) дело, для которого назначается виж, например, «на осмотр тех сеножатей покошенных»; 2) инстанция, которая его назначает: «с уряда замка господарского Луцкого», или сокращенно «с уряда замкового», или, например, в такой расширенной и редкой форме: «из староства пана моего князя Б.Ф. Корецкого <...>»; 3) личность урядника, который предоставляет вижа; 4) личная служебная принадлежность вижа: «где ж брал у меня (урядника – прим. авт.) служебника его млсти

князя старосты луцкого Микиту Ошовского»; 5) имя вижа [15, с. 82]. С небольшими вариациями формулировки обращения вижа после выполнения правовых процедур повторяют одно и то же, например: «Который виж там был и отголя приехавши и ставши передо мною (урядником – прим. авт.), до книг замковых тыми словы сознал <...>». После этого вписывалось «сознание» вижа от первого лица [15, с. 82].

В ходе проведения процессуальных действий виж должен был иметь «при себе сторону» – двух понятых, которые в дальнейшем могли подтвердить правильность его действий (ст. 35 р. 6 Статута ВКЛ 1529 г.) [18, с. 82].

Иных значимых правовых положений, касающихся порядка проведения и оформления процессуальных действий до рассмотрения дела в суде, Статут 1529 г. не содержал. Однако примерно с начала 1540-х гг. вижи по результатам проведенных действий (чаще всего – осмотра и освидетельствования) начали составлять письменный документ – «лист вижовый», или «лист вижового сознания», обладавший полной доказательственной силой. А с начала 50-х гг. XVI в., согласно решению сейма, «лист вижового сознания» приобретал доказательственное значение только после записи в урядовых книгах. Данный документ во многих случаях составлялся не самим вижем, а урядниками пострадавшей стороны от его имени [15, с. 92–93, 95].

Интересна норма, содержащаяся в ст. 27 р. VI Статута 1529 г., согласно которой услуги вижа по проведению процессуальных действий были платными.

Наличие института вижей, в качестве которых выступали слуги различного рода урядников, не устраивало шляхту. Поэтому в результате приложенных со стороны последней усилий решением сейма 1551 г. вижеводство было упразднено, а ему на смену пришел институт возных, скопированный с аналогичного института, существовавшего в Подляшье [12, с. 11].

Говоря об отличии в статусе вижа и возного, необходимо отметить, что в рассматриваемый период в качестве возных на землях ВКЛ выступали шляхтичи из родовых маентков, принявшие соответствующую присягу [7, с. 100] (в то же время в Польше таковыми преимущественно являлись необразованные простолудины), которые, в отличие от вижей, лично осуществляли процессуальные действия [13, с. 188].

Первые возные на землях современной Беларуси, скорее всего, появились 21 ноября 1555 г., когда в связи с созданием Слонимского земского суда для обеспечения его деятельности были избраны двое возных [2, с. 2, 38]. Вместе с тем, несмотря на решение сейма 1551 г., одномоментной замены вижей возными не произошло. Поэтому в связи с недостатком последних уряды и суды прибегали к услугам вижей [2, с. 280; 8, с. 66; 9, с. 278]. Более того, вижеводство целиком устраивало нешляхетские сословия, т. к. их социальный уровень был примерно равен статусу типичного вижа. Полноправные жители ВКЛ также не чурались услуг вижа при фиксации телесных повреждений крестьян, уничтожения межевых знаков и т. п. То есть фактически институт вижей не был ликвидирован, а, правильнее сказать, был ограничен применением в частноправовой сфере. В тех случаях, когда сторона собиралась зафиксировать на чужой территории какое-либо правонарушение, от ее собственника предоставлялся виж, который в качестве панского слуги предоставлялся возному при выполнении последних правовых процедур [13, с. 208–209].

В дальнейшем правовой статус возного был закреплен в Статуте 1566 г. Изначально возные вводились для обеспечения работы земских судов, т. е. судов шляхты (ст. 4 р. 4 Статута 1566 г.), однако уже Статут 1588 г. расширил их полномочия. Согласно ст. 8 р. IV названного нормативного документа, возный являлся должностным лицом повета

и не состоял при каком-то конкретном суде [19, с. 146]. Количество возных в повете нормативно не определялось. Их должно было быть «<...> так много, яко бы их потреба указовала водле повету и широкости его а потребы людской» (ст. 4 р. 4 Статута 1566 г.) [7, с. 100]. Например, в Витебском повете в земской книге за 1592–1594 гг. упоминаются 5 возных, в книге за 1594 г. – 5, в книге за 1595–1596 гг. – 4, в книге за 1598 г. – 3 [9, с. 272–273].

Полномочия возного определялись в ст. 5 р. IV Статута 1566 г. К таковым относились: 1) доставка и вручение позовов; 2) установление либо указание при вручении позовов сторонам спора процессуальных сроков, предупреждение их о недопустимости уклонения от участия в судебном разбирательстве; 3) приведение свидетелей к присяге в суде; 4) осмотр следов преступления; 5) введение во владение недвижимым имуществом (имениями, землями и т. п.). За фальсификацию, дачу ложных показаний либо иные противоправные умышленные действия возный подвергался только одному наказанию – смерти. Но и противоправные действия в отношении возного также влекли за собой более суровую ответственность для виновных лиц. В частности, согласно ст. 6 р. IV Статута 1566 г., лица, виновные в противодействии возному, либо избившие его, обязаны были уплатить штраф в двойном размере и отсидеть шесть недель в замке или «дворе поветовом» [7, с. 100–101]. Услуги возного, как и услуги вижа, были платными (ст. 4 р. IV Статута 1566 г.).

По сравнению со Статутом 1529 г., в нормах Статута 1566 г. досудебному производству в современном его понимании уделялось гораздо больше внимания. Например, в соответствии со ст. 5 «Дело и врьд возного» р. IV «О суде и судьях», ввозный был обязан «<...> квалты, розбой, раны головщизны оглядывати <...>», по результатам проведенного осмотра (освидетельствования) делать запись в книгах урядовых. Однако срок, в течение которого должна была учинена эта запись, в Статуте не оговаривался. В случае проведения осмотра (освидетельствования) возный должен иметь при себе двух шляхтичей «<...> для подпору вызнанья и сведецтва своего <...>». Когда же возный осматривал «<...> бои, грабежи и кривды раны и иншые шкоды тымь подобные меньшые, а не кривавые <...>», участие шляхтичей-понятых не требовалось. Согласно ст. 4 этого же раздела, понятых подбирали не возный, а лицо, которое его вызывало [7, с. 100]. Следует отметить, что для осмотра следов преступления и проведения иных процессуальных действий возный, как и виж, мог выезжать только по указанию уряда. Эта норма снижала оперативность досудебного производства и осложняла порядок вызова возного. Данный недостаток был устранен только в 1587 г. решением Варшавского сейма, согласно которому каждый мог и без указания уряда брать возных для проведения процессуальных действий [7, с. 225].

Так как Статут 1566 г. разрабатывался на основе первого Статута, то некоторые его положения без особых изменений были заимствованы от предшественника. Например, Статут 1566 г. сохранил правило, согласно которому проводить процессуальные действия мог не только возный, но и соседи пострадавшего, их урядники и другие «люди добрые веры годные», которые позднее на суде должны были подтвердить ими увиденное. Кроме того, согласно ст. 5 р. XIV, обыск «в месте» (большом населенном пункте) проводился в присутствии «местского вижа». Также потерпевший мог засвидетельствовать следы насилия на своем теле непосредственно уряду. Подобное положение содержится, например, в ст. 19 «Кто бы на кого на дороге засаду устроил, а при этом сам был убит» р. XI [7, с. 180, 203]. Кроме того, ст. 2 «О доказательстве насилия, как должен его освидетельствовать и обжаловать» и ст. 8 «Об изнасиловании девушки и замужней женщины» р. XI Статута 1566 г. по своему содержанию

были аналогичны вышерассмотренным положениям Статута 1529 г. об осмотре следов нападения на дом и следов изнасилования.

Но Статут 1566 г. включал гораздо больше норм, требующих проведения осмотра (освидетельствования). Такие положения, например, содержали в р. XI ст. 6 «Если бы убил преступника в своем доме и его сообщников», ст. 7 «Кто бы напал на чужое имение или на село, и при этом был убит», в р. XIV ст. 19 «Об убийстве преступника с поличным» и т. д.

Необходимо обратить внимание на ст. 5 «Як маеть в дому чиём лицо зостати» р. XIV Статута ВКЛ 1566 г., регламентирующей проведение обыска, согласно которой лицо, желавшее провести обыск в чужом доме, должно было взять возного, либо, как отмечалось выше, «местского вижа» и перед урядом перечислить похищенное. Затем заинтересованное лицо в присутствии указанных уполномоченных лиц и понятых («людей посторонних веры годных») проводило обыск. В случае обнаружения похищенного и задержания с поличным виновного лица, проводившее обыск, «маеть при том же ввозном людех сторонних того, кого при лица зостанеть, вести до врьду <...>». Если же лицо, у которого проводился обыск, оказывало противодействие, то оно обязано было возместить ущерб, причиненный пострадавшему преступлением, в полном объеме. В тех случаях, когда обыск нужно было проводить в доме чьего-либо подданного, заинтересованная сторона с участием вышеуказанных лиц должна была, окружив дом, уведомить о предстоящем процессуальном действии «того пана або врьдника», для обеспечения их права на участие в обыске. При отсутствии последних, а также других «старших», заинтересованная сторона уведомляла об обыске близлежащих жителей, чтобы действия обыскивающих не были истолкованы как противоправные [7, с. 203–204].

Вскоре после принятия Статута 1566 г., а именно в 1569 г., ВКЛ было объединено с Польшей в новое государство – Речь Посполитую. Это событие вызвало необходимость согласования законодательства двух государств. Поэтому в 1589 г. на территории ВКЛ был введен в действие Статут 1588 г. В свою очередь, в Правобережной Украине, которая в 1569 г. вошла в состав Польши, более 260 лет действовал Статут 1566 г. [7, с. 8–9].

В Статуте 1588 г. нормы, касающиеся досудебного производства, фактически дублируют соответствующие нормы, содержащиеся в Статуте 1566 г. Так, ст. 9 «Справа и врьд возного» р. IV Статута 1588 г. практически аналогична содержанию вышеуказанной одноименной ст. 5 р. IV Статута 1566 г., а ст. 5 р. XIV Статута 1588 г. сохранила приведенный ранее номер статьи и раздела Статута 1566 г., а также во многом содержание нормы, посвященной регламентации обыска.

Вместе с тем ст. 9 р. IV Статута 1588 г., отличная от норм Статута 1566 г., устранила пробел о сроках внесения в урядовые книги «листа сознания» возного. Так, согласно указанной норме, возный после проведения процессуальных действий «<...> без каждого омешканья за тыднь, а надалей за две недели, сам очевисто то все до книг врьдовых *прыквитех своих* [с письменным документом], которые зараз стороне дати повинен с печатью своею и с печатью тое стороны и с подписью рук их <...> маеть сознати <...>» [19, с. 147]. Данная норма на практике соблюдалась безукоризненно, подтверждением чему служат записи в судебных книгах [3, с. 105–106]. Интерес, кроме того, представляет запись в актовой книге Оршанского гродского суда о наезде запорожских казаков на с. Холстово, в которой фиксируется беседа возного с гетманом и сотником казаков, учинившими наезд, а также разговор с их пленниками (интересно, что часть текста изложена от первого лица и, судя по всему, дословно), после чего следует канцелярская фраза возного: «Том

я виде и слышал и так до книг сознаваю, и на том дал сесь мой квит за моею печатью и с подписом руки моее власное и под печатмитых двух шляхтичов, а который писать умел и руку свою подписал» [4, с. 184–185]. Приведенный документ в определенной мере можно рассматривать в качестве предшественника современного протокола допроса.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что в Статуте 1588 г. уже было закреплено правило о составлении по результатам проведенных процессуальных действий (осмотра, допроса и др.) отдельного документа – квита, которое фактически существовало еще во время действия первого Статута, на что уже указывалось выше, когда говорилось о «листе вижового сознания». Данный квит заверялся печатями участвующих в проведении процессуального действия шляхтичей и возного, а также подписями этих лиц (в том случае, если они умели писать). То есть возный (как ранее и виж), в современном понимании, составлял протокол осмотра, допроса и т. д., а затем производил соответствующую запись в урядовых книгах.

Кроме рядовых возных, ст. 104 р. IV Статута 1588 г. утверждалась должность главного возного повета «<...> которого латинским языком зовуть енерал» [19, с. 213]. Однако обязанности генерала (енерала) были идентичны обязанностям простых возных, он лишь занимал среди них первое место, не имея при этом прав начальника над подчиненными. Данное должностное лицо даже иногда называлось не генералом, а просто возным [9, с. 274–275]. Отличие между возным и генералом заключалось в том, что первый мог исполнять свои обязанности только на территории своего повета, в то время как генерал – на территории всего государства [19, с. 213].

Так как в некоторых поветах возных не хватало, досудебные процессуальные действия иногда все еще проводили дворовые вижи [8, с. 66]. Кроме того, право осуществлять процессуальные действия в досудебном производстве имели и соседи пострадавшего, их урядники и другие лица, которые позднее в суде должны были подтвердить увиденное ими. За потерпевшим также сохранялось право засвидетельствования следов насилия на своем теле непосредственно уряду. Подобные положения содержались в ст. 19 «Кто бы убил преступника в своем доме и его сообщников», ст. 30 «Если бы шляхтич избил шляхтича на дороге» р. 11, других статьях Статута 1588 г. [19, с. 277–278, 282–283, 287, 293–294, 427, 429, 430, 433].

Особого рассмотрения заслуживает правовой институт шкруктыниум, заимствованный процессуальным правом ВКЛ из польского законодательства в 1578 г. [7, с. 233–234]. Термин «шкруктыниум» как в историческом, так и в современном понимании имеет достаточно широкое толкование: розыск, следствие, обыск, исследование, допрос, дознание, испытание, голосование [17, с. 393]. Сегодня в белорусской юридической литературе шкруктыниум как процедура, предусмотренная Статутами ВКЛ, определяется как предварительное расследование (предварительное следствие) [11, с. 89].

В Статуте ВКЛ 1588 г. регламентации шкруктыниума посвящены ст. ст. 61–64 р. XI. В соответствии с указанными нормами, шкруктыниум проводился по факту совершения преступлений, за которые предусматривалось наказание в виде лишения чести и жизни. Обязательным условием для его начала являлось наличие у заявителей (либо одного заявителя) сомнительных доказательств. Приняв решение о начале проведения шкруктыниума, «вряд замковый» направлял на место для сбора доказательств судебного старосту повета, а при его отсутствии – двух должностных лиц: наместника либо подстаросту и одного из судей. При невозможности участия в процессуальных действиях одного из указанных лиц на место выбывало одно уполномоченное лицо в сопровождении городского писаря. В исключительных ситуациях допускалось про-

ведение шкруктыниума одним из названных лиц. Однако в любом случае, согласно ст. 62 Статута 1588 г., при отсутствии старосты «шкруктаторы» обязаны были иметь при себе «возного и колку шляхтичов, <...> принимающей трох особ, ни одной стороне, в праве том стоячей, неповинных» [19, с. 309]. Со временем нормативное требование об обязательном присутствии трех шляхтичей на практике перестало выполняться [16, с. 104]. Срок выезда на шкруктыниум вряд назначал на судебной сессии, но сам выезд всегда производился после ее окончания «яко наборздеи быти можеть скоро» [19, с. 309].

Исходя из содержания ст. 63 р. XI Статута 1588 г., шкруктыниум состоял в основном в получении показаний у лиц, которые могли видеть что-либо относящееся к преступлению. При этом показания, поклявшись и имея «перед очима своими боязнь божью и сумнение доброе», обязаны были давать все граждане «веры годные» как духовного, так и светского «стану» [19, с. 309–310]. Для полноты получения информации «шкруктаторы» из поданного в суд заявления по каждому его пункту выписывали вопросы, подлежащие выяснению [16, с. 103, 105].

В отличие от принятой в те времена частно-публичной процедуры досудебного производства, во время шкруктыниума заинтересованные стороны не имели права как предоставлять свидетелей, так и обязывать кого-либо к даче показаний.

Шкруктаторы были обязаны установить не только обстоятельства самого преступления, но и его причины, поступки и действия тяжущихся сторон. Последние, кстати, во время «такого опыту и выведанья при врьде быти и того ся прислухивати» не могли. Полученная информация подробно и достоверно записывалась, удостоверялась подписями и печатями присутствующих шляхтичей и возного, после чего все листы сшивались, запечатывались либо опечатывались для последующего предоставления в суд [19, с. 309–310].

Ст. ст. 65 и 66 Статута 1588 г. отдельно предусматривали возможность проведения шкруктыниума по решению Господарского суда (под руководством короля Речи Посполитой) и Главного трибунала ВКЛ. В первом случае шкруктыниум проводили два или три врьдника повета, в котором было совершено правонарушение, а во втором – непосредственно двое судей трибунала [19, с. 310–311]. Интересно, что услуги «шкруктаторов», как и услуги возного, были платными, но стоили гораздо дороже: по наиболее важным делам каждый «шкруктатор» от тяжущихся сторон получал 300 злотых [16, с. 103].

Отдельно следует затронуть вопрос о возможности осуществления досудебной проверки в деятельности копного суда. Копный суд в ВКЛ – это суд, основанный на традиционном праве, существовавший до появления писанного права (в т.ч. «Русской правды») и на землях, входящих сегодня в состав Беларуси и северной Украины, до XVII–XVIII вв. [10, с. 93–94]. Судебная деятельность осуществлялась копой – собранием совершеннолетних мужчин, простых людей, жителей окрестных поселений [1, с. XXVIII–XXX]. Видами (или этапами) деятельности копного суда являлись «горячая» и «вальная» (завитая) копа [1, с. XXIV]. Вальная копа по результатам рассмотрения дела принимала окончательное решение по нему, а иногда – и исполняла приговор. В свою очередь, деятельность, осуществляемая горячей копой, фактически в большей части воспроизводила «гонение следа», регламентированного «Русской правдой». В частности, лицо, у которого было совершено хищение, должно было «поднять след тое шкгоды своее, и собравшы людей добрых околичных суседов водле давного обычаю», идти по следу. Если след приводил к другому селению или чьему-либо дому, то жители последних обязаны были «з села своего и з дому» «след вывести». При этом дальнейшее ведение следа производилось уже другой копой, т.е. жителями

населенного пункта, в который приводил след преступления. В тех случаях, когда жители какого-либо села, «до которого след приведен, от себе следу не вывели або от следу отбили або выгнавши быдлом затоптали», копа, осуществлявшая гонение следа, приглашала возного для засвидетельствования как данного факта, так и обязанности «виновной» копы по поиску преступника и возмещению причиненных убытков. Все увиденное и услышанное на копе возный записывал в книги гродского суда (ст. 6 р. XIV «О гоненье следом в какой колвек школе покраденной» Статута 1566 г.) [7, с. 204–205]. Практически аналогичная по содержанию норма содержится в ст. 9 р. IV Статута 1588 г. [19, с. 450]. Кроме того, как отмечал в свое время Ф. Леонтович, копа для проведения процессуальных действий, например, для «трясенья» (обыска) дома с целью поиска похищенного, приглашала вижа еще до появления в середине XVI в. должности возного [10, с. 114].

Таким образом, говоря о «горячей копе», целесообразно отметить ее схожесть со шкрудыниумом с той лишь разницей, что первая – институт древнего розыска, а второй – процедура, присущая более поздним формам розыска процесса [17, с. 396]. Также «горячую копу» можно рассматривать как некий аналог досудебного производства в современном его понимании. Во второй половине XVII – в XVIII в. представители государственной власти все больше и больше стремились влиять на

деятельность копы, что вместе с развитием крепостного права и активизацией вотчинного суда стало главным фактором упадка рассматриваемого института [5, с. 27–28] и его исчезновения.

Статут 1588 г. как один из крупнейших сводов законов феодального права действовал на территории, входящей сегодня в состав современной Беларуси, и после присоединения ее к России в Витебской и Могилевской губерниях до 1831 г., а в Виленской, Гродненской и Минской губерниях – до 1840 г. [19, с. 38].

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что в Статутах ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг. (особенно это касается Статута 1588 г.) уже довольно детально регламентировался порядок проведения таких следственных действий, как осмотр, освидетельствование и обыск, в нынешнем их понимании, а также процессуальный статус должностных лиц, осуществлявших уголовное преследование (вижа, возного). При этом соответствующие нормы, зафиксированные впервые в Статуте 1529 г., за очень короткий исторический промежуток интенсивно развивались и трансформировались, были закреплены в Статуте 1588 г., действие которого на белорусских землях было прекращено лишь в начале XIX в. В то же время ряд положений Статуты ВКЛ, ретранслируясь в последующие нормативные акты и получая в них свое развитие, сегодня закреплены в современном Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. Акты, издаваемые Виленской комиссией для разбора древних актов. Т. 18 : Акты о копных судах. Вильна : Типография А.Г. Сыркина, 1891. LXI, 577 с.
2. Акты, издаваемые Виленскою комиссиею для разбора древних актов : в 39-и т. / Виленская Археографическая комиссия. Вильна, 1865–1915. Т. XXII : Акты Слонимского земского суда (1555–1570). Предисловие К. Снитко. Вильна : Типография А.Г. Сыркина, 1895. LXIV. 471 с.
3. Археографический сборник документов, относящийся к истории Северо-Западной Руси, издаваемый при управлении Виленского учебного округа. Предисл. А. Миротворцева. Вильна : Печатня Губернского Правления, 1867. Т. 3 : док. 1432–1785. XVIII. 365 с.
4. Археографический сборник документов, относящийся к истории Северо-Западной Руси, издаваемый при Управлении Виленского учебного округа. Т. 1. Вильна : Печатня Губернского правления, 1867. 410 с.
5. Буцін Д. Склад удзелнікаў копнага суда на беларускіх землях Вялікага княства Літоўскага (XVI–XVII ст.). *Працы гістарычнага факультэта БДУ* : навуковы зборнік. Вып. 5 / рэдкал. : У. Коршук (адк. рэд.) і інш. Мінск : БДУ, 2010. С. 18–28.
6. Доўнар Т. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі : падручнік. Мінск : Адукацыя і выхаванне, 2014. 416 с.
7. Доўнар Т., Сатолін У., Юхо Я. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года / рэдкалегія : Т. Доўнар і інш. Мінск : Тэсей, 2003. 352 с.
8. Лаппо И. Гродский суд в Великом Княжестве Литовском в XVI столетии. *Журнал Министерства Народного Просвещения*. Новая серия. Ч. XI. 1908. № 1. Отд. 2. С. 51–113.
9. Лаппо И. Земский суд в Великом Княжестве Литовском в конце XVI века. *Журнал Министерства Народного Просвещения*. Седьмое десятилетие. Ч. СССXI. 1897. № 6. Отд. 2. С. 263–301.
10. Леонтович Ф. Областные суды в Великом княжестве Литовском. *Журнал Министерства юстиции*. 1910. № 10. С. 85–128.
11. Носкевич И. Формирование и реформирование органов предварительного расследования Республики Беларусь. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2017. № 2. С. 88–94.
12. Поліщук В. Офіційні свідки в структурі Луцького замкового уряду до реформ 1564–1566 рр. (службове підпорядкування і правові послуги) : автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01. Київ, 2003. 18 с.
13. Поліщук В. Запровадження уряду возного в Луцькому повіті у 1567 р. *Український археографічний щорічник*. Київ, 2002. Вип. 7. С. 185–215.
14. Поліщук В. Офіційні свідки вижілуцького замкового уряду в 1561–1567 рр. (особовий склад та службове підпорядкування). *Соціум : Альманах соціальної історії*. Київ, 2005. Вип. 5. С. 13–39.
15. Поліщук В. Врядове виживство в структурі публічно-правових процедур (на матеріалі луцьких замкових книг 1558–1567 рр.). *Соціум : Альманах соціальної історії*. Київ, 2002. Вип. 1. С. 79–107.
16. Ручной словарь, или Краткое содержание польских и литовских законов, служащих руководством в судебных тяжбах всякого рода, собранных для употребления в присутственных местах и для пользы частных обывателей Коронных и Литовских провинций. Пер. с пол. Санкт-Петербург, 1810. XV. 382 с.
17. Сокальская Е. Процедура *scrutinium* в судебном процессе Короны Польской и Великого княжества Литовского : сравнительный анализ. *Гісторыя і сучаснасць : беларуская дзяржаўнасць в аўсходнееўрапейскім цывілізацыйным кантэксце* : зборнік навуковых прац, прысвечаных 90-годдзю з дня нараджэння прафесара І.А. Юхо. Мінск, 2012. С. 392–397.
18. Статут Великого Княжества Литовского 1529 г. / Академия наук Белорусской ССР, Отдел правовых наук. Минск : Издательство Академии наук БССР, 1960. 253 с.
19. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 : Тэксты. Давед. Камент. *Беларус. Сав. Энцыкл. / рэдкал. : І. Шамякін (гал. рэд.) і інш.* Мінск : БелСЭ, 1989. 573 с.

ГОЛОДОМОР 1932–1933 РОКІВ – ТРАГІЧНА СТОРІНКА В ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ

HOLODOMOR 1932–1933 IS A TRAGIC PAGE IN THE HISTORY OF UKRAINIAN NATION

Шкурська І.С., студентка I курсу

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних історичних проблем – теми Голодомору 1932–1933 років, адже ця жахлива трагедія стосувалася всіх областей Української Радянської Соціалістичної Республіки. Наукова стаття розкриває головні причини і перебіг подій протягом голодування українського населення. Акцентується увага на головних аспектах суспільно-політичного життя сільського населення під час голоду. На підставі свідчень очевидців наголошується на тому, що голод мав штучний характер і був цілеспрямовано організований тоталітарною владою. Ініціаторами Голодомору була панівна верхівка Комуністичної партії Союзу Радянських Соціалістичних Республік на чолі з лідером Йосипом Сталінім. Досліджено, українське населення, зокрема селяни, зазнало, напевно, одного з найстрашніших наслідків суцільної колективізації – Голодомору 1932–1933 років. У статті наведено низку прикладів механізму здійснення тоталітарною владою акції штучного голоду та її наслідки. Аграрна політика панівного режиму стала причиною його розгортання. Українські хлібороби відчували на собі конфіскацію зерна, більшої частини тваринної продукції. У статті звертається увага на те, що Голодомор 1932–1933 років спричинений насамперед політичними чинниками – насильницькою колективізацією, хлібозаготівлями, політикою розкуркулення, тотальним терором панівного радянського режиму проти українського селянства. Велике значення мало те, що злочин убивства селян голодом визнаний геноцидом – злочином проти людяності. Геноцидом визнаються цілеспрямовані дії для повного або часткового знищення окремих груп населення чи цілих народів за національною, етнічною, расовою чи релігійною приналежністю. У статті наголошується, що геноцид полягає в умисному створенні несумісних із життям умов, серед яких позбавлення доступу до продуктів харчування з метою знищення групи населення. На основі аналізу різних дослідників робиться висновок про приблизну кількість людських жертв від Голодомору. Автором звертається увага на те, що тема голоду суворо заборонялася радянською владою, вона стала відкритою до обговорення лише за часів перебудови, коли була введена гласність. Автор наукової статті оцінює місце трагедії Голодомору в пам'яті українського народу.

Ключові слова: Голодомор, геноцид, штучний голод, колективізація, хлібозаготівлі, «чорні дошки», комуністичний режим, канібалізм.

The article is devoted to the coverage of one of the most relevant historical problem – the theme of the Holodomor of 1932–1933, one of the most horrific tragedy concerned all Ukrainian areas. The scientific article reveals the main causes and the course of events during the famine of the Ukrainian population. The great attention is given to the main aspects of the socio-political life of the rural population during the famine. On the basis of eyewitness accounts, it is emphasized that the famine was artificial and was purposefully organized by totalitarian power. The Holodomor was initiated by the ruling top of the Communist Party of the Soviet Union, led by leader Joseph Stalin. In the article was researched that the Ukrainian population, including peasants, was suffered from one of the worst consequences of collectivization – the Holodomor of 1932–1933. The article gives examples of the mechanism of the act of artificial famine exercised by totalitarian authorities and its consequences. The agrarian politics of the ruling regime was the reason for its deployment. Ukrainian farmers had experienced the seizure of grain and most of the animal products. The article draws attention to the fact that the Holodomor of 1932–1933 was caused primarily by political factors – collectivization, grain harvesting, the politics of dispossession, the total terror of the ruling Soviet regime against the Ukrainian peasantry. The great importance has the fact that the murder of peasants by famine was recognized as genocide – a crime against humanity. By the way, genocide is a deliberate act aimed at the complete or partial destruction of population by national, ethnic, racial or religious affiliation. The article emphasizes that the genocide was due to the deliberate creation incompatible living conditions, including the prohibition of access to food. On the basis on the analysis of various researchers, it is concluded about the estimated number of human casualties. The author reveals the fact that the topic of famine was strictly forbidden by the Soviet authorities. The author of the scientific article had assessed the place of the Holodomor's tragedy in the memory of the Ukrainian people.

Key words: Holodomor, genocide, artificial famine, collectivization, grain harvesting, "black boards", communist regime, cannibalism.

Українська історія не знає більш страшного і більш масштабного злочину влади проти власного народу, як Голодомор 1932–1933 рр. Це був перший голод масового характеру, який розпочався відразу після громадянської війни та придушення української революції, був штучно створений більшовицьким урядом. Він став найтрагічнішим в історії України, оскільки наслідки жорстоких дій владної верхівки призвели до вбивства селян голодом у мільйонних масштабах. Злочин проти українського народу визнаний геноцидом, бо він став наслідком цілеспрямованого штучного голоду, який здійснювався радянською владою. Штучний голод був організований із метою забезпечення повного контролю державних органів над усіма верствами населення [1, с. 13].

Колективізація, що почалася в 1929 р., стала великим потрясінням для селян. Метою колективізації було створення декількох десятків тисяч колгоспів замість одноосібних селянських господарств. На думку партійного керівництва, це допомогло б вирішити питання виконання хлібозаготівель. Більшовицькі кола нав'язували думку, що все одно колективне сільське господарство замінить

дрібні селянські господарства. Селяни довго не погоджувалися і бунтували. А Й. Сталін хотів придушити волелюбність українців, які повстали проти колективізації. Унаслідок суцільної колективізації влада позбавляє селян землі і приватної власності. Наслідком здійснення колективізації стало зниження продуктивності праці населення, вона призвела до падіння врожаїв і голоду [2, с. 68].

На думку значної кількості науковців, основною причиною голоду 1932–1933 рр. на українських землях була конфіскація представниками радянської влади в селянства продуктів харчування, зокрема зерна. Таке вилучення здійснювалося на основі надмірних хлібозаготівельних планів, за встановлення яких були відповідальні вищі партійні органи. Хлібозаготівельна кампанія характеризувалася жорстокими психологічними і фізичними знущаннями, репресіями над селянством. Так, у липні 1932 р. московський центр затвердив визначені в Харкові розміри хлібопоставок з урожаю у 356 млн пудів. Звичайно, більшість колгоспів встановленого плану не виконали. Політика розкуркулення і примусової колективізації сприяли ускладненню ситуації на селі, оскільки внаслідок цього

обсяги хлібозаготівель збільшувалися, усталена система землеробства поступово руйнувалася. Варто зазначити, що радянська влада мала велику кількість запасів зерна в резервах і експортувала його за кордон під час здійснення акту геноциду українського народу. Водночас виїзд громадян за межі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) суворо заборонявся, і тим самим тоталітарна влада створила для народу несумісні із життям умови [3, с. 31].

Селяни залишилися без хліба. У таких складних умовах вони були змушені їсти пацюків, горобців, навіть кору дерев. Радянська влада продовжувала вилучати збіжжя, незважаючи на те, що з голоду вмирили села. На Дніпропетровщині внаслідок безвихідної ситуації дуже поширеним явищем став донос, який винагороджувався. За те, що особа надасть інформацію, де її сусід ховає зерно, вона отримувала 10–15% від виявленої продукції як премію. А невдовзі уряд видав постанову і поширив таку практику на всю республіку [4, с. 18]. В'ячеслав Молотов керував хлібозаготівлею на українських землях, часто за його наказами конфіскували сало, картоплю, соління – запаси їжі людей, що залишилися. Неймовірна велика кількість зернових, які забирали на залізницях під час експорту в Російську Соціалістичну Федеративну Радянську Республіку, згнивали. Рада народних комісарів Радянського Союзу ухвалила постанову «Про охорону соціалістичної власності», згідно з якою крадіжка колгоспного майна каралася розстрілом і вилученням майна селянина чи не менше 10 роками позбавлення волі. Як не дивно, крадіжкою вважалось також намагання людини принести жменю зерна, взятого в колгоспі, з метою нагодувати голодну родину. У народі цей Закон дістав назву «Закон про п'ять колосків».

Очевидець тих страшних подій, Федір Коваленко із села Лютенька Галяцького району Полтавської області, згадує: «У листопаді і грудні 1932 р. забрали все зерно, картоплю, все забрали, включно квасоллю і все, що було на горищі. Які дрібні були сушені груші, яблука, вишні – все забрали». Його свідчення занотовані у тригому свідчень, які були видані Комісією з українського голоду 1932–1933 років у Конгресі Сполучених Штатів Америки.

У жовтні 1932 р. В'ячеслав Молотов приїхав до України, вимагаючи від парторганізацій «боротьби за хліб», а від колгоспників – «виконання своїх першочергових зобов'язань перед пролетарською державою». Згодом міські суди отримали вказівку від владної верхівки стягувати із селян хліб.

За невиконання плану хлібозаготівель колгоспами застосовувався такий репресивний захід, як занесення на «чорні дошки» – система примусових заходів і соціальної ізоляції населення, спрямована проти «злісних утримувачів хліба». Він здійснювався також щодо сіл і окремих регіонів, які чинили будь-який опір політиці партії.

Спочатку на «чорні дошки» було занесено шість сіл, які сталінське керівництво масово знищувало за національною ознакою. У резервації опинилися більше 30 тис. мешканців цих шести сіл. Через деякий час практично все українське населення сільських регіонів було піддане занесенню на «чорні дошки» [5, с. 133].

Відповідно до інструкції «Про організацію хлібозаготівель в одноосібному секторі», виданої Радою народних комісарів (далі – РНК) УРСР, представники органів місцевої влади здійснювали репресії і свавілля, нещадно змушували над селянами. Радянська влада штрафувала селян-одноосібників, позбавляла їх земельного наділу, виселяла, вилучала все майно.

Партійне керівництво УРСР у листопаді 1932 р. видало постанову «Про заходи до посилення хлібозаготівель», що стало свідченням початку акту геноциду українського народу. Проти українських хліборобів був організований наступ більшовицьких військ, який очолив В'ячеслав

Молотов під керівництвом Йосипа Сталіна і Лазаря Кагановича. Він ознаменував собою найвищу точку напруження в цій політичній акції.

Так звані загороджувальні загони (це були озброєні кордони) застосовувалися з боку радянської влади щодо українських сіл і залізниць, оскільки, на їхню думку, це посприяло б «успішному» закінченню хлібозаготівель. Унаслідок таких дій українські селяни не могли вивозити хліб за кордон. Українському селянству суворо заборонялося найматися на будь-яку роботу на промислових підприємствах та будь-якими способами перебиратися до Росії [5, с. 168]. Ці самі загороджувальні загони розмішувалися на кордонах із Польщею, Румунією, Росією. Їхнє завдання – розстрілювати осіб, що тікають з України. Налякані селяни тікали до міст, шукаючи там порятунку. Деякі з них тяжкими зусиллями потрапляли до них, але не виживали і помирали прямо на вулицях.

Фактично початком голоду можна вважати вже 1931 р., проте протягом першої половини 1932 р. в ньому стали все більше простежуватися характерні риси Голодомору. Умань стала першим містом, з якого надійшли повідомлення про масове голодування і численні смерті населення. Згодом масштабна трагедія охопила значну частину Запорізької, Донецької, Катеринославської, Миколаївської, Одеської губерній, а невдовзі голод поширився на всі області УРСР і райони Молдавської АСРР. Переважно українські селяни стали жертвами Голодомору 1932–1933 рр. [6, с. 211]. Крім того, від штучної акції тоталітарної влади люди не лише помирали, а й лежали опухлими, хворіли на висипний і черевний тиф, дизентерію, шлункові отруєння, малярію. Українське населення масово гинуло. Голод прирікав дітей віком до одного року і літніх людей на миттєву смерть.

Влада протягом політичної кампанії геноциду займалася масовою конфіскацією майна в населення шляхом створення організації «Торгсин» (російською – «Торговля с иностранцами»), у якій свідомо завищувалися ціни на хліб. Для порівняння: у 1932 р. радянська спеціалізована організація купила 21 тону золота в обмін на хліб, у 1933 р. було придбано 44,9 тони. Як стверджує більшість істориків, здійснювана політика золото- і хлібозаготівель реалізовувалася з метою мобілізації валюти. Приймальні пункти наділяли селян квитанціями, ордерами і бонами. У зв'язку з їх виданням сільське населення поспішало до створеної системи «Торгсину» для купівлі цукру, борошна, круп тощо в обмін на золото. Коштом одержаної від продажів валюти держава об'єднала Челябінський, Харківський, Сталінградський, Горьківський тракторні заводи, а також Дніпрогес, Кузнецькбуд, Уралмаш, Магнітбуд.

Дуже багато померлих осіб не ховали, оскільки не було кому. Померлих кидали до братських могил, туди ж нерідко потрапляли живі. На той момент канібалізм був досить поширеним явищем. Ознаки людоїдства мали місце в усіх областях УРСР. Так, книга «Пам'ять народу: геноцид в Україні голодом 1932–1933 рр. Свідчення» містить спогади очевидців. Марфа Мірошник, уродженка Черкаської області, повідомила: «У мене було троє хлопчиків, самий менший забігав до сусідки. Вона йому вряди-годи трошки молочка давала. Та ось раз пішов, а додому нема! Ми почали шукати його по сусідах, зайшли до неї, а вона зам'ялась, язик почав заплітатись. То кинулись шукати в хаті і знайшлимого синочка порубаного – в казані кипів. Не знаю, як я пережила таке горе. А сусідку забрали, то ні слуху ні духу про неї» [7, с. 745].

У 1933 р. яскраво стало простежуватися зникнення домашніх тварин – собак і котів, – які, як пізніше виявилось, були з'їдені голодними людьми. Натепер доведено на науковому рівні, що під час голоду в людському організмі відбуваються зміни, як фізичні, так і психологічні, а притаманна людям мораль деформується.

У роки існування Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) було суворо заборонено говорити всю правду про масштабний голод, влада приховувала істину. Наприклад, під час поширення голоду в 1932 р. Й. Сталін отримав послання від С. Косіора, у якому зазначалося: «У нас є окремі випадки і навіть села, які голодують, проте це тільки результат місцевого головогортяства, перегинів, особливо щодо колгоспів. Будь-які розмови про «голод» треба категорично відкинути» [8, с. 432]. Це є свідченням того, що, знаючи правду про поширення голоду в 139 районах, Станіслав Косіор істотно зменшив цей показник – 103 райони. Лише за епохи перебудови стали відкрито говорити про жахливі наслідки трагедії.

17 місяців – термін, протягом якого відбувалися страшні події вбивства людей голодом. Під час здійсненого перепису населення в 1937 р. історики по-різному оцінюють людські втрати від Голодомору 1932–1933 рр. Британський дослідник Роберт Конквест говорить, що внаслідок голоду було вражено приблизно 7 млн осіб. За твердженнями російських статистиків, кількість жертв сягає 2 млн. Однак, на думку багатьох учених, ця цифра занадто низька. Український історик Станіслав Кульчицький переконаний: втрати населення в Україні під час Голодомору – приблизно 3–3,5 млн осіб. Деякі науковці схиляються до того, що внаслідок голоду на території України загинули приблизно 7 млн осіб, а за її межами – понад 3 млн. Нині питання кількості жертв геноциду залишається відкритим [9, с. 24–36].

Влада приховувала справжню кількість загиблих. Смерть дітей віком до одного року влада наказала не рес-

струвати, що і підтверджує цей факт. Голод найбільше вражав дітей – приблизно половину людських втрат становили діти віком від 6 до 17 років. Із жовтня 1932 р. смертність в Україні значно перевищує народжуваність. Станом на 1933 р. у середньому жінки доживали до 11 років, а чоловіки – до 7. Це найнижчі показники, відомі історії.

Штучність голоду, що мав місце в 1932–1933 роках, засвідчують такі обставини:

- 1) відсутність на території УРСР природних катаклізмів, як-от посуха, землетрус тощо, тоді як в інших районах СРСР такі спостерігалися;
- 2) відсутність чітких ознак голоду в сусідніх з Україною регіонах Росії;
- 3) у містах і селах помітно відрізнявся рівень смертності населення (зрозуміло, що в селах він був більший у десятки разів).

Отже, Голодомор 1932–1933 рр. є однією з найглобальніших, найтрагічніших сторінок людської історії, яка засвідчила масштабну катастрофу не лише для українського народу, а й для всього світу. Якщо порівняти трагедії, що пережило людство, – голод 1921–1923 рр., політичні репресії 1937–1938 рр., Другу світову війну 1939–1945 рр., окупацію нацистською Німеччиною, голод 1946–1947 рр. тощо, – можна сміливо зробити висновок, що Голодомор 1932–1933 рр. став сильною зброєю радянсько-соціалістичної влади для поневолення і тотального знищення українського сільського населення. Жахливе знищення селян голодом наклало відбитки на сучасне українське покоління. Після пережитих страшних років українська нація намагається повернутися до оздоровлення власних традицій, духовності, мови.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ніточко І. До читачів. *Голодомори в Україні: Одеська область 1921–1923, 1932–1933, 1946–1947. Дослідження, спогади, документи*. Одеса, 2007. 460 с. Т. XVIII // Державний архів Одеської області.
2. Голодомори в Україні: 1921–1923, 1932–1933, 1946–1947: злочини проти народу / О. Веселова, В. Марочко, О. Мовчан. 2-ге вид., доп. Київ ; Нью-Йорк : Вид-во М.П. Коць, 2000. 274 с.
3. Гедз І. Порушення прав людини в процесі хлібозаготівель в 1932–1933 рр. (за матеріалами Одеської області). *Краєведческий вестник*. 2003. № 1. С. 31.
4. Верстюк В. Голодомор: геноцид українського народу 1932–1933. Київ : Вид-во ім. Олени Теліги, 2008. 25 с.
5. Котляр М., Кульчицький С. Шляхами віків: довідник з історії України. Київ : Україна, 1993. 384 с.
6. Повна енциклопедія / В. Склярєнко та ін. Харків : Фоліо, 2007. 464 с.
7. Пам'ять народу: геноцид в Україні голодом 1932–1933 років. Свідчення. Книга друга. Київ : ВД «Калита», 2009. 920 с.
8. Бойко О. Історія України : навчальний посібник. 3-тє вид., випр., доп. Київ : Академвидав, 2007. 687 с.
9. Перковський А., Пирожков С. Демографічні втрати Української РСР у 30-ті роки. *Український історичний журнал*. 1989. № 8 (341). С. 24–36.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342:364.6(045)
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/16>

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE RIGHT TO SOCIAL PROTECTION GUARANTEED BY THE CONSTITUTION: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT

Денисенко К.В., к.н. з держ. упр.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Академія Державної пенітенціарної служби України

У статті здійснено аналіз порівняльно-правового закріплення конституційного права на соціальний захист (соціальне забезпечення) на прикладі України, Італійської Республіки, Республіки Польща та Литовської Республіки.

Особливе місце в системі прав людини відводиться праву на соціальний захист, що зумовлено його особливим значенням у процесі життєдіяльності та забезпечення соціальної безпеки людини. У сучасних умовах глобалізаційних та інших кризових викликів матеріальне становище наших співвітчизників, які зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах через втрату чи відсутність засобів до існування і потребують соціального захисту, перебуває на незадовільному рівні й супроводжується динамікою до поглиблення соціальної нерівності в суспільстві, зокрема обсяг державних і страхових соціальних виплат не задовольняє потреби незапрацевдатних і вразливих верств населення, якість соціальних послуг не відповідає міжнародним стандартам їх надання.

Досліджено змістове наповнення статті 46 Конституції України, зокрема щодо частини 3 вказаної статті зроблено висновок, що держава має встановлювати такий розмір прожиткового мінімуму, який справді слугуватиме індикатором платоспроможності соціально вразливих категорій громадян. У протилежному випадку практична цінність прив'язки розміру соціальних виплат на конституційному рівні до прожиткового мінімуму зводиться нанівець й нічим не виправдовується.

Констатовано, що на сучасному етапі державотворення Україна суттєво поступається європейським країнам за рівнем життя, обсягом надання соціального захисту та якістю надання соціальних послуг вразливим категоріям громадян.

Загалом положення статті 46 Конституції України, попри деякі дефекти правового регулювання, порівняно з конституційними соціально-захисними нормами Італійської Республіки, Республіки Польща та Литовської Республіки, є найбільш людиноцентричними. Змістове наповнення не завжди посилює дію конституційної норми. Критерієм визначення ефективності конституційного права на соціальний захист (соціальне забезпечення) перш за все є економічні можливості держави, рівень поступу держави та економічно активного населення до вразливих верств населення.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальна підтримка, конституція, права людини, громадянин, прожитковий мінімум, соціальний ризик, складні життєві обставини.

In the article the author analyzes the comparative and legal aspect of the right to social protection guaranteed by the Constitution in Ukraine, the Italian Republic, the Republic of Poland and the Lithuanian Republic.

The right to social protection (social security) is given a special place in the system of human rights. It is explained by its special value in the process of vital activity and ensuring human social protection. In the present-day conditions of global and other crisis challenges the economic conditions of our compatriots who suffered social risk or live in complicated living circumstances due to the loss or absence of means of livelihood and need social protection are at the unsatisfactory level and lead to deepening social inequality in the society. Specifically, the amount of state and insurance social payments doesn't meet the requirements of the unemployed and vulnerable sections of the population, the quality of social services doesn't correspond to the international standards.

The author researches the content of Article 46 of the Constitution of Ukraine. Specifically, as to Part 3 of the mentioned article the author makes the conclusion that the state is to fix the living wage that will be really the indicator of the paying capacity of socially vulnerable categories of citizens. Otherwise, the practical value of connecting the amount of social payments to the living wage reduces to nothing at the Constitutional level and can't be justified.

The author states that at the present-day stage of state formation Ukraine yields greatly to the European countries in the level of life, in the amount of social protection and the quality of social services given to the vulnerable sections of the population.

As a whole provisions of Article 46 of the Constitution of Ukraine, are the most person-centered despite some drawbacks of the legal regulation and in comparison with the constitutional social and protective norms of the Italian Republic, the Republic of Poland and the Lithuanian Republic. The content does not always strengthens the constitutional norm. The criterion of defining the efficiency of the constitutional right to social protection (social security) is, first of all, the economic possibilities of the state, the level of state and economically active people yielding to vulnerable sections of the population.

Key words: social protection, social security, social support, Constitution, human rights, citizen, minimum living wage, social risk, complicated living circumstances.

Постановка проблеми. Після того, як міжнародне співтовариство усвідомило необхідність закріплення прав і свобод людини та громадянина, вказаний правовий інститут набув нового осмислення. В. Орленко та Л. Орленко підкреслюють, що інститут прав людини та громадянина закріплює свободу народу і кожної людини від свавілля державної влади і є серцевиною конституційного ладу [1, с. 89]. Особливе місце в системі прав людини відводиться праву на соціальний захист, що зумовлено його особливим значенням у процесі життєдіяльності та забезпечення соціальної безпеки людини.

У сучасних умовах глобалізаційних та інших кризових викликів матеріальне становище наших співвітчизників, які зазнали соціального ризику чи перебувають у складних життєвих обставинах через втрату чи відсутність засобів до існування і потребують соціального захисту, перебуває на незадовільному рівні й супроводжується динамікою до поглиблення соціальної нерівності в суспільстві, зокрема обсяг державних і страхових соціальних виплат не задовольняє потреби незапрацевдатних і вразливих верств населення, якість соціальних послуг не відповідає міжнародним стандартам їх надання.

У контексті вищезазначених викликів постає необхідність дослідження конституційно-правового регулювання підвалин реалізації права на соціальний захист, зокрема досвіду зарубіжних країн у частині закріплення вказаного права на найвищому конституційному рівні.

Стан наукової розробки. У різні часи особливості закріплення й проблеми реалізації конституційного права на соціальний захист (соціальне забезпечення) досліджували такі вчені, як В.В. Андрійів, М.Д. Бойко, Н.Б. Болотіна, К.В. Бориченко, О.В. Епель, Ю.В. Кириченко, А.Ю. Олійник, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилишко, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, Г.І. Чанишева тощо. Водночас з огляду на кризові тенденції поширення осіб, які потребують соціального захисту та низького рівня їх життєзабезпечення, здійснення таких досліджень не втрачає своєї актуальності.

Метою статті є аналіз порівняльно-правового закріплення конституційного права на соціальний захист (соціальне забезпечення) на прикладі України, Італійської Республіки, Республіки Польща та Литовської Республіки.

Виклад основного матеріалу. К.В. Бориченко визначає поняття «право на соціальний захист» як: закріплену національними та міжнародними нормативно-правовими актами, договірними актами міру можливої поведінки, спрямовану на задоволення інтересу щодо отримання комплексу матеріальних благ та/або нематеріальних заходів для подолання чи пом'якшення несприятливих наслідків соціальних ризиків шляхом реалізації обов'язків соціально зобов'язаними суб'єктами всіх форм власності та господарювання [2, с. 308].

Г.О. Яковлева відзначає, що конституційне право людини на соціальний захист – це закріплене в Конституції України та міжнародних правових документах, а також поширені в інших нормативно-правових актах України беззаперечні права людини на отримання від держави того чи іншого виду безповоротної матеріальної допомоги (або допомоги, що не має матеріального характеру), що спрямована на забезпечення гідного рівня життя особи, яка з тих чи інших життєвих обставин потребує такої допомоги [3, с. 103].

Статтею 46 Конституції України закріплено право на соціальний захист [4]. Правова природа права на соціальний захист полягає у тому, що воно тісно переплітається та взаємодіє з іншими соціальними, економічними та трудовими конституційними правами, які розкриваються у статтях 43, 47, 48, 49 Конституції України.

Змістове наповнення проголошеного в Основному Законі права на соціальний захист неодноразово знавало критичного осмислення науковою спільнотою. Так, стаття 46 складається з трьох частин, де: у частині 1 надано перелік соціальних ризиків, у разі настання яких у громадян виникає право на соціальний захист. Зі змісту зазначеної частини випливає, що суб'єктом цього права є «громадяни». Фахівці-конституціоналісти констатують, що як невід'ємна частина громадянського суспільства кожна людина рівноправна з усіма іншими людьми, а як частина політичного суспільства вона рівноправна лише з тими, хто так само, як і вона, належить до конкретної держави [5, с. 110].

Й донині не втратила актуальності думка класика юридичної науки М.П. Рабіновича, який акцентує увагу на необхідності уточнення кола носіїв прав, свобод та обов'язків, передбачених Конституцією України, шляхом їх розширення порівняно з тим, яке визначено у нинішньому тексті, де замість терміна «громадянин» («громадяни») вживатиметься слово «людина» [6, с. 99].

У другій частині статті 46 Основного Закону окреслено гарантії та інституційний і фінансовий механізми реалізації конституційного права на соціальний захист. Ю.В. Кириченко пропонує частину 2 статті 46 Конституції України переформулювати й викласти так: «Це право

гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням і створенням мережі закладів для соціального обслуговування непрацездатних. Заохочується добровільне соціальне страхування, створення додаткових форм соціального забезпечення та благодійна допомога непрацездатним» [7, с. 53–54].

Висловлена позиція не безпідставна, оскільки в сучасних умовах система добровільного страхування та соціального обслуговування непрацездатних у приватних закладах є мало затребуваною. Тому з практичної точки зору трактування вищезазначеної норми крізь призму словосполучення «заохочується добровільне соціальне страхування» видається переконливим.

У частині 3 статті 46 Основного Закону визначено, що розмір соціальних виплат має забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Нами було встановлено, що наявні розміри прожиткового мінімуму є свідченням неналежного виконання державою взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення соціального захисту населення, яке зазнало соціального ризику чи опинилось у складних життєвих обставинах [8, с. 37].

Держава має встановлювати такий розмір прожиткового мінімуму, який справді слугуватиме індикатором платоспроможності соціально вразливих категорій громадян. У протилежному випадку практична цінність прив'язки розміру соціальних виплат на конституційному рівні до прожиткового мінімуму зводиться нанівець й нічим не виправдовується.

Без перебільшень можемо констатувати, що на сучасному етапі державотворення Україна суттєво поступається європейським країнам за рівнем життя, обсягом надання соціального захисту та якістю надання соціальних послуг вразливим категоріям громадян. З огляду на вищезазначені доводи, видається доцільним здійснення аналізу щодо конституційного закріплення досліджуваного права в зарубіжних країнах.

Італійська Республіка. У статті 38 Конституції Італійської Республіки вказується, що кожний непрацездатний і такий, у кого відсутні належні засоби існування, має право на підтримку і соціальне забезпечення. Ті, хто працюють, мають право на забезпечення матеріальними засобами, які відповідають життєвим потребам, що виникають у зв'язку з нещасним випадком, хворобою, інвалідністю, похилим віком і незалежним від них безробіттям. Неповнолітні і особи без професійної підготовки мають право на освіту і професійну підготовку. Положення цієї статті реалізуються органами та інституціями, утвореними або контрольованими державою. Приватна благодійність є вільною [9, с. 28]. Примітно, що соціально-правоможними носіями цього права є «кожен», тобто будь-яка особа. Показовим є те, що обсяг соціального забезпечення орієнтований на забезпечення життєвих потреб непрацездатних та осіб, у яких відсутні засоби до існування.

Крім зазначеного, італійський законодавець оперує правом на «підтримку» і «соціальне забезпечення», а не соціальний захист. Доцільно відзначити, що дискусії щодо доцільності закріплення у Конституції України категорії соціального забезпечення, а не соціальний захист у науковому середовищі тривають багато років. Щодо цього питання категоричну позицію висловлює С.М. Синчук, яка зазначає, що з огляду на міжнародно-правові договори з прав людини, об'єктом конституційного регулювання має бути право на соціальне забезпечення [10, с. 35]. Протилежну точку зору висловлює П.Д. Пилипенко, який стверджує, що якщо виходити із змісту статті 46 Конституції України, то неважко переконатися, що право на соціальне забезпечення є одним зі складових елементів соціального захисту [11, с. 53].

Польська Республіка. У статті 67 Конституції Польської Республіки закріплено, що громадянин має право

на соціальне забезпечення у разі непрацездатності внаслідок хвороби або інвалідності, а також у разі досягнення пенсійного віку. Обсяг і форми соціального забезпечення визначаються законом. Громадянин, який залишився без роботи з незалежних від нього обставин і без інших засобів існування, має право на соціальне забезпечення, обсяг і форми якого визначаються законом [12, с. 30].

Аналіз вищезазначеного дає змогу зробити такі узагальнення: по-перше, у Конституції Польської Республіки, як і в Конституції Італійської Республіки, питання щодо життєзабезпечення вразливих верств позначаються категорією соціальне забезпечення; по-друге, зазначене право поширюється на громадян Польської Республіки; по-третє, перелік соціальних ризиків, за яких громадянин має право на соціальне забезпечення, представлено досить фрагментарно й не охоплює безробіття і втрати годувальника; по-четверте, відсутня вказівка щодо визначення обсягу соціального забезпечення.

Литовська Республіка. Статтею 52 Конституції Литовської Республіки проголошено, що держава гарантує право громадян на пенсії за віком та інвалідністю, на соціальну підтримку у разі безробіття, хвороби, вдовства, втрати годувальника та інших передбачених законом випадках [13]. Зазначена стаття соціально-забезпечувального харак-

теру представлена досить вузько у загальному вигляді. У такому разі відмінною рисою є закріплення права на соціальну підтримку, а не соціальний захист чи соціальне забезпечення, як у попередніх випадках.

Має місце відсутність механізму реалізації права на соціальну підтримку, а також визначення чітко видів соціальних ризиків, за яких виникає зазначене право. Примітно, що законодавець оперує такими соціальними ризиками, як вдовство та втрата годувальника, які своєю чергою тісно переплітаються й накладаються один на одного.

Отже, на основі вищевикладеного та власних міркувань щодо досліджуваного питання можемо зробити такі висновки. Загалом положення статті 46 Конституції України, попри деякі дефекти правового регулювання, порівняно з конституційними соціально-захисними нормами Італійської Республіки, Республіки Польща та Литовської Республіки, є найбільш людиноцентричними. Дослідження в зазначеній царині дає змогу стверджувати, що змістове наповнення не завжди посилює дію конституційної норми. Критерієм визначення ефективності конституційного права на соціальний захист (соціальне забезпечення) перш за все є економічні можливості держави, рівень поступу держави та економічно активного населення до вразливих верств населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орленко В., Орленко Л. Еволюція прав і свобод людини. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2011. № 3. С. 89–100.
2. Бориченко К.В. Поняття права на соціальний захист. *Університетські наукові записки*. 2016. № 3. С. 301–309.
3. Яковлева Г. Зміст конституційного права людини на соціальний захист. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 100–104.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Кириченко В.М., Куракін О.М. Порівняльне конституційне право: модульний курс : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2012. 256 с.
6. Рабінович П.М. Конституційне забезпечення прав людини і громадянина в Україні: основні напрями удосконалення. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2008. Т. VII. С. 94–101.
7. Кириченко Ю. Право на соціальне забезпечення в конституційних нормах України та зарубіжних держав: порівняльно-правовий аналіз. *Научно-практическое правовое издание Республики Молдова «Национальный юридический журнал: теория и практика»*. 2014. № 6. С. 51–55.
8. Денисенко К.В. Проблемні питання реалізації державної політики у сфері пенсійного забезпечення в реаліях сучасності. *Право та державне управління*. 2018. № 3 (32). Т. 2. С. 36–40.
9. Конституція Італійської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ : Москаленко О.М., 2018. 62 с.
10. Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с.
11. Право соціального забезпечення : навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.М. Синчук та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 496 с.
12. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). Київ : Москаленко О.М., 2018. 84 с.
13. The Constitution of the Republic of Lithuania. URL: <https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm> (дата звернення: 16.03.2020).

ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

BASIC CONCEPTS AND SIGNS OF LEGAL STATE

Єщенко М.Г., к.пед.н.,
старший викладач кафедри менеджменту
Донбаська національна академія будівництва і архітектури

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукової літератури, чинного законодавства України, міжнародних актів і практики сформулювати поняття правової держави, поняття рівності права людини та громадянина перед законом, розкрити її зміст, також визначити конституційні принципи рівності.

Проблеми правової рівності завжди були предметом вивчення і дискусій як у науковому середовищі, так і серед звичайних громадян, оскільки незмінно пов'язані зі встановленням справедливого громадського порядку в конкретній державі. Адже рівень розвиненості демократії пов'язаний із рівнем свободи людини, яка, незважаючи на відмінність з іншими людьми, порівнює об'єм прав, що належить йому, свобод і обов'язків із законодавчими встановленнями на предмет наявності або відсутності рівності перед законом. Крім того, затвердження принципу правової рівності – обов'язкова ознака правової держави. Він є основним критерієм цивілізованості правової системи такої держави.

Конституція України, проголосивши Україну правовою, соціальною та демократичною державою, закріпила головним її обов'язком утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Положення ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України вказують, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Цей конституційний принцип рівності передбачає рівну можливість усіх громадян захищати свої права і свободи у суді (ч. 1 ст. 55 Конституції України).

Встановлення відповідальності держави перед людиною за виконання її головного обов'язку – утвердження і забезпечення прав і свобод людини – зумовлюють необхідність посиленої уваги юридичної науки до проблематики прав людини. Зважаючи на це, наукові дослідження різних аспектів проблеми прав людини в Україні набули в останні десятиліття значного розвитку.

Ключові слова: права людини, правова держава, рівність прав, ознаки, свободи людини.

The purpose of the article is to formulate the concept of the rule of law, the concept of equality of human rights and citizens before the law, to reveal its content, and to determine the constitutional principles of equality on the basis of the scientific literature, current legislation of Ukraine, international acts and practices.

Problems of legal equality have always been the subject of study and debate, both in the scientific community and among ordinary citizens, since they are invariably linked to the establishment of a just public order in a particular country. After all, the level of development of democracy is related to the level of human freedom, which, despite its differences with other people, compares the amount of rights it owns, its freedoms and responsibilities with the legislative framework for the presence or absence of equality before the law. In addition, the affirmation of the principle of legal equality is a mandatory feature of the rule of law. It is the main criterion for the civilization of the legal system of such a state.

The Constitution of Ukraine, proclaiming Ukraine a rule of law, social and democratic state, enshrined its main duty to promote and protect human rights and freedoms. The provisions of the first and second paragraphs of Article 24 of the Constitution of Ukraine indicate that citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law; there can be no privileges or restrictions on race, color, political, religious or other beliefs, gender, ethnic and social background, property status, place of residence, linguistic or other characteristics. This constitutional principle of equality provides for an equal opportunity for all citizens to defend their rights and freedoms in court (Article 55.1 of the Constitution of Ukraine).

Establishing the responsibility of the state to a person for the fulfillment of his or her main duty – the assertion and protection of human rights and freedoms, necessitate the increased attention of the legal science to the problems of human rights. Against this background, scientific studies of various aspects of the human rights problem in Ukraine have gained considerable momentum in recent decades.

Key words: human rights, rule of law, equality of rights, features, human freedoms.

Держава і право найтіснішим чином взаємно пов'язані один з одним. Держава використовує право в усіх сферах своєї діяльності, у свою чергу праві норми завжди санкціонуються державою. Але правова держава – це зовсім особливий тип взаємин права і держави.

Поняття правова держава втілює в собі ідеї панування права, рівноправності, справедливості, відсутність позаправового насильства в суспільстві, насамперед із боку держави. Формування цих ідей і практика їх реалізації має тривалу і складну історію. Початок розробки проблеми співвідношення державної влади і права поклали такі мислителі давнини, як Солон, Платон, Аристотель. Так, Солон ще в VI ст. до н. е. говорив про необхідність з'єднання сили державної влади і права. Він вважав, що держава повинна діяти на основі права.

У ході дослідження було використано праці вітчизняних і зарубіжних філософів, теоретиків права, фахівців конституційного права та інших галузей права, серед яких: С. Алексєєв, В. Афанасьєв, С. Боднар, О. Бондарев, О. Васильченко, Ю. Ведін, В. Вітрук, Л. Воєвідін, В. Гессен, М. Гредескул, Ю. Денисов, В. Жеребкін, Г. Журавльова, В. Зорькіна, Р. Ієринг, В. Ісаков, Г. Кельзен, А. Козловський, А. Колодій, С. Комаров, В. Копейчиков, С. Котляревський, В. Кудрявцев, О. Лебедева, Д. Липин-

ський, Я. Магазинер, О. Малько, Л. Мамут, М. Марченко, В. Нерсесянц, В. Оксамитний, О. Панкевич, Н. Пархоменко, С. Пеньков, І. Полховська, С. Поляков, В. Протасов, П. Рабінович, М. Рассолов, М. Савчин, О. Скаун, М. Теплюк, Ю. Тодика, Ф. Хайєк, К. Хессе, В. Хропанюк, О. Ющик, Л. Явич, В. Яковлев та ін.

Однак аналіз вітчизняної та зарубіжної правової науки показує, що досі залишаються дискусійними чимало питань, особливо щодо юридичних гарантій прав і свобод людини, забезпечення їх реалізації в Україні; а деякі права людини залишаються взагалі малодослідженими. Актуальність проблеми визначається передусім потребою теоретичної розробки поняття правової держави, поняття рівності права людини та громадянина перед законом.

Платон, розробляючи теорію ідеальної держави, писав про те, що в суспільстві має існувати поділ праці між трьома станами – філософами, правоохоронцями та ремісниками. Він вважав, що така держава є законною і що закони повинні чітко і детально регламентувати всі сторони життя членів такого суспільства і регулювати їхню діяльність.

Про необхідність панування справедливих законів у суспільстві говорив і Аристотель. Більш того, він, як

і Платон, вважав, що тільки за часів панування законів можливе існування держави взагалі. Ідея панування права, превалювання його над державою була присутня й у всіх пізніших мислителів і вчених, філософів і правознавців.

Вперше термін «правова держава» сформулював німецький вчений К. Велькер у 1813 р., а в 1829 р. його співвітчизник Р. Моль ввів це поняття в політико-правовий обіг. У Німеччині першим ученням про державу вважають І. Канта, який застосував поняття «правовий закон» і державу визначав як об'єднання багатьох людей, підпорядкованих правовим законам, а метою держави вважав панування ідеї права. Ідея правової держави як юридична конструкція вироблена наукою права у XVIII–XIX ст., у період, коли формувалася конституційний устрій європейських країн.

В. Гессен писав, що правова держава у своїй діяльності, у здійсненні урядових і судових функцій пов'язана й обмежена правом, стоїть під правом, а не поза і над ним.

На початку XX ст. С. Котляревський підкреслює: «Ідея правової держави увійшла в обіг сучасного цивілізованого суспільства» і «переконання, що держава повинна прийняти обличчя правового, лишається непорушним» [8, с. 4]. У сучасній юридичній літературі правова держава визначається неоднозначно, з різними акцентами в її суттєвій характеристиці. Одні автори у правовій державі домінують вважають верховенство закону, другі – державний суверенітет народу, треті – основні права людини, четверті – відносини влади й індивіда на основі права. Правова держава, як вважає В. Яковлев, – це спосіб життя суспільства та його громадян, заснований на верховенстві закону; на думку В. Нерсесянца, – це правова форма організації та здійснення державного суверенітету народу. П. Рабінович вказує, що це держава, в якій юридичними засобами реально забезпечити максимальне здійснення, охорону та захист основних прав людини. В. Зорькіна стверджує, що це об'єднання засад влади та свободи під кутом зору гуманізму [4, с. 128]. Відомий німецький професор К. Хессе визначив такі характерні риси правової держави: правоорганізаційний фактор держави; верховенство права; гарантії прав і свобод; встановлення справедливих юридичних інститутів, які зумовлюють відповідну форму держави; правова держава повинна бути соціальною [19, с. 102–103]. У науковій літературі нового покоління правова держава визначається неоднозначно. Як вважає В. Хропанюк, правова держава – це така форма організації та діяльності державної влади, яка базується на взаємовідносинах з індивідом і їх об'єднаннями на основі норм права [20, с. 80]. На думку С. Комарова, правова держава – це форма здійснення народовладдя, політична організація громадян, яка функціонує на основі права, інструмент захисту та забезпечення прав, свобод та обов'язків кожної особи [7, с. 89]. Н. Вітрук вважає, що правова держава – це організація і функціонування публічної (політичної) влади, а також її взаємовідносини з індивідом, на основі Конституції і законів відповідно до вимог права, суттєвим із яких є визнання і гарантування прав і свобод людини та громадянина [9, с. 515]. За О. Малько, правова держава – це організація політичної влади, яка створює умови для найбільш повного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також для найбільш послідовного зв'язку за допомогою права державної влади з метою недопущення зловживання [17, с. 254].

Співвідношення права і держави в громадянському суспільстві з погляду правового режиму визначається не тільки як дотримання норм закону населенням, а і як законність дій держави, її органів і посадових осіб, котрі охороняють правопорядок і не переступають ту межу, за якою громадяни здійснюють свої свободи.

Вчені визначають правову державу як «правову форму організації та діяльності публічно-політичної влади та її взаємовідношень з індивідами як суб'єктами права, носіями прав і свобод людини і громадянина» [22].

Отже, правова держава – це така форма організації державного життя, яка будується на основі норм права, має свої основні ознаки та принципи.

У юридичній літературі як основні ознаки правової держави зазвичай виділяються такі:

- верховенство закону;
- взаємна відповідальність держави й особистості;
- поділ влади;
- гарантія прав і свобод особистості.

Незважаючи на тривалу історію закріплення аналізованого принципу та визнання його як основоположного, дослідження ідеї природної рівності громадян зберігають свою актуальність і нині. Фактичне ставлення до них, рівень реального закріплення цих ідей у законодавстві та правозастосовній практиці необхідно розглядати як яскравий показник реального демократизму того чи іншого суспільства та держави. Таким чином, вважаємо абсолютно логічним те, що Загальна декларація прав людини в першій же статті урочисто проголошує: «Усі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності та правах» [6].

Як зазначає О. Лебедева, принципи правової держави слід також поділяти на принципи її формування та функціонування. Процесу становлення соціальної правової держави притаманні такі принципи: конституційне закріплення специфіки правової держави, її основних демократичних правових і політичних інститутів; демократизм формування системи державних органів, особливо органів представницької та верховної влади; чітке законодавче розмежування компетенції державних органів, законодавчої, виконавчої, судової, місцевої, контрольної, наглядової влади; юридизація державного апарату та всього суспільства; формування незалежного судового органу, який ні від кого не залежить, підпорядковується тільки закону в юридичному вирішенні усіх передбачених правом справ; формування системи адвокатської діяльності, що забезпечить своєчасний правовий захист інтересів особи в усіх сферах життєдіяльності, але особливо у зв'язку з притягненням до юридичної відповідальності; надання прокуратурі такого правового статусу, який дозволить незалежно і реально здійснювати нагляд за суворим дотриманням законів, що захищають права і законні інтереси особи та держави; створення системи освіти і виховання, яка б забезпечила підготовку і перепідготовку необхідної кількості юристів високого професійного рівня та сприяла б юридичному всеобучу громадян. До принципів функціонування соціальної правової держави належать: джерелом законодавства є народ, його інтереси, його правосвідомість, його воля; законодавство, яке видається, повинно бути правовим, відповідати принципам права, що втілюють баланс інтересів особи та суспільства; верховенство правового конституційного закону та його пряма дія; своєчасне встановлення правового законодавства; стабільне правове упорядкування; безумовне підпорядкування правовому закону усіх без винятку суб'єктів права; взаємна правова (юридична) відповідальність особи та держави; людині, громадянину та її організаціям дозволено все, що не заборонено законом; державним структурам дозволено лише те, що передбачено законами, які чітко визначають їхню компетенцію; презумпція невинуватості; немає покарання, який не вказаний у правовому законі; немає покарання, яке непередбачене правовим законом; невідворотність юридичної відповідальності за скоєння правопорушення; ефективний контроль і нагляд за дотриманням правових законів тощо [4, с. 133–135].

Дотримання принципу рівності перед законом і судом виступає основою функціонування сучасного

правового української держави. Мірило рівності прав громадян у правовому державі – рівний для всіх закон. Таким чином, принцип рівності перед законом, що розглядається у трьох сенсах як закріплення в законодавстві рівності прав, обов'язків і відповідальності українських громадян, виступає в ролі основного початку

юридичної рівності, основи формування правової держави в Україні.

Таким чином, соціальна правова держава сьогодні є однією з розповсюджених форм державного правління, яка продовжує свій розвиток і вдосконалення завдяки процесам глобалізації та демократизації правового простору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Витрук В.Н. Правовой статус личности в СССР. Москва : Юридическая литература, 1985. 175 с.
2. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности. Москва : НОРМА – ИНФРА-М, 1997. 294 с.
3. Декларация про расу та расові забобони : прийнята в Парижі 27 листопада 1978 р на 20-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_906 (дата звернення: 03.03.2020 р.).
4. Дробязко С.Г. Общая теория права. Минск : Амалфея, 2009. 484 с.
5. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена Резолюцією № 217A(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 28.02.2020 р.).
6. Колодій А.М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
7. Комаров С.А. Общая теория государства и права. Москва : Юрайт, 1998. 416 с.
8. Котляревский С.А. Власть и право. Проблемы правового государства. Москва : Тип. «Мысль Н. П. Меснякин и К», 1915. 421 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. Москва : Зерцало, 1998. Т. 2. Теория права. 416 с.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 р. (справа про статус народного депутата України) від 10 травня 2000 р. № 8-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 37. Ст. 1592.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про приватизацію державного житлового фонду) від 28 вересня 2000 р. № 10-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 40. Ст. 1709.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про приватизацію державного житлового фонду) від 28 вересня 2000 р. № 10-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 40. Ст. 1709.
15. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / сост. В.И. Лафитский ; пер. с англ. под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. Москва : Прогресс-Универс, 1993. 768 с.
16. Сокуренок В.Г. Право. Свобода. Рівність. Львів : Вища школа, 1981. 419 с.
17. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва : НОРМА – ИНФРА-М. 2000. 560 с.
18. Тодыка Ю.Н. Роль конституционных принципов в обеспечении функционирования государства и общества. *Українська державність: становлення, досвід, проблеми* : збірник наук. статей (за матеріалами XII Харківських політологічних читань). Харків : Право, 2001. С. 101–102.
19. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. Москва : Юрид. лит., 1981. 368 с.
20. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва : Дабахов, Ткачев, Димов, 1995. 384 с.
21. Desiree S. E. Essay on the constitutional promises of democracy and republic. *Revista de Investigações Constitucionais*. 2017. Vol. 4. № 3. P. 85–100.
22. Falovsk I. The constitutional principle of equality in Ukraine: problematic aspects of research. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. Vol. 6/1. P. 180–184.
23. Panara C. Multi-Level Governance as a Constitutional Principle in the Legal System of the European Union. *Croatian and comparative public administration*. 2016. T. 16. Vol. 4. P. 705–741.

ДВОПАЛАТНІ ПАРЛАМЕНТИ ПОЛЬЩІ ТА ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

BICAMERAL PARLIAMENTS OF POLAND AND FRANCE: COMPARATIVE ANALYSIS

Зінченко О.В., д.іст.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснюється порівняльний аналіз двопалатної структури вищих законодавчих органів Франції та Польщі, які ще у 1791 р. прийняли перші на європейському континенті писані конституції. Автор встановлює наявні їхнім Основним законам 1958 та 1997 рр. схожі та відмінні риси у викладенні структури, повноважень та особливостей законодавчої діяльності нижчих і верхніх палат парламентів.

В устрої та повноваженнях парламентів Польщі та Франції наявні як загальні особливості, так і істотні відмінності. Останні полягають у різних назвах верхніх палат органів народного представництва, способах їхнього обрання, кількості їх членів. Дослідниця доводить, що Конституція Франції суттєво обмежує повноваження парламенту. Це полягає, по-перше, в обмеженні терміну його наступної сесії 120-ма днями. По-друге, право скликати парламент на позачергову сесію надається прем'єр-міністру, а її відкриття та закриття – президенту країни. По-третє, достатньо стиснутим і вичерпним виглядає перелік питань, які регулюються звичайними, конституційними, рамковими й органічними законами. По-четверте, Конституція не визначає правових підвалів для розпуску парламенту президентом. По-п'яте, помітно обмежується право нижньої палати із прийняття резолюції засудження уряду. По-шосте, якщо парламент не розгляне у визначений час будь-який законопроект, президент може винести його рішення на референдум. По-сьоме, про те саме свідчить і неприйняття законопроектів, що передбачають скорочення прибутків чи збільшення державних витрат. Відрізняються і вікові обмеження пасивного права, терміни функціонування парламентів, перелік питань, що регулюються законом. Французькі парламентарі приймають три види законів – конституційні, органічні та звичайні, які, у свою чергу, поділяються на програмні, рамкові та фінансові, а у польському парламенті виокремлюються лише невідкладні закони. Французькі парламентарі позбавлені права інтерпеляції, польські ним користуються. У французькому парламенті кількість постійних комісій обмежено, а у польському – ні. До структури польського парламенту входять «Народні збори» як окремий орган із власним регламентом, чого немає у парламенті Франції. Міжнародні договори Франції ратифікує парламент, у Польщі ж – президент. Імунітет польського парламентаря відрізнявся його збереженням і після закінчення депутатських повноважень.

Подібності полягають у тому, що в обох конституціях під поняттям парламенту розуміється двопалатний представницький законодавчий орган, глава держави якого не є складовою частиною. У парламентарів обох країн відсутній імперативний мандат, право їх відкликання, вони користуються імунітетом. Обом парламентам, окрім законодавчого повноваження, властиві контрольні, економічні, судові та зовнішньополітичні повноваження, подібні процеси підготовки й ухвалення законів.

Підсумовуючи, автор констатує, що, незважаючи на значні відмінності у структурі й повноваженнях парламентів двох країн і їх переваги над подібностями, вони цілковито забезпечують правовий характер їхньої державності.

Ключові слова: Польща, Франція, Національна Асамблея, Сейм, Сенат, парламент, палати парламенту.

The article deals with a comparative analysis of the bicameral structure of the highest legislative bodies of France and Poland, which in 1791 adopted the first constitutional written on the European continent. The author establishes similar and distinct features in their Basic Laws of 1958 and 1997 in outlining the structure, powers and peculiarities of legislative activity of the lower and upper chambers of parliaments.

The structure and powers of the parliaments of Poland and France have both common features and significant differences. The latter consist in different names of the upper houses of the bodies of the People's Representation, the methods of their election, the number of their members. The researcher argues that the Constitution of France significantly limits the powers of Parliament. This is, first, to limit the time of its next session to 120 days. Second, the right to convene a parliament for an extraordinary session is vested in the Prime Minister, and its opening and closing is vested in the President of the country. Third, the list of issues governed by ordinary, constitutional, framework and organic laws seems sufficiently concise and exhaustive. Fourth, the Constitution does not specify the legal basis for the dissolution of Parliament by the President. Fifth, the lower house's right to adopt a resolution condemning the government's activities is markedly restricted. Sixth, if the parliament does not consider any bill within a specified time, the president may put it to a referendum. Seventh, the same is evidenced by the non-adoption of bills providing for a reduction in profits or an increase in government spending. Different age restrictions of passive law, terms of functioning of parliaments, the list of issues regulated by law. The French parliamentarians pass three types of laws – constitutional, organic and customary, which in turn are divided into programmatic, framework and financial, and in the Polish parliament only urgent laws are separated. French parliamentarians are deprived of the right of interpellation, and Polish ones enjoy it. In the French Parliament, the number of standing committees is limited and in the Polish – no. The structure of the Polish Parliament includes the National Assembly as a separate body with its own rules, which is not in the French Parliament. France's international treaties are ratified by Parliament, and in Poland by the President. The immunity of the Polish parliamentarian was notable for its preservation after the expiration of parliamentary powers.

The similarities are that in both constitutions, the term parliament means a bicameral legislative body whose head of state is not an integral part. The parliamentarians of both countries do not have an imperative mandate, the right to withdraw them and they are immune. In addition to legislative powers, both parliaments have control, economic, judicial and foreign policy powers, similar processes of drafting and passing laws.

In summary, the author states that, despite the considerable differences in the structure and powers of the parliaments of the two countries and their advantages over similarities, they fully ensure the legal nature of their statehood.

Key words: Poland, France, National Assembly, Sejm, Senate, parliament, chambers of parliament.

Постановка проблеми. У сучасному глобалізаційному світі зростає актуальність розвитку компаративістики, яка сприяє поглибленню і досконалому вивченню національного права, полегшує розуміння іноземних правових систем, руйнує правову ксенофобію, підвищує науковий рівень фахівців і студентів тощо. В умовах значного розширення переліку країн, що переходять до демократичного самоврядування, особливого значення набуває порівняльний аналіз парламентів різних країн. Відповідно до концепції розподілу гілок влади саме законодавча влада посідає перше місце, тоді як виконавча і судова виконують її постанови. Особливого значення набуває порівняння

парламентів Франції та Польщі, які вперше створили законодавчі установи на європейському континенті ще у 1791 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Устрої парламентів Франції 1958 р. та Польщі 1997 р. різною мірою досліджувався зарубіжними та вітчизняними правознавцями. Часто це питання зачіпалося лише побіжно у вивченні інших проблем парламентаризму, що стосується праць Р. Давіда [1], Л.Н. Маймескулова [2], Т.В. Орлової [3], В.А. Сташуна [4], авторів енциклопедичного довідника під редакцією А.Я. Сухарева [5], В.С. Чиркіна [6]. Вчені більшу увагу звертали на висвітлення виникнення, еволюції

бікамералізму, його особливостей і значення у розвитку парламентаризму взагалі, лише принагідно згадуючи структуру законодавчих органів Польщі та Франції. Це властиве статтям А.С. Автономова [7], Т. Урбанської [8], П.А. Федосова [9]. Досліджуючи пов'язані із бікамералізмом наукові проблеми, правознавці одночасно загострювали актуальність теми запропонованої статті та показували чинники доцільності запровадження двопалатного парламенту в Україні. Н.В. Кісельова констатувала загальносвітову тенденцію переходу від монокамералізму до бікамералізму [10]. С.Г. Дзубова обгрунтовувала тезу про сприяння у певних випадках двопалатного парламенту покращенню роботи органів влади і врахування особливостей та інтересів регіонів у прийнятті ними рішень [11]. О.Н. Булаков доводив, що практика сучасних демократій свідчить на користь двопалатних парламентів [12]. М. Онишук наголошував на успіхах функціонування двопалатних парламентів Польщі та Франції, що є чинником для запровадження такого самого устрою законодавчого органу України [13]. Н.А. Філішова доводила наявність опору пострадянських держав запровадженню двопалатних парламентів і наголошувала, що порівняльний компаративізм складає один із основних тематичних блоків політичної компаративістики [14]. М.Ю. Дурдинець у своїй дисертації представляв цілісне бачення чинників зародження, формування та розвитку двопалатного парламенту та сформулював доцільність його запровадження в Україні [15]. В.А. Ачкасов і В.В. Куликов надрукували статтю із порівняльним аналізом сучасного бікамералізму, у якій зазначали недостатність дослідження пов'язаних із двопалатним парламентом проблем на фоні зростання значущості цієї проблеми [16].

Формулювання цілей. Ці компаративістські праці не усувають актуальності порушеної проблеми у пропонованій статті. До того ж, законодавчі органи Франції та Польщі ще не виявилися об'єктом порівняльного аналізу. Саме тому ця стаття переслідує мету заповнити наявну прогалину у порівняльному правознавстві.

Виклад основного матеріалу. Структура і повноваження парламенту Франції визначаються у двох титулах Конституції Французької Республіки: у четвертому («Парламент») і п'ятому («Про відносини між парламентом та урядом») [17, с. 51–57]. Під терміном «парламент» розуміються дві його палати, нижня із яких називається Національною Асамблеєю, а верхня – Сенатом. Конституція не уточнює кількісного складу кожної із палат, обмежуючись лише максимальною кількістю членів: не більше 577 депутатів Національної Асамблеї та 348 сенаторів [17, ст. 24, с. 51]. Обранці нижньої палати називаються депутатами, а верхньої – сенаторами. У тексті Конституції не згадуються її особливості обрання членів парламенту. Ст. 25 говорить про вирішення цього питання органічним законом [17, с. 51]. Пасивне виборче право для виборців до Національної Асамблеї встановлюється із 23 років, а до Сенату – із 35 років. Склад нижньої палати обирається терміном на 5 років прямим голосуванням в одномандатних округах у два тури за змішаною мажоритарною системою. Сенат обирається на 9 років непрямыми виборами спеціальною виборчою колегією із 108 тисяч осіб: депутатів Національної Асамблеї, регіональних, генеральних і муніципальних радників [6, с. 379–380]. Водночас Конституція не вказує віку надання громадянам виборчого права. Ст. 25 та 26 Конституції звільняють парламентарів від судового переслідування, розшуку, арешту, затримання чи засудження за висловлену думку або головування під час здійснення ним своїх функцій. Вони передбачають арешт парламентарів та інші форми позбавлення свободи у випадку затримання їх на місці скоєння кримінального злочину. В інших же випадках для позбавлення імунітету необхідна згода палати [17, с. 51–52].

До структури парламенту входять бюро кожної палати у складі її голови (представника найбільшої фракції), заступники голів, секретарі та квестори (особи, що стежать за

підтриманням порядку в палаті та вирішують адміністративно-господарські питання). Текст Основного закону не містить даних про формування цих структурних елементів парламенту і відсилає до відповідних законів. Окрім керівництва, засіданнями палат голови призначають по три члени Конституційної ради. Голова Національної Асамблеї керує засіданнями обох палат під час затвердження поправок до конституції, а голова Сенату виконує функції президента у разі вакансії його посади. З головами палат повинен консультуватися президент у разі запровадження надзвичайного стану. Поряд із цим стоять постійні, змішані та слідчі комісії, а також депутатські об'єднання [17, ст. 39, 43, 45, 51 (2), с. 54–57; 6, с. 382–383]. Кожна палата може створювати не більше шести постійних комісій, які попередньо обговорюють законопроекти і певною мірою здійснюють контроль діяльності уряду. Спеціальні комісії є тимчасовими і створюються за вимогою уряду для вивчення конкретного проекту закону. Особливі комісії формуються з метою позбавлення імунітету депутата чи сенатора, а змішані, на паритетних основах, із представників обох палат. Депутатські об'єднання створюються політичними групами для оприлюднення декларацій стосовно своїх цілей. Відповідно до Конституції імперативний мандат є недійсним, а право голосу – особистим. Парламент проводить одну щорічну сесію, яка розпочинається у перший робочий день жовтня і закінчується в останній день червня. Дні та розклади засідань визначаються регламентами кожної з палат. Позачергова сесія може зібратися за вимогою прем'єр-міністра або більшості членів нижньої палати [17, ст. 27, 28, 29, 51, с. 52, 57]. Ця сесія відкривається і закривається обговореним в уряді та підписаним президентом декретом. Конституція зазначає, що президент республіки може після консультації з прем'єр-міністром і головами палат парламенту, яка його ні до чого не змушує, розпустити Національну Асамблею, однак не формує підстав для такої акції [17, ст. 12, 13, с. 49].

Законодавча ініціатива належить прем'єр-міністру і членам парламенту [17, ст. 39, с. 54]. Конституція передбачає право парламенту ухвалювати звичайні, органічні та конституційні закони. Сфера ухвалення звичайних законів обмежена переліком конкретних питань, у зв'язку з чим вони розподіляються також на чотири групи: загальні закони, закони-рамки, фінансові закони та програмні закони. Загальні закони стосуються громадянських прав та основних гарантій користування ними, громадянських обов'язків, громадянства, громадянського стану та правоздатності, сімейно-майнових відносин, успадкування, дарування, визначення злочинів і правопорушень, покарань за їх скоєння, кримінального судочинства, амністії, судових установ, оподаткування, грошової емісії. Ці закони встановлюють норми стосовно виборів до органів влади, статусу державних службовців, націоналізації підприємств [17, ст. 34, с. 53]. Вони є вичерпними і щодо них виконавча влада не може видавати нормативних актів. Рамкові закони визначають лише загальні принципи проблем, детальну регламентацію яких здійснює виконавча влада. Це стосується загальної організації національної оборони, самоврядування територіальних колективів, їхніх повноважень і доходів, освіти, охорони навколишнього природного середовища, трудового і профспілкового права та соціального забезпечення [17, ст. 34, с. 53]. Фінансові закони визначають доходи і витрати держав із умовами та застереженнями, про фінансування соціального забезпечення з урахуванням прогнозів надходжень. Програмні закони визначають цілі діяльності держави, встановлюють багаторічне орієнтування публічних фінансів, враховують фінансовий баланс рахунків публічної адміністрації. Уряд може з метою втілення в життя своєї програми просити у парламенту дозволу протягом визначеного часу здійснювати шляхом ордонансів заходи, які зазвичай належать до законодавчої сфери. Ордонанси ухвалюються урядом тільки після отримання висновку Державної Ради [17, ст. 34, 38, с. 53–54].

Усі не означені в конституції питання врегульовуються нормативними актами т. зв. регламентарної влади – ордонасами, декретами та іншими актами уряду [17, ст. 37, 37 (1), 38, с. 53–54]. Таке положення конституції свідчить про обмеженість компетенції парламенту стосовно ухвалення звичайних законів. Законодавче право парламенту обмежується також повноваженнями президента виносити законопроекти на референдум, оминаючи законодавчі збори [17, ст. 11, с. 49]. Звужуються повноваження парламентарів і положенням про неприйнятність законопроектів, які тягнуть за собою скорочення доходів або збільшення витрат держави [17, ст. 40, с. 54].

Конституційними називаються закони про зміну конституції. Такий закон може бути ухваленим із будь-якого питання, за винятком спеціально означеного в ній, зокрема про посягання на цілісність території країни та на зміну республіканської форми правління [17, ст. 89, с. 68]. Органічними називаються закони, що ухвалюються в ускладненому порядку і зазвичай регулюють той чи інший інститут конституційного права загалом з указаних у конституції питань, кількість яких сягає багатьох десятків. Конституція оговорує умови, дотримання яких вимагає ухвалення органічних законів. Законопроект чи законодавча пропозиція у першому читанні можуть бути передані на розгляд і голосування у першій палаті, до якої ці акти були внесені, тільки через шість тижнів після їх внесення. Обговорення у другій палаті може розпочатися тільки через чотири тижні з часу передачі проекту з першої палати. У разі ж рішення змішаної комісії про прискорену процедуру законопроект може бути передано на розгляд першою палатою упродовж двох тижнів із моменту їх внесення. За відсутності згоди між палатами текст може бути ухваленим Національною Асамблеєю тільки абсолютною більшістю голосів. Органічні закони, які стосуються Сенату, повинні ухвалюватися в однаковій редакції обома палатами. Органічні закони оприлюднюються тільки після оголошення Конституційною Радою про їх відповідність Конституції [17, ст. 42, 45, 46, с. 55–56].

Окрім законодавчих, парламент володіє економічними, контрольними, судовими, зовнішньополітичними та іншими повноваженнями. Свої економічні повноваження він втілює в життя ухваленням відповідних законів про державний бюджет, плани економічного й соціального розвитку, про державні позики у іноземних держав і міжнародних організацій, про встановлення податків [17, ст. 34, с. 53]. Контрольні повноваження парламенту полягають у відповідальності перед ним уряду, у контролі його діяльності, у його звіті перед парламентом, у винесенні резолюції осуду та відставки уряду, у створенні слідчих комісій, у проведеному парламентських слухань і контролі делегованого законодавства [17, ст. 24, 49, 50, с. 51, 57]. Резолюція осуду відчутно обмежується низкою процесуальних застережень на користь уряду. По-перше, право внесення такої резолюції надається не окремому парламентарю, а лише групі депутатів, що складає не менше однієї десятої частини членів Національної Асамблеї. По-друге, голосування за її ухвалення може здійснюватися лише через 48 годин після її внесення. По-третє для ухвалення резолюції необхідна абсолютна більшість складу нижньої палати. По-четверте, депутат не може підписувати більше трьох резолюцій осуду впродовж однієї звичайної сесії та більше однієї – протягом позачергової сесії [17, ст. 49, с. 57]. Контролюючи повноваження парламенту обмежуються й відсутністю у нього права інтерпеляції. Для контролю уряду застосовуються лише запитання до міністрів на пленарних засіданнях [17, ст. 48, с. 56]. До судової компетенції належать рішення про піддання суду міністрів та інших вищих державних посадовців, проголошення амністії, входження дванадцяти членів обох палат до Суду Правосуддя Республіки, очолення Верховного суду головою Національної асамблеї [17, ст. 68, с. 61]. Зовнішньополітичні повноваження парламенту полягають у ратифікації міжнародних договорів, проголошенні війни, стану

облоги, запровадженні надзвичайних обставин, [17, ст. 53, 54, 55, 35, 16, 36 с. 58, 50, 53].

Ухвалення звичайних законів проходить кілька стадій. Урядовий законопроект подається у будь-яку палату, але законодавча пропозиція депутата – тільки в бюро його палати. Пропозиція депутата не приймається, якщо вона вимагає збільшення витрат або зменшення доходів держави. Законодавчий законопроект уряду та пропозиція депутата бюро передає постійній чи спеціальній комісії, після чого вони проходять три читання, загальну дискусію, постатейне обговорення та голосування загалом. Якщо ж друга палата чинить опір законопроекту, створюється узгоджувальна паритетна комісія. Якщо ж і вона не може опрацювати узгоджений текст, уряд має право вимагати від нижньої палати ухвалення остаточного тексту. Після ухвалення закону він затверджується президентом [17, ст. 43, 44, с. 55].

Устрою та повноваженням польського парламенту присвячена 31 стаття (95–125) IV-го розділу Конституції Польщі, а особливостям його функціонування – ще 48 статей інших розділів. Парламент Польщі, як і французький, складається із двох палат, нижня із яких називається Сеймом, а верхня – Сенатом. Сейм складається із 460 послів (депутатів), котрі обираються загальним, рівним, прямим, пропорційним і таємним голосуванням. До Сенату входять 100 сенаторів, що обираються прямим голосуванням за мажоритарною системою. Обидві палати парламенту обираються на чотирирічний строк [18, ст. 95, 96, 97, 98, с. 184]. Депутатом може стати кожен польський громадянин, що користується громадянськими правами у повному обсязі та на день виборів досяг 21-річного віку. Сенатором же можна стати лише у віці не менше 30 років. Право голосу отримують громадяни із досягненням 18-річного віку [18, ст. 70, с. 181]. Конституція Польщі, на відміну від французької конституції, зобов'язує обраних членів парламенту давати присягу і наводить її текст [18, ст. 104, с. 185]. Посли та сенатори користуються імунітетом не тільки під час здійснення депутатських повноважень, але й після їх припинення, що відрізняється від наданого французьким парламентарям імунітету. Однак вони підлягають арешту або затриманню на місці скоєння злочину, якщо їх затримання є необхідним для забезпечення належного ходу слідства. Про затримання невідкладно повідомляється керівництво палат, яке може наказати негайно звільнити затриманого [18, ст. 105, 108, с. 185, 186].

Парламент працює сесійно, без обмеження терміну сесій. Перші засідання палат скликає президент республіки. На них обираються Маршалки (голови палат) і віце-маршалки (їх заступники), створюються постійні комісії, кількість яких не обмежується, а в разі необхідності – слідчі та надзвичайні комісії [18, ст. 109, 110, 111]. Внутрішня організація і порядок роботи палат, порядок створення його органів визначаються регламентами. Сумісні засідання Сейму та Сенату утворюють Народні збори, які ухвалюють свій регламент [18, ст. 114, с. 186].

Конституція Польщі надає право законодавчої ініціативи послам, сенаторам, Президенту республіки і Раді міністрів. Законодавчою ініціативою користується також група громадян числом не менше 100 тисяч. Усі особи, що вносять до палат проект закону, повинні надавати й матеріали щодо фінансового забезпечення його виконання. Сейм розглядає закон у трьох читаннях, ухвалює його звичайною більшістю голосів за присутності не менш як половини від конституційного складу послів і передає його Сенатові. Ухвалений Сенатом закон підписується Президентом [18, ст. 118, 119, 120, 121, 122, с. 187].

Окрім законодавчих повноважень, Сейм від імені Республіки Польща вирішує питання про оголошення стану війни й укладання миру. Таке рішення Сейм може ухвалити лише в разі збройного нападу на територію країни або коли з міжнародних угод випливає обов'язок спільного захисту від агресії [18, ст. 116, с. 187]. Контрольні повноваження полягають

в інтерпеляції послами міністрів; у призначенні Сеймом за згодою Сенату Голови Верховної Палати Контролю на 6 років; у наданні Сеймом згоди на притягнення Голови Верховної Палати Контролю до кримінальної відповідальності чи позбавлення свободи й у праві вимагати його негайного звільнення у разі затримання; у відповідальності уряду загалом і окремих міністрів перед парламентом; у винесенні Сеймом вогуту недовіри Раді міністрів; у представленні Верховною Палатою Контролю Сеймові звіту щодо своєї діяльності; у призначенні Сеймом і Сенатом членів Всепольської Ради Радомовлення та Телебачення; у призначенні Сеймом за згодою Сенату Речника Громадянських Прав на 5 років; у забезпеченні палатами його недоторканності, а також у щорічному звіті Речника парламенту про свою діяльність [18, ст. 115, 157, 162, 204, 205, 206, 209, 211, 212, 214, с. 186, 193, 194, 199–201].

Про судові повноваження свідчать обрання парламентом до складу Всепольської Ради Юстиції чотирьох послів і двох сенаторів; обрання Сеймом Конституційного Трибуналу у складі 15 суддів терміном на 9 років; обрання Сеймом Державного Трибуналу у складі 19 членів із числа послів і сенаторів на строк повноважень Сейму; у праві звернення до Конституційного Трибуналу Маршалків обох палат, 50 послів і 30 сенаторів; у праві обвинувачення Президента країни Народними зборами більшістю у 2/3 голосів від їхнього конституційного складу [18, ст. 187, 191, 192, 194, 199, 145, с. 197, 198, 199, 192]. Економічні повноваження полягають у представленні Верховною Палатою Контролю Сеймові аналізу виконання державного бюджету та дотримання принципів грошової політики, висновків із питання щодо затвердження звіту Ради міністрів про виконання державного бюджету; в ухваленні Сеймом державного бюджету на бюджетний рік у формі закону про державний бюджет; у призначенні Сеймом Голови Національного банку; у призначенні Сеймом Ради грошової політики; у поданні Радою грошової політики Сеймові щорічних засад грошової політики та звіту щодо виконання засад грошової політики [18, ст. 204, 219, 227, с. 199–202]. Зовнішньополітичні повноваження дозволяють Сеймові скасувати розпорядження Президента про запровадження воєнного чи виняткового стану абсолютною більшістю голосів і продовжити винятковий стан чи стан виняткового лиха [18, ст. 230, 231, 232, с. 203]. Слід зазначити, що міжнародні договори у Польщі ратифікуються й денонсуються не парламентом, а президентом [18, ст. 133, с. 190].

Висновки. Таким чином, устрою і повноваженням парламентів Польщі та Франції властиві спільні особливості та помітні відмінності. Останні полягають у різних назвах

верхніх палат, у різній кількості їх членів і в різних способах їх обрання. Конституція Франції помітно обмежує повноваження парламенту. По-перше, його чергова сесія не може перевищувати 120 днів, тоді як строк польської є довільним. По-друге, право скликати парламент на позачергову сесію надається прем'єр-міністру, а її відкриття та закриття – президенту. По-третє, вичерпним є перелік питань, які врегульовуються звичайними законами. По-четверте, Конституція не визначає правових підстав для розпуску парламенту президентом. По-п'яте, помітно обмежується право нижньої палати в ухваленні резолюції осуду діяльності уряду. По-шосте, президент має право винести на референдум законопроект, який парламент не розглянув у визначений термін. По-сьоме, неприйнятність законопроектів, що передбачають скорочення доходів або збільшення витрат держави. До розбіжностей належать і різні вікові обмеження пасивного права: 23 та 35 років до нижньої та верхньої палат Франції та 21 і 30 років до палат Польщі. Не збігаються і терміни функціонування парламенту: у Франції – 5 років нижньої палати і 9 років верхньої палати, у Польщі – 4 роки обох палат. Французькі парламентарі ухвалюють три види законів – конституційні, органічні, звичайні, – які, у свою чергу, розподіляються на програмні, рамкові та фінансові, у польському ж парламенті виокремлюються лише невідкладні закони. Французькі парламентарі позбавлені права інтерпеляції, тоді як польські ним користуються. У французькому парламенті кількість постійних комісій обмежена, а у польському – довільна. До структури польського парламенту входять «Народні збори» як окремий орган із власним регламентом, чого немає у парламенті Франції. Міжнародні договори Франції ратифікує парламент; у Польщі ж – президент. Імунітет польського парламентаря відрізнявся його збереженням і після закінчення депутатських повноважень.

Подібності полягають у тому, що в обох конституціях під поняттям парламенту розуміється двопалатний представницький законодавчий орган, глава держави якого не є складовою частиною. У парламентарів обох країн відсутній імперативний мандат, право їх відкликання, вони користуються імунітетом. Обом парламентам, окрім законодавчого повноваження, властиві контрольні, економічні, судові й зовнішньополітичні повноваження, подібні процеси підготовки й ухвалення законів.

Слід наголосити, що, незважаючи на значні відмінності у структурі та повноваженнях парламентів двох країн і їхні переваги над подібностями, вони цілковито забезпечують правовий характер їх державності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1998. 400 с.
2. Маймескулов Л.Н. История государства и права. Харьков : ФИНН, 2010. 927 с.
3. Орлова Т.В. Сучасна політична історія країн світу. Київ : Знання, 2013. 677 с.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1–2. / под ред. В.А. Сташуна. Москва : БЕК, 1996. 778 с.
5. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. Москва : Издательство НОРМА, 2003. 1012 с.
6. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. Москва : Юрист, 1999. 568 с.
7. Автономов А.С. Истоки и смысл двухпалатности парламентов *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право*. 2013. Вип. 5. С. 35–42.
8. Урбанская Т. Зачем Украине Сенат или что такое двухпалатный парламент по-украински. URL: <https://www.unian.net/politics/768217-zachem-ukraine-senat-ili-cto-takoe-dvuhpalatnyy-parlament-po-ukrainski.html>.
9. Федосов П.А. Двухпалатные парламенты: европейский и отечественный опыт (1). *Полис*. 2001. С. 163–180.
10. Киселева Н.В. История и география современного бикамерализма. *Геополитика и экогеодинамика регионов / Таврический национальный университет им. В.И. Вернадского*. 2008. Т. 5. Вып. 1. С. 83–86.
11. Дзыбова С.Г. Бикамерализм как правовое явление: история и современность. *Вестник Адгеевского государственного университета. Серия 1. Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология*. 2008. С. 1–5.
12. Булаков О.Н. Бикамерализм как структурная организация современного парламента. *Politbook*. 2013. № 3. С. 99–107.
13. Онищук Н. Бикамерализм: тренды для Украины. *Зеркало недели*. № 23. 28 июня – 4 июля 2008.
14. Филиппова Н.А. Бикамерализм в постсоветских государствах: тенденции развития института. *Политекс*. 2005. Вып. 3. С. 37–47.
15. Дурдинец М.Ю. Бикамерализм в українському парламентаризмі: філософсько-правове осмислення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2018.
16. Ачкасов В.А., Куликов В.В. Сравнительный анализ современного бикамерализма. *Политекс*. 2005. Вып. 3. С. 6–15.
17. Конституція Французької Республіки (прийнята на референдумі 4 жовтня 1958 р.). Конституції зарубіжних країн / за заг. ред. В.О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. С. 47–72.
18. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. *Конституції зарубіжних країн / за заг. ред. В.О. Серьогіна*. Харків : ФІНН, 2009. С. 173–205.

СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

THE ESSENCE AND CONTENT OF THE RESPONSIBILITY OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE

Іщук Д.О., к.ю.н., докторант

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України та наукових поглядів розглянуто проблему відповідальності Національного антикорупційного бюро України. Встановлено, що відповідальність Національного антикорупційного бюро України є одночасно й елементом правового статусу, і певною гарантією належної реалізації адміністративно-правового статусу цього правоохоронного органу. Виокремлено складові елементи відповідальності Національного антикорупційного бюро України. Наголошено, що сама по собі присяга не є єдиним проявом перспективної соціальної відповідальності працівників Антикорупційного бюро, що її приймають, але й взагалі свідомістю наслідків діяльності, залежності від їх належної реалізації певних соціальних наслідків, пов'язаної із загальним рівнем правосвідомості, освітньою професійною підготовкою, особистими та моральними якостями особи. Проявом позитивної відповідальності може слугувати й законодавче закріплення обов'язку працівників Національного бюро самостійно приймати рішення в межах своїх повноважень та обов'язку відмовитися від виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать законодавству, а також вжити інших заходів, передбачених законом. Визначено, що відповідальність працівників Антикорупційного бюро слід розглядати у двох вимірах: як позитивну (перспективну) та негативну (ретроспективну). Позитивна (перспективна) відповідальність працівників Антикорупційного бюро полягає в усвідомленні ними своїх діянь як таких, що відповідають чи не відповідають законодавству, а також негативних наслідків, які тягнуть за собою вчинення таких діянь всупереч чинному законодавству. Негативна (ретроспективна) відповідальність – це безпосередня відповідальність працівників у разі вчинення ними протиправних дій чи бездіяльності, пов'язаних із реалізацією їх правового статусу саме як працівників Антикорупційного бюро, проявляється в таких видах, як: дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна та кримінальна відповідальність.

Ключові слова: відповідальність, ретроспективна відповідальність, позитивна відповідальність, Національне антикорупційне бюро.

In the article, based on the analysis of norms of the current legislation of Ukraine and scientific views, the problem of responsibility of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is considered. It is established that the responsibility of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is at the same time an element of legal status, and a certain guarantee of the proper implementation of the administrative and legal status of this law enforcement agency. The components of responsibility of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine have been separated. It is emphasized that the oath itself is not the only manifestation of the prospective social responsibility of the employees of the Anticorruption Bureau that accepts it, but also a general awareness of the consequences of activity, depending on their proper realization of certain social consequences, which is connected with the general level of justice, educational and professional education, personal and moral qualities of the person. Positive responsibility can also be a legislative endorsement of the duty of employees of the National Bureau to make their own decisions within the limits of their authority and the obligation to refuse to comply with any orders, orders or instructions that are contrary to the law, as well as to take other measures provided for by law. It is determined that the responsibility of the employees of the Anti-Corruption Bureau, which should be considered in two dimensions: as positive (perspective) and negative (retrospective). Positive (prospective) responsibility of employees of the Anti-Corruption Bureau, which consists in their awareness of their actions as being responsible or not in compliance with the law, as well as the negative consequences that entail such acts contrary to the current legislation. Negative (retrospective) liability is the direct responsibility of employees in the case of committing illegal acts or omissions related to the realization of their legal status as employees of the Anti-Corruption Bureau, and manifests itself in such disciplines as: disciplinary, civil, administrative and criminal liability.

Key words: responsibility, retrospective liability, positive liability, National Anti-Corruption Bureau.

Постановка проблеми. Національне антикорупційного бюро є специфічним правоохоронним органом, який має повноваження, пов'язані зі здійсненням оперативно-розшукових заходів у межах оперативно-розшукових справ, а також гласних чи негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження в такій важливій для безпеки країни категорії справ, яку умовно називають «елітна корупція». Діяльність Національного антикорупційного бюро України пов'язана з обмеженням низки прав і свобод певної категорії високопосадовців. Означена специфіка Бюро пов'язана з можливістю певного тиску на працівників, що може призвести до вчинення ними незаконних діянь, а також певним чином підірвати довіру як до самого Антикорупційного бюро, так і до держави як суб'єкта, що провадить у життя антикорупційну політику як певний результат перемоги нації над корумпованим режимом Януковича. Тому важливим є питання про відповідальність НАБУ.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання щодо функціонування Національного антикорупційного бюро України у своїх наукових працях розглядали: Ю.І. Паршин, Ю.Г. Масікевич, О.В. Шестопалов, А.А. Негадайло, К.О. Сорока, І.О. Ключко, О.І. Добровольський, М. В. Цвік, В.А. Дем'янчук, В.В. Доненко, В.Д. Бабкін та багато інших. Втім, притягнення працівників, винних у порушенні під час виконання ними своїх службових обов'язків

прав чи свобод особи, до юридичної відповідальності потребує більш детального дослідження.

Саме тому метою статті є визначити сутність і зміст відповідальності Національного антикорупційного бюро України.

Виклад основного матеріалу. Слід вказати на те, що працівники Антикорупційного бюро мають особливий правовий статус. З одного боку, всі вони є громадянами України, отже, в разі скоєння ними правопорушення підлягають притягненню до того чи іншого різновиду юридичної відповідальності, як і будь-які інші особи, за загальними підставами та в загальному для всіх порядку. З іншого боку, вони є працівниками правоохоронного органу зі спеціальним правовим статусом, реалізація якого має особливе значення для підтримання належного функціонування всього механізму держави. Тому особливий правовий статус працівників Антикорупційного бюро пов'язаний із притягненням їх до юридичної відповідальності спеціального порядку в разі вчинення ними порушень, пов'язаних із реалізацією цього спеціального правового статусу.

Відзначимо, що позитивна відповідальність працівників Антикорупційного бюро законодавчо відображена у змісті присяги, яку складають: працівники, котрі є державними службовцями, і працівники – особи начальницького складу. До останніх згідно зі ст. 10 Закону України

«Про Національне антикорупційного бюро України» належать працівники підрозділів швидкого реагування, захисту учасників кримінального судочинства та забезпечення безпеки працівників відповідно до цього Закону, оперативно-технічних підрозділів і підрозділів детективів Національного бюро. Громадяни України, які вперше зараховуються на державну службу, за ст. 17 Закону України «Про державну службу» складають присягу такого змісту: «Повністю усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити народові України, суворо дотримувати Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя, зміцнювати їх авторитет, охороняти права, свободи і законні інтереси громадян, із гідністю нести високе звання державного службовця, сумлінно виконувати свої обов'язки» [1]. Подібно до цієї присяги згідно зі ст. 12 Закону України «Про Національне антикорупційного бюро України» громадяни України, які вперше зараховуються на посади начальницького складу Національного бюро й у відповідних випадках пройшли встановлений строк випробування, складають присягу. Наведені тексти свідчать про приділення уваги законодавцем формуванню державними службовцями взагалі й особами начальницького складу Антикорупційного бюро т. зв. соціальної відповідальності. Під соціальною відповідальністю в літературі розуміють усвідомлення державними службовцями свого обов'язку, свого соціального призначення перед громадянами, перед суспільством за свої дії або, навпаки, бездіяльність і можливі соціальні наслідки [2].

З огляду на зазначене слід вказати, що сама по собі присяга не є єдиним проявом перспективної соціальної відповідальності працівників Антикорупційного бюро, що її складають, але й взагалі свідомість наслідків діяльності, залежності від їх належної реалізації певних соціальних наслідків, що пов'язана з загальним рівнем правосвідомості, освітньою професійною підготовкою, особистими та моральними якостями особи. Проявом позитивної відповідальності може слугувати й законодавче закріплення обов'язку працівників Національного бюро самостійно приймати рішення в межах своїх повноважень та обов'язку відмовитися від виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать законодавству, а також вжити інших заходів, передбачених законом.

Окрім позитивної (перспективної) відповідальності, вагоме значення має й негативна (ретроспективна) відповідальність працівників Бюро. Ч. 2 ст. 20 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено, що працівники Національного бюро за свої протиправні дії чи бездіяльність несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність. Водночас названий закон не містить конкретних посилань на норми КК, ЦК чи КпАП України. Основна увага розглядуваним законом приділена саме дисциплінарній відповідальності працівників. На думку Г. Петришиної-Дюг, дисциплінарна відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності є особливим елементом у структурі правової системи, важливим забезпечуючим фактором правомірної поведінки. Вона характеризується наявністю власної підстави – дисциплінарного проступку, особливих санкцій – дисциплінарних стягнень, суб'єкта дисциплінарного проступку та суб'єкта дисциплінарної влади, який уповноважений застосовувати дисциплінарне стягнення в позасудовому порядку [3, с. 37].

У літературі виділяють загальну і спеціальну дисциплінарну відповідальність. Загальна дисциплінарна відповідальність регулюється КЗпП України та правилами внутрішнього трудового розпорядку і поширюється на всіх працівників, окрім працівників, для яких встановлено спеціальну дисциплінарну відповідальність. Загальну дисциплінарну відповідальність встановлено для всіх робітників і службовців. Її правила, що визначають види стягнень, порядок їх застосування й зняття, певною мірою

віддзеркалюються також у спеціальній дисциплінарній відповідальності, проте остання має багато особливосте і є винятком. Саме тому в усіх випадках, коли не може бути застосовано спеціальну дисциплінарну відповідальність, діє загальна. Спеціальна дисциплінарна відповідальність передбачається лише для конкретно визначених категорій працівників на підставі статутів і положень про дисципліну та спеціальних нормативних актів [4]. З огляду на предмет дослідження доцільно зупинитися саме на спеціальній дисциплінарній відповідальності.

Згідно із ч. 6 ст. 10 на осіб начальницького складу Національного бюро поширюється положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ і Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України. Також серед підстав притягнення працівників Національного бюро, які є особами начальницького складу, до дисциплінарної відповідальності у п. 6 ч. 4 ст. 28 названо підстави, передбачені Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України. У зв'язку з діяльністю щодо прийняття Дисциплінарного статуту Національної поліції, яким планувалося замінити Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, в літературі висловлювалися думки щодо необхідності зміни вищевказаних норм Закону України «Про Національне антикорупційного бюро України» [5]. Однак законодавча практика пішла іншим шляхом і Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» [6] було доповнено преамбулу Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, словами, що дія цього Статуту поширюється на осіб начальницького складу Національного антикорупційного бюро України, осіб рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України та податкової міліції, котрі повинні неухильно додержуватися його вимог. Таким чином, Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України залишився чинним для розглядуваної групи працівників Антикорупційного бюро.

Законом України «Про Національне антикорупційного бюро України» ч. 4 ст. 28 підставами для притягнення працівника Національного бюро до дисциплінарної відповідальності названі такі: 1) невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; 2) незаконне розголошення інформації з обмеженим доступом, яка стала відомою працівнику у зв'язку з виконанням його повноважень; 3) порушення встановленого законом порядку і строків подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 4) публічне висловлювання, що є порушенням презумпції невинуватості; 5) негативні результати перевірки на доброчесність або моніторингу способу життя працівника; 6) інші підстави, передбачені Законом України «Про державну службу» для працівників Національного бюро, які є державними службовцями, або Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України для працівників Національного бюро, котрі є особами начальницького складу [7].

Не зупиняючись на аналізі положень Закону України «Про державну службу» та Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, звернемо увагу на порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з дисциплінарними правопорушеннями всіх працівників бюро. Для розгляду питань застосування дисциплінарних стягнень до працівників Національного бюро утворюється Дисциплінарна комісія у складі п'яти осіб. До складу Дисциплінарної комісії входять дві особи, визначені Радою громадського контролю при Національному бюро. Притягнення до дисциплінарної відповідальності здійснюється на підставі висновку Дисциплінарної комісії про наявність у діях працівника Національного бюро дисциплінарного проступку та підстав для його притягнення до дисциплінарної відповідальності з визначенням рекомендованого виду дисциплінарного стягнення. Такий висновок складається на підставі службового розслідування,

яке проводиться підрозділом внутрішнього контролю. Рішення про застосування дисциплінарного стягнення на підставі висновку Дисциплінарної комісії приймає директор Національного бюро. Зазначене рішення може бути оскаржено в суді [7].

У літературі цивільно-правова відповідальність розглядається як різновид санкції, що полягає у покладенні на правопорушника оснований на законі невиконаних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [8, с. 23]. Згідно зі ст. 1166 та 1167 Цивільного кодексу майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, котра її завдала. Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, що її завдала, за наявності її вини [9].

Адміністративно-правова відповідальність посадових осіб розглядається в літературі як регламентована адміністративно-деліктними нормами реакція з боку уповноважених суб'єктів на діяння посадової (службової) особи, які виявилися в порушенні нею встановлених законом заборон або невиконанні покладених на неї обов'язків, що полягає в застосуванні до посадової (службової) особи заходів державного примусу у вигляді адміністративних стягнень, які мають несприятливі наслідки особистого, майнового та іншого характеру й владний осуд винного суб'єкта з метою запобігання та припинення правопорушення [10, с. 937]. Основою для притягнення працівників Антикорупційного бюро до адміністративної відповідальності є вчинення ними адміністративних правопорушень. Основним нормативно-правовим актом, що містить склади останніх, є Кодекс України про адміністративні правопорушення. Слід звернути увагу на окрему його главу, присвячену саме корупційним правопорушенням, оскільки йдеться про притягнення до відповідальності особливої категорії суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення» названого кодексу передбачено притягнення до адміністративної відповідальності за такі корупційні правопорушення, що можуть бути скоєні працівниками Антимонопольного бюро: ст. 172-4 КУпАП «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності»; ст. 172-5 КУпАП «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків»; ст. 172-6 КУпАП «Порушення вимог фінансового контролю»; ст. 172-7 КУпАП «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»; ст. 172-8 КУпАП «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень»; ст. 172-9 КУпАП «Невжиття заходів щодо протидії корупції» [11].

До кримінальної відповідальності може бути притягнено працівника Антикорупційного бюро лише за наявності в його поведінці ознак складу злочину, передбаченого КК України. Ю. Комарова при розгляді кримінальної відповідальності працівників Антикорупційного бюро виокремила такі групи злочинів, за вчинення яких вони потенційно можуть бути притягнуті до відповідальності [5, с. 119]: злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; злочини у сфері трудових та інших прав громадян при здійсненні посадових (службових) обов'язків; злочини у сфері службової діяльності [5, с. 119].

Якщо інші працівники Антикорупційного бюро мають подвійний правовий статус, то його директор вочевидь має потрійний: загальногромадянський, статус працівника Бюро, а також є керівником Бюро, що несе за нього відпо-

відальність. Таким чином, директору властивий ще один рівень відповідальності, розглянемо його більш детально. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 8 розглядуваного закону директор несе відповідальність за діяльність Національного бюро, зокрема: законність здійснюваних Національним бюро оперативно-розшукових заходів, досудового розслідування, додержання прав і свобод осіб. Також слід вказати на п. 11 ч. 4 ст. 6 закону, який відносить до підстави звільнення директора з посади наявність висновку комісії з проведення незалежної оцінки (аудиту) діяльності Національного бюро про неефективність діяльності Національного бюро та неналежне виконання обов'язків його Директором [7].

Висновок. Таким чином, відповідальність Національного антикорупційного бюро України є одночасно й елементом правового статусу, і певною гарантією належної реалізації адміністративно-правового статусу цього правоохоронного органу. До складових елементів відповідальності Національного антикорупційного бюро України доцільно віднести:

– по-перше, відповідальність самого Національного бюро, що полягає у відповідальності за належне виконання покладених на нього завдань, що одночасно входить до відповідальності директора як керівника, а також відповідальність Антикорупційного бюро за неправомірні дії своїх працівників шляхом вчинення заходів із поновлення цих прав і свобод, відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди, притягнення винних до юридичної відповідальності у разі порушення працівником Національного бюро під час виконання своїх службових обов'язків прав чи свобод особи;

– по-друге, відповідальність працівників Антикорупційного бюро, котру слід розглядати у двох вимірах: як позитивну (перспективну) та негативну (ретроспективну). Позитивна (перспективна) відповідальність працівників Антикорупційного бюро, яка полягає в усвідомленні ними своїх діянь як таких, що відповідають чи не відповідають законодавству, а також негативних наслідків, які тягнуть за собою вчинення таких діянь всупереч чинному законодавству. Проявом позитивної (перспективної) відповідальності є складання особами начальницького складу при їх першому зарахуванні на посаду присяги, безпосередньо у змісті якої йдеться про усвідомлення високої відповідальності посадовця та його клятву завжди залишатися відданим Українському народові, неухильно додержуватися Конституції та законів України, поважати й охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, бути чесним, сумлінним і дисциплінованим, зберігати державну та іншу охоронювану законом таємницю. Негативна (ретроспективна) відповідальність – це безпосередня відповідальність працівників у разі вчинення ними протиправних дій чи бездіяльності, що пов'язані з реалізацією їх правового статусу саме як працівників Антикорупційного бюро, та проявляється в таких видах, як: дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна та кримінальна відповідальність;

– по-третє, відповідальність директора Антикорупційного бюро, яку також слід розглядати як позитивну (перспективну) та негативну (ретроспективну). Відповідальність директора можна розглядати як дворівневу. Перший рівень – це відповідальність (позитивна та негативна), яку він несе як і інші працівники Антикорупційного бюро, зокрема його посадові особи начальницького складу. Другий рівень – це відповідальність директора як керівника Антикорупційного бюро, який несе відповідальність за діяльність бюро, і якого може бути звільнено з посади за неналежне виконання ним своїх обов'язків, а також обов'язків щодо керівництва Антикорупційним бюро, що призвели до неефективності його діяльності, та підтверджено висновком комісії з проведення незалежної оцінки (аудиту) діяльності Національного бюро.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 52. Ст. 490.
2. Невмержицька С.М., Федоряк Р.М., Підкуйко О.О. Соціальна відповідальність муніципальних службовців у системі муніципального управління. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1079>.
3. Петришина-Дюг Г.Г. Дисциплінарна відповідальність у трудовому праві: поняття та принципи. *Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича*. 2008. Вип. 461. С. 31–39.
4. Панова Н.С. Дисциплінарна відповідальність державного службовця як інститут адміністративного права. URL: <http://dspace.opua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6592/Panova%20nauk%20pra%2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Комарова Ю.М. Адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 229 с.
6. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 р. № 2337-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 29. Ст. 233.
7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII.
8. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). Москва : МГУ, 1981. 240 с.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV.
10. Христинченко Н.П. Застосування адміністративної відповідальності до посадових осіб. *Форум права*. 2011. № 2. С. 933–938. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ АБОРТІВ У ДЕЯКИХ ШТАТАХ США

PROBLEM ISSUES ON CRIMINALIZATION OF ABORTIONS IN SOME STATES OF THE USA

Кисельова О.М., студентка III курсу

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

Стаття присвячена одній з актуальних проблем конституційного права щодо питання впливу криміналізації абортів на права людини на прикладі практики Сполучених Штатів Америки. Досліджуються законопроекти, внесені на розгляд у штатах Алабама, Міссісіпі, Кентукі, Огайо, Джорджія та Луїзіана з погляду прав ненародженої дитини та жінки. У статті розглянуті останні погляди науковців на зміст права на життя, а також на момент його виникнення. Виділяються такі погляди на момент початку життя, як: момент зачаття, початок фізіологічних пологів, народження. Також у статті описана практика європейських держав щодо абортів в аспекті строків вагітності, на яких можливе їх проведення. Наводиться практика Європейського суду з прав людини, у якій здійснення абортів на певних строках не вважається позбавленням життя дитини. Розкривається право особи на приватність як соматичного права, зміст якого випливає з поправок до Конституції США. Аналізується практика Верховного Суду США щодо питання права на приватність і прав на контроль народжуваності, абортів, вільне розпорядження власним тілом тощо як його складові частини. Автор зазначає про важливість врахування у правовій практиці США положень Міжамериканської конвенції про попередження, покарання і викорінення насильства щодо жінок як вектору розвитку права жінки на розпорядження власним тілом, у т. ч. на проведення абортів. Зазначається про те, що позбавлення права на аборт у разі насильства щодо жінки можна вважати порушенням цієї Конвенції. Наголошено, що права особи в умовах сьогодення розвиваються і важливим є пошук шляхів вирішення цієї проблеми з обох боків. Розкривається необхідність комплексного підходу до розуміння права на аборт поруч із правом на життя як і дитини, так і матері із урахуванням важливості сьогоденні його комфортних умов, заборону втручання в особисте життя, правом діяти на власний розсуд.

Ключові слова: Конституція США, право США, аборт, право на життя, право на приватність.

The article deals with one of the pressing issues of constitutional law regarding the impact of abortion criminalization on human rights in the example of the United States of America practice. The bills tabled in Alabama, Mississippi, Kentucky, Ohio, Georgia, and Louisiana for the rights of the unborn child and woman are being investigated. The article examines the latest views of scientists on the content of the right to life, as well as at the time of its emergence. There are such views at the beginning of life as: the moment of conception, the beginning of physiological birth, birth. The article also describes the practice of European countries on abortion in terms of pregnancy, which may be carried out. The practice of the ECtHR is described, in which abortion for a certain period is not considered a deprivation of life for a child. The right of a person to privacy as a somatic right, the meaning of which is derived from amendments to the US Constitution, is revealed. The case law of the US Supreme Court on the issue of the right to privacy and birth control rights, abortions, the free disposal of one's body, and its constituents is analyzed. The author points out the importance of incorporating into the US legal practice the provisions of the Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women as a Vector for the Development of a Woman's Right to Dispose of Her Own Body, Including Abortion. It is argued that deprivation of the right to abortion in the event of violence against a woman can be considered a violation of this Convention. It is emphasized that the rights of the person in the present conditions are developing and it is important to find ways of solving this problem on both sides.

Key words: Constitution of the USA, the USA law, abortion, right to live, right to privacy.

Вступ. На сучасному етапі розвитку суспільства Сполучені Штати Америки (далі – США) провели ряд реформ, серед яких постало питання і щодо введення кримінальної відповідальності за проведення абортів. Перший такий законопроект № 13A-13-7 від 30 квітня 2019 р. був запропонований у штаті Алабама [1], згодом подібні законопроекти були ініційовані ще у 5 штатах: Міссісіпі, Кентукі, Огайо, Джорджія та Луїзіана. Сьогодні вони не прийняті, оскільки їх розгляд є ще незавершеним. Натомість позиції Верховного Суду США та федеральних судів залишаються неоднозначними, оскільки це питання є достатньо дискусійним: з одного боку, необхідно визначитися із моментом початку життя особи як з моментом виникнення її прав, а з іншого – дослідити, чи не є така заборона порушенням конституційних прав інших осіб. Така дискусія ведеться також у наукових колах, причому існують як прихильники криміналізації абортів, так і ті науковці, що виступають проти. Наприклад, О. Кашінцева, М. Медведева та Р. Гревцова виступають на боці теорії, закріпленою біоетикою, яка відзначає, що ембріон є людською особистістю з моменту зачаття, і вважають абортів порушенням права ембріона на життя. Натомість Р. Докінз, Г. Романовський зазначають, що внаслідок вирішення питання про проведення абортів страждання жінки враховуються як більш суттєві, аніж страждання ембріона, і пріоритет надають життю жінки.

Метою статті є висвітлення цієї проблеми з погляду права на життя та приватність, закріплених у поправках I, III, IV, V та XIV до Конституції США, а також загальних правових позицій, прийнятих міжнародною практикою.

Виклад основного матеріалу. Спроби криміналізації абортів в США простежуються у згаданому вище законопроекті № 13A-13-7 штата Алабама. Зокрема, зазначається, що «будь-яка особа, що умисно застосує до вагітної жінки будь-який препарат чи речовину або застосує будь-який інструмент чи інші засоби для того, щоб спричинити аборт, викидень чи передчасні пологи, або організатор, підбурювач чи пособник до цього злочину, окрім випадків, коли це вчинено для збереження життя жінки чи її здоров'я, будуть засуджені до штрафу у розмірі від 100 до 1 000 доларів, а також можуть бути позбавлені волі чи засуджені до тяжких робіт в окрузі на строк не більше 12 місяців» [1]. Таким чином, у діях, які за загальною світовою практикою є дозволеними на невеликих строках вагітності, влада Алабами вбачає склад злочину, що посягає на життя та здоров'я особи.

Ст. 3 Загальної декларації прав людини, підписантом якої є і США, визнає право особи на життя, свободу й особисту недоторканість [2]. Отже, дійсно, США визнали одним із своїх найголовніших завдань захист життя особи ще у 1948 р.

Питання щодо моменту початку життя людини є достатньо поширеним у наукових колах. Найбільшу увагу до цієї проблеми привертають вчені кримінального права, наприклад А. Соловійов. Він висунув теорію, згідно якої головним критерієм у цьому питанні є здатність до автономного життя, а тому за браком такої здатності у ембріона єдиною автономною біологічною одиницею залишатиметься мати, а моментом виникнення права на життя слід визнати народження людини [3]. Завдяки поглядам деяких українських

науковців, зокрема В. Набокова, існує думка, що відповідно до ст. 115 Кримінального кодексу України початком життя вважають початок фізіологічних пологів [4, с. 40]. Натомість за сучасного розвитку технологій, біомедицині етики і загального прогресу людства необхідним є перегляд такої позиції.

У контексті зазначеної проблематики важливо звернутися і до медичної практики, зокрема до терміна «життєздатність», який передбачає випадки збереження життя дитини в акушерських умовах із досягненням 22-го тижня вагітності [5]. До того ж, згідно із положенням ст. 50 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. штучне переривання вагітності може бути здійснене за бажанням жінки до 12-го тижня вагітності, а за наявності медичних показань – до 22-го [6].

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у цьому питанні є неоднозначною, зокрема у справах «Во проти Франції» та «Еванс проти Сполученого Королівства» суд доходить висновку, що невмотивовану відмову у проведенні абортів на ранніх строках вагітності необхідно розцінювати як порушення права на повагу до приватного та сімейного життя, а сам аборт у такому разі не вважається вбивством [7, с. 125–127].

Так само, якщо розглядати законодавство європейських країн із питань проведення абортів, правові позиції є неоднаковими. Наприклад, у Румунії, Королівстві Швеція, Республіці Молдова, Швейцарській Конфедерації, Королівстві Бельгія, Російській Федерації, Французькій Республіці, Сполученому Королівстві Великої Британії, Шотландії та Північній Ірландії йдуть таким же шляхом, як і в Україні. Більш жорстким є законодавство Республіки Польща, Португальської Республіки, Республіки Ірландія та Республіки Мальта, де існують обмеження лише до 12-го тижня, за винятком випадків, коли жінка була жертвою насильства [8]. Тому більш розповсюдженою світовою практикою є кримінальна охорона життя дитини починаючи із 12-го тижня вагітності жінки, в окремих випадках – із 22-го тижня.

Але окрім трансформації правових позицій щодо початку життя з точки зору правових і медичних критеріїв, за сучасних умов змінюється погляд на зміст самого права на життя. Насамперед необхідно зазначити, що відповідне природне право особи повинно захищатися комплексно поруч із повагою до її гідності та свободи. Тобто право на життя поглинає в себе можливості людини щодо задоволення власних потреб, право на гідний рівень життя та вільне розпорядження ним [9], що нерозривно пов'язано із правами жінок.

У 1994 р. США підписали Міжамериканську конвенцію про попередження, покарання і викорінення насильства щодо жінок (далі – Конвенція), яка безпосередньо закріпила право жінок на особисту свободу та безпеку, повагу до власної гідності, а також висловила заклик до створення механізмів захисту жінок від насильства щодо фізичної, сексуальної та психологічної недоторканості жінок [10, с. 53–54]. Сьогодні ця Конвенція є чинною, а федеральна влада в деяких штатах фактично, проігнорувала це положення, позбавляючи жінок права на розпорядження своїм тілом так, як їм захочеться і встановила заборону на абортів навіть у випадку сексуального насильства щодо жінки. Таким чином, у згаданих вище законопроектах міститься положення, що є діаметрально протилежним до норм Конвенції. На підтвердження цієї думки можна навести позицію ЄСПЛ у справі Брюггеман і Шойтен проти Німеччини, де зазначено, що заборона абортів стала би порушенням Європейської конвенції з прав людини та втручанням у приватне життя жінки [11].

До того ж, право жінок на аборт можна дослідити крізь призму загальних конституційних прав людини. Звертаємося безпосередньо до Конституції США, а саме до поправок, адже саме вони закріпили основні права людини. Так, поправка XIV закріплює, що «жоден штат не може позбавити якусь особу життя, свободи чи власності без належної правової процедури, як і не може відмовити жодній особі, що підлягає його юрисдикції, у рівному захисті законом», а поправка IX визначає, що перелік у Конституції певних прав не можна тлумачити як заперечення чи обмеження інших, належних народові. Отже, можна дійти висновку, що хоча право жінок на аборт прямо не передбачається Конституцією США, неможливо однозначно говорити про заперечення чи обмеження цього права.

У сучасному вимірі погляд на право на життя лише як на захист людини від будь-якого насильства є занадто звуженим розумінням. Після прийняття Конституції США воно розширилося повагою до емоцій особи, її репутації, захистом від високого рівня шуму, забруднення тощо. Тому і прослідковується дуже тісний зв'язок права на життя із правом на приватність. Причому прямого закріплення останнього в Конституції США немає, проте у рішенні Верховного Суду США у справі *Griswold v. Connecticut* зазначено, що розуміння загального права на приватність виводиться із змісту I, III, IV, V та XIV поправок до Конституції США, а також інтересів, що нею охороняються і передбачає невтручання в особисте та сімейне життя особи.

Із розвитком права на приватність суди США спочатку уникали висловлення чітких правових позицій з питань контролю народжуваності й абортів. Але вже у 1973 р. з'явився судовий прецедент у цьому питанні – рішення Верховного Суду США *Roe v. Wade*. У цьому рішенні міститься важлива теза: право на приватність включає в себе право на аборт. Вирішуючи цю справу, суддя аналізував історію законодавства про абортів (у т. ч. не тільки в Америці, а й за кордоном), медичні, філософські та релігійні аспекти цього питання. Також він виділив один із інтересів держави, що може виправдати дозвіл на абортів: піклування про здоров'я матері. На підставі цього рішення навіть було визнано неправомірним законодавство деяких штатів щодо високої вартості проведення абортів. І хоча вищезазначене судове рішення викликало громадське обурення і декілька разів переглядалося, скасовано воно не було. Навпаки, у процесі відхилення оскаржень Суд ухвалив, що до набуття життєздатності плодом жінка має право перервати вагітність, а закон штату є неконституційним, якщо він встановлює перешкоду рішенню жінки [12, с. 13–25, 42–58, 132–137].

Отже, підсумовуючи, можна сказати, що загальна законодавча практика США тривалий час йшла шляхом встановлення обмежень втручання держави у сферу життя людини, що стосується прийняття рішень, пов'язаних із розпорядженням власним тілом. І розвиток пренатальної діагностики вплинув на ставлення суспільства до проблеми абортів в підтримку їх легалізації [13]. Натомість такий факт викликає постійні обурення певних прошарків населення США, які проводять мітинги проти абортів.

Висновки. Таким чином, питання криміналізації абортів, зокрема в США, на даний час залишається достатньо спірним, але важливо враховувати трансформацію прав особи та розширення її особистих свобод. Тому можна зробити висновок, що такі дії федеральної влади у штатах Алабама, Міссісіпі, Кентукі, Огайо, Джорджія і Луїзіана, дійсно, порушують права жінок на приватність, свободу волі та вільне розпорядження своїм життям і є недоцільними у разі, коли йдеться про ранні строки вагітності та загрозу здоров'ю жінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alabama Abortion Laws: Draft Law № 13A-13-7, 2019. URL: <https://statelaws.findlaw.com/alabama-law/alabama-abortion-laws.html> (дата звернення: 27.03.2020).
2. Загальна декларація прав людини: Документ від 10 грудня 1948 р. № 995_015 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 27.03.2020).

3. Соловійов А. Деякі юридичні проблеми штучного переривання вагітності в аспекті права людини на життя. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2001. № 30. С. 21–25.
4. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В. І. та ін. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2015. 680 с.
5. Орлеан А. Початок кримінально-правової охорони життя людини. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4 (71). С. 299–307.
6. Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 27.03.2020)
7. Кулик Т. Початок життя людини, як фактор забезпечення та захисту права на життя. *Збірник тез Науково-практичного круглого столу присвяченого Дню Конституції України* : зб. тез наук. доп. і повідомлень наук. конф. (24 червня 2019р.). Харків : ХНУВС, 2019. 251 с.
8. Лазарус Дж.В. Почему Международная федерация планирования семьи определила обеспечение свободного доступа к услугам по прерыванию беременности в качестве одного из пяти основных направлений своей деятельности? *Европейский журнал по репродуктивному здоровью*. 2005. № 59. С. 26–30.
9. Харатян Т.Н. Трансформація змісту права на життя в умовах розвитку сучасних біотехнологій. *Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст. XI Тодиківські читання* : зб. тез наук. доп. і повідомлень Міжнар. наук. конф. (26–27 жовт. 2018 р.). Харків : НЮУ, 2018. С. 260–263.
10. Сироїд Т.Л., Фоміна Л.О. Міжнародний захист прав людини : навчальний посібник. Харків : Право, 2019. 310 с.
11. Басовська К. Практика Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на життя). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 93. С. 84–87.
12. *Право США*. №1/2. Київ, 2013. 356 с.
13. Саввина О.В. Развитие пренатальной диагностики в середине XX века и ее влияние на легализацию абортов в Великобритании и США. *Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины*. 2015. Т. 23. Вып. 4. С. 62–64.

ТЕНДЕНЦІЇ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

DECENTRALIZATION TRENDS OF PUBLIC AUTHORITIES IN UKRAINE

Лубенець С.А., викладач кафедри юридичних дисциплін
Сумська філія
Харківського національного університету внутрішніх справ

Троян О.А., провідний науковий співробітник
Науково-дослідний центр ракетних військ і артилерії

Стаття присвячена тенденціям децентралізації публічної влади в Україні. Зазначається, що з моменту незалежності й до сьогодні держава пройшла непрості випробування на шляху втілення принципів Європейської хартії місцевого самоврядування. Важливою умовою успішної реформи є усвідомлення державою та суспільством того факту, що для реального її втілення потрібна не лише політична воля, а й час. Потреба змін у системі державного управління назріла відразу після набуття Україною незалежності. Шлях формування вітчизняної нормативно-правової бази децентралізації влади в процесі імплементації європейських стандартів був непростим. Більшість концепцій, що запропоновані урядом і президентом, були декларативними. Вони не мали чіткого плану дій, не визначали розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій, у них переважали положення, спрямовані на ще більшу централізацію в системі державного управління. Ці обставини сприяли тому, що процес реформування системи державного управління, розпочавшись ще в 90-х роках минулого століття, не реалізований донині. Активна участь у процесах розроблення концепцій громадськості свідчить, що потреба реформ у державі назріла давно. Кількість проектів, які розроблені та подані органам виконавчої влади, їх зміст свідчать про готовність громад до реформ і розуміння їх сутності. Лише у 2014 році стало реальним розпочати реформу децентралізації публічної влади. Сьогодні процеси децентралізації торкнулися фактично всіх аспектів державного управління. Отже, варто зазначити, що тенденцією децентралізації публічної влади в Україні є збереження й розвиток реформ децентралізації. Україна втратила багато часу з початку незалежності, що призвело до занедбання важливих напрямів розвитку держави та місцевого самоврядування. З активної фази впровадження реформ децентралізації (2015 рік) багато зроблено на законодавчому рівні й утілено на місцях.

Ключові слова: тенденції децентралізації публічної влади, децентралізація, органи місцевого самоврядування, реформи.

The article deals with the tendencies of decentralization of public power in Ukraine. It is noted that since independence the state has passed difficult tests on the way to implement the principles of the European Charter of Local Self-Government. An important condition for successful reform is the realization by the state and society of the fact that its actual implementation requires not only political will but also time. The need for changes in the public administration system emerged immediately after Ukraine gained independence. The way to form a national regulatory framework for decentralization of power in the process of implementation of European standards was not easy. Most of the concepts proposed by the government and the president were declarative. They did not have a clear plan of action, did not define the separation of powers of local governments and local state administrations, and prevailed provisions aimed at even greater centralization in the public administration system. These circumstances contributed to the fact that the process of reforming the public administration, which began in the 1990s, has not been implemented to this day. Active participation in the process of developing public concepts shows that the need for reform in the country is long overdue. The number of projects that have been developed and submitted to the executive authorities, their content testifies to the readiness of the communities for reforms and understanding of their essence. It was only in 2014 that it became real to begin the reform of decentralization of public power. Today, decentralization processes have touched on virtually all aspects of government. Thus, it should be noted that the tendency for decentralization of public power in Ukraine is to maintain and develop decentralization reforms. Ukraine has lost a considerable amount of time since the beginning of independence, which has led to the neglect of important directions of state development and local self-government. Since the active phase of decentralization reforms (2015), much has been done at the legislative level and implemented on the ground.

Key words: trends of decentralization of public power, decentralization, local self-government bodies, reforms.

За словами заступника міністра розвитку громад і територій України В. Негоди: «Нині ми реалізуємо стратегію муніципального розвитку, яка повинна докорінно змінити обличчя країни. В Україні є всі шанси стати країною без розбитих доріг, покинутих сіл і зруйнованих будинків. Для цього громади мають повірити в реформу, отримати повноваження, ресурси й долучитися до відповідального самоврядування» [1]. Це твердження свідчить про неабияку актуальність питання децентралізації публічної влади в Україні.

Проблематиці децентралізації публічної влади роботи присвятили вчені конституційного та адміністративного права: В. Авер'янов, Т. Астапова, О. Бабич, М. Баймуратов, О. Батанов, М. Будник, І. Гришак, С. Дембіцька, Т. Забейворота, А. Коваленко, В. Кравченко, Р. Колишко, В. Рильська та ін. Питанню тенденцій децентралізації публічної влади в працях висвітлювали В. Загурська-Антонюк «Сучасні тенденції децентралізації державної влади та їх реалізація в Україні» (2019), де автор розкриває загальні положення децентралізації, її поняття, співвідношення з деконцентрацією, акцентує увагу на зарубіжний досвід для України та необхідність регіонального розвитку [2]; К. Мануїлова «Тенденції розвитку публічної влади в світі» (2016), де наведено порівняльну характеристику особливостей розвитку децентралізації публічної влади в розвинених державах, у посткомуністичних країнах і країнах, що розви-

ваються [3]; Г. Коваленко, Д. Топольськова «Впровадження децентралізації публічної влади на основі досвіду європейських країн» (2017), автори розглядають різні підходи до реформування в європейських країнах і його результати, що зумовлено необхідністю впровадження децентралізації в Україні, визначено позитивні та негативні моменти процесу децентралізації влади [4], тощо.

Модернізація публічної влади в Україні – це усталений процес, що концептуально закріплений у доктрині конституційного та адміністративного права й законодавстві. Саме в ньому закладено подальший євроінтеграційний розвиток держави. Поступово сформульовано дві його провідні цілі: перехід до парламентсько-президентського типу республіканського устрою за європейськими стандартами та логічно пов'язана із цією реформою децентралізація влади як засіб створення сильного місцевого самоврядування європейського зразка [5, с. 1].

У рекомендаціях і резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи (Резолюція від 1999 року № 1179) та Конгресу місцевих та регіональних влад Європи (Рекомендація № 48 і Резолюція від 1998 року № 68) наголошується, що в Україні має бути ухвалено законодавство щодо місцевого самоврядування, яке б відповідало принципам Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року (далі – Хартія), вимагається чітке розмежування між органами місцевої влади й органами місцевого само-

врядування. Так, Рекомендацією № 48 Конгресу місцевих та регіональних влад Європи запропоновано владним структурам України таке: розробити й ухвалити як особливо термінове питання законодавство з місцевого та регіонального самоврядування, що відповідатиме принципам Хартії та Конституції України, кожна з яких гарантує самоврядування на муніципальному, районному й регіональному рівнях; включити в національне законодавство з питань місцевого самоврядування положення, які б гарантували регіональним, районним і муніципальним радам наявність у них власних і підзвітних їм виконавчих органів, а також включити положення, які надаватимуть право органам регіональної, районної та місцевої влади мати власний бюджет пропорційно їхнім обов'язкам з наданням їм можливості підвищувати на місцевому рівні отримуваний ними дохід [6, с. 6].

Готуючись до інтеграції в Європейській правовий простір, Україна бере на себе обов'язки поступово наближати національне законодавство до вимог ЄС. Ще в Плані дій «Україна-Європейський Союз. Європейська політика сусідства», підписаному 21 лютого 2005 року і схваленому КМУ 12 лютого 2005 року [7], передбачалося виконання певних заходів. Україна, зокрема, зобов'язалася продовжити адміністративну реформу й посилювати місцеве самоврядування шляхом запровадження відповідного законодавства згідно зі стандартами, що містяться в Хартії [8, с. 94].

Україна ратифікувала Хартію 15 липня 1997 року, чим породила обов'язок держави нормативно відобразити у вітчизняному законодавстві та реалізувати на практиці принципи, закладені в її тексті. Хоча Хартія передбачає застереження з боку держав, які її ратифікують, проте Україна такими не скористалася. Отже, її статті є обов'язковими для нашої держави без будь-яких винятків.

З імплементацією положень Хартії в Україні є певні проблеми. Зокрема, наголошується на трьох основних: неповне відтворення принципів Хартії в Конституції України та Законі України «Про органи місцевого самоврядування»; недоліки офіційного перекладу Хартії українською мовою породили неоднозначне тлумачення окремих її положень у процесі законотворення та наукових досліджень, що сприяє появі різних концептуальних установок розуміння й організації муніципальної влади; наявність суттєвих перешкод на шляху практичної реалізації принципів Хартії в практиці державотворення [9, с. 158].

З метою зменшення ризиків і помилок у проведенні реформ важливою умовою децентралізаційного процесу є вивчення та запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн, зокрема європейських. Важливою умовою успішної реформи є усвідомлення державою та суспільством того факту, що для реального її втілення потрібна не лише політична воля, а й час. Наприклад, у Данії пошук оптимального рівня децентралізації розпочався в 1958 році й продовжувався до 2007 року, коли набрав чинності новий розподіл повноважень у новій структурі й були визначені напрями подальшого вдосконалення децентралізованого управління поряд зі стимулюванням інтеграційних процесів щодо укрупнення муніципалітетів. Латвія розпочала цей процес у 1990-ті роки й завершила у 2009 році, Франція має 25-річний досвід реалізації децентралізації, Італія активно запроваджує заходи з децентралізації влади в країні з 2000 року [10, с. 137]. Це свідчить, що країна повинна бути готова до поетапного ведення реформ, що ці реформи не відразу дадуть позитивний результат, що зміниться не одна політична еліта й кожен наступники повинні продовжувати розпочате попередниками. Наскільки наша держава готова до цього, ми уже зрозуміли у 2019 році з обранням нового Президента та зі зміною курсу його команди. Зокрема, негативними тенденціями можна назвати перерозподіл бюджетних коштів, які були виділені на розвиток регіонів. Отже, частково актуальним і сьогодні є твердження, що модель децентралізації та деконцентрації публічної влади, яка

пропонується сьогодні, характеризується фактичною імплементацією місцевого самоврядування до матерії державного управління; місцеве самоврядування за такого варіанта політико-правового оформлення допускає можливість не лише юридичного, а й адміністративного втручання у свою діяльність [11, с. 4].

На думку М. Лахижи, перспектива вступу до ЄС примушує країну кандидата працювати на майбутнє («модернізація на випередження»), ураховувати вимоги, що висувуються до більш розвинених держав і модерних форм управління. Це яскраво проявляється в посткомуністичних державах, особливо на етапі підготовки їх вступу до ЄС. Такий висновок є характерним і для України [12, с. 12].

Засада демократичної децентралізації влади є домінуючою в європейському правовому просторі. Основу системи державного управління європейських держав становить зміщення владних повноважень від центру до нижчого рівня (місцевої громади та її представницьких органів). Така модель організації публічної влади має на меті наблизити владу до населення, активізувати його участь в управлінні справами місцевого значення.

Україна, ураховуючи власну історію державотворення, орієнтується саме на таку модель державного управління. Із цієї позиції є цікавим процес формування вітчизняної нормативно-правової бази децентралізації влади в процесі імплементації європейських стандартів.

Варто зазначити, що децентралізація задекларована ще в 1996 році в ст. 132 Конституції України [13]. Проте симбіоз централізації та децентралізації в положенні вказаної статті не сприяв демократичним процесам у державі.

Відсутність однозначної позиції в Основному Законі зумовила посилення централізаційних процесів, що в подальшому призвело до невдоволення регіонів і стало причиною політичного, соціального конфлікту.

Разом із тим це дало змогу переосмислити підходи до управління державою, переорієнтуватися на євроінтеграцію та визначити шляхи впровадження децентралізації влади.

Цьому передували такі процеси в законотворенні:

– у 1998 році Указом Президента України схвалено Концепцію адміністративної реформи в Україні. Передумовою її прийняття стало розуміння необхідності проведення реформ щодо місцевих органів державної виконавчої влади. Ідея реформування, закріплена Концепцією, полягала в потребі підвищити продуктивність діяльності уряду на місцях шляхом розширення видів якісних управлінських послуг тощо. Я. Гончар та Н. Гнидюк указують на суттєвий недолік цієї Концепції, який полягає у її «централістичному відхиленні». Як результат цього Концепція не змогла охопити всі необхідні елементи, щоб призвести до структурних змін у системі управління [14, с. 41]. Отже, Концепція не була реалізована в реальному реформуваних органах влади. Проте досягненням Концепції можна вважати прийняття в 1999 році Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [15], де сформулювало основні засади діяльності державних адміністрацій: законність, верховенство права, поєднання державних і місцевих інтересів тощо. До процесу реформування була залучена й громадськість. Так, Спільною лідерів регіональних та місцевих влад в Україні запропонований власний проект концепції. У її основі закладено ослаблення вертикалі виконавчої влади, натомість посилення представницької. В основу автори поклали французьку модель децентралізації влади (як найбільш прийнятної для України). Пропонувалося створити інститут префектів на зміну головам місцевих державних адміністрацій, надання їм контролюючих функцій [16]. Однак положення цього проекту не відображено в подальшій діяльності Президента України з питань реформування виконавчої влади;

– у 2001 році прийнята Концепція державної регіональної політики, затверджена Указом Президента України від

25 травня 2001 року № 341/2001. У Концепції зазначалося, що внаслідок дії різноманітних факторів, а також неоднакових темпів проведення реформ, змін у системі господарювання та структурі власності в регіонах України значно збільшилася територіальна диференціація рівня економічного розвитку й можливостей соціального забезпечення громадян, що призводить до суттєвих негативних наслідків [17]. Положення концепції обумовлювали поєднання процесів централізації та децентралізації влади, гармонізацію загальнодержавних, регіональних ф місцевих інтересів; посилення ролі місцевих державних адміністрацій та ОМС, що неповною мірою відповідає демократичній моделі децентралізації європейських країн;

– наступним кроком став Законопроект «Про внесення змін до Конституції України» від 1 липня 2003 року (щодо встановлення парламентсько-президентської республіки), він, будучи визнаним Конституційним Судом України таким, що відповідає положенням ст. ст. 157–158 Конституції України [18], у силу низки причин так і не був прийнятим;

– 8 грудня 2004 року в результаті досягнення компромісу прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222-IV. Згідно з ним, формою державного правління в Україні стає парламентсько-президентська республіка. Доля цього Закону виявилася непростою: його було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 30.09.2010 № 20-рп/2010 [19], у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття; 22 лютого 2014 року Положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, зі змінами й доповненнями, унесені законами України від 08.12.2004 № 2222-IV, від 01.02.2011 № 2952-VI, від 19.09.2013 № 586-VII, визнано такими, що є чинними на території України, Постановою Верховної Ради України від 22.02.2014 [20] № 750-VII. Крім того, водночас 8 грудня 2004 року Верховна Рада України в першому читанні схвалює Законопроект (№ 2222-IV), яким пропонується внести зміни до Конституції України в частині вдосконалення системи місцевого самоврядування. Законопроект так і не прийнято, проте спричинив гострі дискусії в суспільстві (неоднозначно сприймалися положення про кардинальну зміну адміністративно-територіального устрою та повноваження місцевих державних адміністрацій). У цей час проводиться всебічне обговорення питань децентралізації публічної влади, зокрема 12 жовтня 2005 р. проведено Парламентські слухання «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування». Їх наслідком стала Постанова Верховної Ради України від 15 грудня 2005 року, у якій розкривалася сутність децентралізації державного управління й закріплювалися відповідні пропозиції. Своє бачення реформи запропоновано Асоціацією міст України та громад (2005 рік). У проекті Концепції децентралізації державного управління та розвитку місцевого самоврядування закріплювалося таке: залишення місцевих державних адміністрацій на рівні області з контрольно-наглядними повноваженнями, повноваження останніх виконавчим комітетам обласних рад за принципом субсидіарності, заборона делегування місцевим адміністраціям повноважень органів місцевого самоврядування тощо [21];

– два наступні акти також не змогли розпочати реформу децентралізації, позаяк скасовані КМУ 15 серпня 2012 року. Цими актами є Концепція реформи місцевого самоврядування, схвалена Розпорядженням КМУ від 29 липня 2009 року, і План заходів щодо реалізації Концепції реформи місцевого самоврядування. Ними визначалися умови підготовки й перелік нормативних актів, затверджений Розпорядженням КМУ від 2 грудня 2009 року № 1456-р. Цими підзаконними актами вперше давалося

визначення публічної влади, закладалася основа конституційної реформи місцевого самоврядування з наступним розробленням законопроектів, які стосувалися сутності реформи децентралізації: «Про органи місцевого самоврядування», «Про місцеві державні адміністрації» тощо. Над концепцією реформування влади в цей період активно працюють Міністерство регіонального розвитку і будівництва та Міністерство економіки (2008 рік). Вони підготували чотири проекти концепцій реформування органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та адміністративного устрою. Ці проекти передбачали концепцію системних змін у державних органах виконавчої влади: пропонувалося зберегти місцеві державні адміністрації на обласному й районному рівнях, установлювалося принципи субсидіарності під час передачі повноважень органів місцевого самоврядування, визначався порядок передачі [22];

– за підтримки Ради Європи в рамках програм «Посилення місцевої демократії та підтримка реформ місцевого самоврядування в Україні» на 2010–2013 роки та «Посилення інституційної спроможності органів місцевого самоврядування в Україні» на 2011–2014 роки з 2012 року почалася підготовка до Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка була подана на розгляд європейським експертам і в кінцевому результаті схвалена ними. Документ мистив принципові положення місцевого самоврядування, закріплені в Європейській хартії місцевого самоврядування. У цей час приймається Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року, де засади внутрішньої політики визначаються через децентралізацію місцевого самоврядування. Криза, яка сталася в Україні у 2013 році, знову відклала старт реформам;

– результативно виявилася лише Концепція, вона позиціонувалася як консенсусне рішення, попередньо погоджене з усіма обласними та міськими радами, асоціаціями органів місцевого самоврядування, іноземними й українськими експертами та схвалене Радою Європи як перший крок на шляху проведення реформи місцевого самоврядування в Україні [5, с. 4]. Децентралізація та реформа управління публічної адміністрації стали частиною Угоди про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» 2014 року;

– у 2014–2015 роках для розвитку Концепції прийнято низку законів, спрямованих на проведення децентралізаційної реформи: «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 року № 1508-VII, «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року № 157-VII, «Про засади державної регіональної політики» від 5 лютого 2015 року № 156-VIII; унесено зміни до Бюджетного та Податкового кодексів України. Схвалено Указом Президента України «Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» від 12 січня 2015 року, де децентралізація розглядається як відхід від централізованої моделі управління в державі; забезпечення спроможності місцевого самоврядування; реалізація положень Хартії; втілення в Україні принципів субсидіарності, повсюдності й фінансової самодостатності місцевого самоврядування. Для роботи над змінами до Конституції створено Конституційну Комісію (спеціальний допоміжний орган при Президенті України) Указом Президента України «Про Конституційну Комісію» від 3 березня 2015 року № 119.

Особливу увагу хочеться приділити змінам до Конституції України. Усі визнають, що саме зміни до Конституції України забезпечать сталість і динаміку реформи децентралізації публічної влади. Поки ця реформа не закріплена в Основному Законі, доти ми завжди будемо озиратися назад, боячись призупинення реформи в будь-який момент. К. Мануїлова зазначає, що економічні, соціальні й політичні кризи, воєнні конфлікти, стихійні лиха сприяють процесам рецентралізації повноважень і зменшенню прав і свобод органів регіональної й місцевої влади [3, с. 182].

Що ж відбувається сьогодні з конституційними змінами? Проекти змін до Конституції України подані Президентом України П. Порошенком (01.07.2015 № 2217а) та В. Зеленським (21.12.2019 № 2598 і 27.12.2019 (доопрацьований Проект № 2598)). Проект поданий В. Зеленським став предметом активних дискусій і здебільшого критичних зауважень і відкликаний. Натепер проводяться активні консультації по регіонах з метою напрацювання оптимального варіанта змін щодо децентралізації публічної влади. Основними засадами конституційних змін є зміна адміністративно-територіального устрою (область, район, громада), передача повноважень місцевих державних адміністрацій виконавчим органам місцевих рад, забезпеченість фінансовими ресурсами органів місцевого самоврядування для здійснення ними повноважень, якими їх наділяють, запровадження принципу субсидіарності.

Отже, потреба змін у системі державного управління наразі відразу після набуття Україною незалежності. Шлях формування вітчизняної нормативно-правової бази децентралізації влади в процесі імплементації європейських стандартів був непростим. Перешкоджали цьому політична воля управлінської еліти, її небажання ділитися владою, успадкування командно-бюрократичної системи управління, відсутність належної нормативної бази. Більшість концепцій, що запропоновані урядом і президентом, були декларативними. Вони не мали чіткого плану дій, не визначали розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих державних

адміністрацій, переважали положення, спрямовані на ще більшу централізацію в системі державного управління.

Ці обставини сприяли тому, що процес реформування системи державного управління, розпочавшись ще в 90-х роках минулого століття, не реалізований донині. Активна участь у процесах розроблення концепцій громадськості свідчить, що потреба реформ у державі назріла давно. Кількість проектів, які розроблені та подані органам виконавчої влади, їх зміст свідчать про готовність громад до реформ і розуміння їх сутності. Лише у 2014 році стало реальним розпочати реформу децентралізації публічної влади. Сьогодні децентралізаційні процеси торкнулися фактично всіх аспектів державного управління.

Отже, варто зазначити, що тенденцією децентралізації публічної влади в Україні є збереження та розвиток реформ децентралізації. Україна втратила досить багато часу з початку незалежності, що призвело до занедбання важливих напрямів розвитку держави й місцевого самоврядування. Починаючи з активної фази впровадження реформ децентралізації (2015 рік), багато зроблено на законодавчому рівні й утілено на місцях. Прикладом дієвості та успішності можна навести Тростянецьку ОТГ Сумської області, де громада опікується медициною й готова протистояти епідемії [23]. Разом із тим негативними тенденціями є невнесення змін до Конституції України, нечіткість державної політики, відсутність чіткого розподілення повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Негода В. З Конституцією чи без, критично важливо завершити децентралізацію до місцевих виборів. UPR: <https://decentralization.gov.ua/news/12271>.
2. Загурська-Антонюк В.Ф. Сучасні тенденції децентралізації державної влади та їх реалізація в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 2. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/2_2019/26.pdf.
3. Мануїлова К.В. Тенденції розвитку децентралізації публічної влади в світі. *Держава та регіони. Серія «Державне управління»*. 2016. № 1 (53). С. 179–182.
4. Коваленко Г.В., Топольськова Д.Ю. Впровадження децентралізації публічної влади на основі досвіду європейських країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Міжнародні економічні відносини та світове господарство»* / голов. ред. М.М. Палінчак. Ужгород : Гельветика, 2017. Вип. 13. Ч. 1. С. 120–123.
5. Забейворота Т.В. Удосконалення нормативно-правових засад децентралізації влади в Україні в контексті євроінтеграції. *Теорія та практика державного управління*. 2016. № 3 (54). С. 1–7.
6. Астапова Т.О. Адаптація зарубіжного досвіду реформування діяльності органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.04. / НАДУ при Президентіві України, ХРІДУ. Харків, 2010. 20 с.
7. План дій «Україна – Європейський Союз» : Міжнародний документ від 12.02.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693.
8. Забейворота Т.В. Модернізація системи державного управління в умовах децентралізації влади : дис. ... канд. наук з держ. управління : 25.00.01 / Нац. акад. держ. управління при Президентіві України, Харківський регіональний ін-т держ. управління. Харків, 2017. 276 с.
9. Панасюк С. Європейська хартія місцевого самоврядування: питання національної імплементації в Україні. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 3. С. 157–164.
10. Хандій О.О. Сучасний стан та особливості децентралізації влади в Україні. *Економіка та право. Серія «Економіка»*. 2016. № 2. С. 137–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/espres_2016_2_23.
11. Баймуратов М., Батанов О., Приходько Х. Муніципальна реформа в Україні з позиції теорії сучасного муніципалізму: у пошуках доктринального оптимуму. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 2. С. 3–8.
12. Лахижа М.І. Модернізація публічної адміністрації: теоретичні та практичні аспекти. Полтава : PBB ПУСКУ, 2009. 289 с.
13. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-В. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
14. Гонцяж Я., Гнидюк Н. Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи? : монографія. Київ : Міденіум, 2002. 136 с.
15. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.
16. Концепція державної регіональної політики України (проект), затверджена II Всеукраїнським з'їздом Спілки лідерів місц. та регіон. влад. України 9 верес. 2000 р. *Голос України*. 2000. 4 листопада.
17. Концепція державної регіональної політики : Указ Президента України № 341/2001, станом на 25.05.2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 22.
18. Висновок Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України) від 30 жовтня 2003 року № 1-40/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-03>.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30.09.2010 № 20-пр/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v020p710-10>.
20. Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII : Постанова Верховної Ради України від 22.02.2014 № 750-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-18>.
21. Проект Концепції децентралізації державного управління та розвитку місцевого самоврядування. URL: www.municipal.gov.ua/data/loads/konzep_dezentraliz_2005.doc.
22. Проект концепції місцевого самоврядування. URL: <http://www.minregionbud.gov.ua/>
23. Якби громада не інвестувала у медицину, ми б не могли зараз протистояти епідемії. Інтерв'ю голови Тростянецької громади Юрія Бови. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12301>.

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ ТА ВЛАСТИВОСТІ ЇЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND PROPERTY AND ADMINISTRATIVE LEGAL STATUS

Майоров В.В., к.ю.н., докторант

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна академія управління персоналом»

Стаття присвячена питанням властивостей адміністративно-правового статусу Національної поліції. У статті досліджуються поняття адміністративно-правового статусу суб'єкта, висвітлюються його елементи. Спираючись на наукові дослідження та законодавство, автор пропонує власне визначення й систему елементів адміністративно-правового статусу Національної поліції.

Визначається, що значення органів Національної поліції важко переоцінити щодо нормального існування суспільства та держави, охорони й захисту прав людини, суспільства й держави від кримінальних та інших правопорушень. Національна поліція утворена у 2015 році прийняттям Закону України «Про Національну поліцію», функціонально замінила органи міліції. Поліція є правоохоронним органом принципово нового типу, що зумовлює специфіку його адміністративно-правового статусу, зокрема, і як суб'єкта забезпечення публічної безпеки й порядку в державі. У зв'язку з цим виникає необхідність у дослідженні особливостей адміністративно-правового статусу Національної поліції України як суб'єкта забезпечення публічної безпеки й порядку з метою визначення завдань, повноважень, гарантій і принципів діяльності поліції в цій сфері.

Звертається увага на те, що адміністративно-правовий статус Національної поліції визначає її ієрархічне становище в системі органів публічної влади, яке визначається сукупністю її адміністративних прав та обов'язків. Однак повне його уявлення неможливо без інших складових елементів. Інші елементи адміністративно-правового статусу Національної поліції мають впливати з її місця в системі органів виконавчої влади, а також у системі органів МВС України.

Під адміністративно-правовим статусом Національної поліції варто розуміти врегульоване нормами адміністративного права її ієрархічне становище в системі публічної влади, що визначається властивостями цільового (мета, завдання, функції), структурно-організаційного (система, структура, взаємозв'язки, підконтрольність, підзвітність), компетенційного (адміністративні права й обов'язки, предмети відання, гарантії діяльності) елементів. Адміністративно-правовий статус Національної поліції є важливою юридичною гарантією якісного та ефективного здійснення цим органом його призначення в суспільстві й системі органів публічної влади.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, поліція, Національна поліція, елементи.

The article deals with the properties of the administrative and legal status of the National Police. The article explores the concept of administrative and legal status of a subject, highlights its elements. Drawing on research and legislation, the author proposes his own definition and system of elements of the administrative and legal status of the National Police.

The article states that it is difficult to overestimate the importance of the bodies of the National Police in the question of the normal existence of society and the state, protection and protection of human rights, society and the state against criminal and other offenses. The National Police was formed in 2015 by the adoption of the Law of Ukraine "On the National Police", functionally replacing the police. The police are a law enforcement agency of a fundamentally new type, which determines the specificity of its administrative and legal status, in particular, as a subject of public security and order in the state. In this regard, it is necessary to investigate the peculiarities of the administrative and legal status of the National Police of Ukraine as a subject of public security and order in order to determine the tasks, powers, guarantees and principles of police activity in this field.

Attention is drawn to the fact that the administrative and legal status of the National Police determines its hierarchical position in the system of public authorities, which is determined by the totality of its administrative rights and responsibilities. However, its complete representation is not possible without other constituent elements. Other elements of the administrative and legal status of the National Police should follow from its place in the system of executive bodies and in the system of bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Under the administrative-legal status of the National Police should be understood as governed by the rules of administrative law its hierarchical position in the system of public authority, which is determined by the properties of the target (purpose, task, function), structural-organizational (system, structure, relationships, accountability, accountability), competence (administrative rights and responsibilities, items of responsibility, guarantees of activity) elements. The administrative and legal status of the National Police is an important legal guarantee of its qualitative and effective implementation by its body in society and in the system of public authorities.

Key words: legal status, administrative and legal status, police, national police, elements.

Утвердження, охорона й захист прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Для виконання зазначеного обов'язку створена та функціонує Національна поліція, яка є головним суб'єктом забезпечення публічного порядку й безпеки всередині держави.

Значення органів Національної поліції важко переоцінити щодо нормального існування суспільства та держави, охорони й захисту прав людини, суспільства й держави від кримінальних та інших правопорушень. Національна поліція утворена у 2015 році прийняттям Закону України «Про Національну поліцію», функціонально замінила органи міліції. Поліція є правоохоронним органом принципово нового типу, що зумовлює специфіку його адміністративно-правового статусу, зокрема, і як суб'єкта забезпечення публічної безпеки й порядку в державі. У зв'язку з цим виникає необхідність у дослідженні особливостей адміністративно-правового статусу Національної поліції України як суб'єкта забезпечення публічної безпеки й порядку з метою визначення завдань, повноважень, гарантій і принципів діяльності поліції в цій сфері.

Стан опрацювання проблеми. Загальним питанням правового статусу окремих органів МВС України присвячено праці багатьох учених-адміністративістів: С.М. Алфьорова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, С.М. Гусарова, О.Ю. Дрозда, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, О.І. Остапенка, А.М. Подоляки, Т.О. Проценка, О.Ю. Синявської, В.В. Сокурєнка й інших. Праці зазначених дослідників становлять основу формування наукових підходів до аналізу проблем адміністративно-правового статусу різних суб'єктів. Однак, зважаючи на те що система органів Національної поліції тільки проходить етап свого становлення та розвитку, відбуваються процеси реформ, змін форм і методів діяльності, окреслення особливостей її адміністративно-правового статусу є доволі актуальним питанням.

Тому, **метою статті** є висвітлення змісту та складових елементів адміністративно-правового статусу Національної поліції, вироблення шляхів удосконалення його адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Теоретичне осмислення категорій, що характеризують правовий статус, у юридичній науці завжди викликало посилений інтерес. Це пов'язано з тим, що кожен із учасників суспільних відносин характеризується певним статусом і Національна поліція України та її співробітники зокрема не є винятком із цього правила.

Сьогодні існують різні позиції з приводу визначення змісту правового статусу. У науковій літературі проблемі визначення правового й адміністративно-правового статусу присвячено безліч наукових праць. Однак необхідно констатувати, що, незважаючи на окремі спільні риси цих категорій, які відмічають науковці майже одноставно, єдиної концепції щодо їх сутності та правової природи досі не вироблено.

Отже, проаналізувавши думки вчених, можемо дати визначення правового статусу як комплексної категорії з чіткою структурою, що регулює взаємини суб'єктів між собою, установлюючи принципи та характер взаємодії суб'єктів суспільних відносин, і передбачає місце кожного суб'єкта шляхом регулювання його гарантій, прав та обов'язків, установлює ступінь взаємодії між державою, суспільством і певною особою, забезпечуючи так життєдіяльність соціального середовища загалом.

Адміністративні права й обов'язки, закріплені в законодавчих нормах адміністративного законодавства, становлять основу адміністративно-правового статусу суб'єкта. Проте для всебічного дослідження питання адміністративно-правового статусу Національної поліції, на нашу думку, не варто забувати й інші елементи структури.

Адміністративно-правовий статус – це правове становище особи в її взаємовідносинах із суб'єктами виконавчої влади, що врегульоване нормами державного й адміністративного права [1, с. 61].

Тобто інші елементи адміністративно-правового статусу Національної поліції мають впливати з її місця в системі органів виконавчої влади, а також у системі органів МВС України.

Національна поліція являє собою державний орган, що належить до системи центральних органів виконавчої влади. Національна поліція є різновидом системи правоохоронних органів держави. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію», Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. У зв'язку з цим видовим поняттям щодо правового статусу Національної поліції є правовий статус органу державної влади.

Основа адміністративно-правового статусу Національної поліції також визначається її місцем у системі правоохоронних органів. Зміна термінів з «міліції» на «поліцію» виключила таку ознаку, як «озброєний воєнізований орган». У законодавстві акцентовано увагу на тому, що Національна поліція має цивільний, а не військовий характер. Органи поліції виконують сервісні функції шляхом надання поліцейських послуг. Разом із цим це виключає те, що у визначених у законодавстві випадках поліція може застосовувати заходи примусу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю.

Виходячи із цього, адміністративно-правовий статус Національної поліції – це сукупність її повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання тих завдань, що покладені на органи Національної поліції.

Отже, адміністративні права й обов'язки Національної поліції є фундаментом її адміністративно-правового статусу.

Отже, адміністративно-правовий статус Національної поліції визначає ієрархічне її становище в системі органів публічної влади, яке визначається сукупністю її адміні-

стративних прав та обов'язків. Однак повне його уявлення неможливо без інших складових елементів.

У науковій літературі висловлюються різні думки з приводу конструкції адміністративно-правового статусу органу державної влади. Найбільш поширеним є підхід, відповідно до якого адміністративно-правовий статус органу державної влади становлять такі компоненти: 1) цільовий, який включає принципи, цілі, завдання та функції органу державної влади; 2) структурно-організаційний, який включає регулювання порядку створення, реорганізації, ліквідації, процедури діяльності, право на офіційні символи, лінійну та функціональну підпорядкованість; 3) компетенційний, який включає сукупність владних повноважень стосовно: а) прав та обов'язків, що пов'язані зі здійсненням влади, участю в управлінських відносинах, а також правом видавати певні акти; б) підвідомчості, правового закріплення об'єктів, предметів і справ, на які поширюються владні повноваження [3, с. 172].

Дуже лаконічним і вдалим щодо визначення адміністративно-правового статусу є підхід О.А. Гусара, який наголошує, що адміністративно-правовий статус – це система сукупність адміністративно-правових властивостей суб'єкта права. До таких властивостей він зараховує детерміновані нормами адміністративного права: 1) компетенцію суб'єкта; 2) порядок його утворення й набрання юридичних ознак; 3) назву; 4) місце дислокації; 5) структуру; 6) цілі функціонування; 7) відповідальність [4, с. 117].

Дещо ширшим є підхід, який застосовує А.Г. Чубенко, досліджуючи сферу органів внутрішніх справ і визначаючи правовий статус Міністерства внутрішніх справ України в системі його елементів. Такої ж точки зору дотримується М.І. Філіппов. Учені до елементів правового статусу зараховують такі: а) офіційну назву органу; б) порядок і спосіб його утворення; в) територію діяльності; г) цілі діяльності, завдання й функції; д) обсяг і характер конкретних владних повноважень; е) форми й методи діяльності; з) відповідальність; і) джерело фінансування; к) наявність чи відсутність прав юридичної особи; л) право й обов'язок мати визначену внутрішню структуру; м) право й обов'язок користуватися державними символами [5, с. 7].

Грунтуючись на дослідженнях вище наукових концепцій, а також на підставі аналізу положень Закону України «Про Національну поліцію», уважаємо за можливе виділити такі особливості адміністративно-правового статусу Національної поліції України: 1) визначає становище цього органу в системі адміністративних правовідносин з іншими суб'єктами; 2) організаційні особливості: система та структура Національної поліції як елементи її адміністративно-правового статусу, організовані за функціональним і територіальним принципами; 3) функціональні особливості: Національна поліція має широке коло адміністративних повноважень як у зовнішній, так і у внутрішній діяльності, що зумовлено специфікою мети й завдань її діяльності, а також належністю до системи центральних органів виконавчої влади; 4) підконтрольність діяльності й підзвітність Національної поліції, у тому числі у сфері виконання адміністративних функцій, громадськості й координацію її роботи Кабінетом Міністрів України через Міністерство внутрішніх справ України; 5) реалізується керівником поліції, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій міністра внутрішніх справ України [6, с. 42].

Під час розгляду адміністративно-правового статусу Національної поліції України, насамперед варто звернути увагу на Закон України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII. Так, у частині 1 статті 1 указанного Закону визначено, що Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод

людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку [2].

Усі вищенаведені думки науковців стосовно елементів адміністративно-правового статусу Національної поліції мають право на існування. Однак для вибору тих чи інших елементів її адміністративно-правового статусу варто звернутися до законодавства, яке їх закріплює.

Водночас у статті 3 Закону вказано, що завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки й порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства й держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2].

Тобто, як впливає із законодавства, адміністративно-правовий статус складається із сукупності взаємопов'язаних елементів, що враховують державно-владний зміст діяльності поліції, її спрямування на надання поліцейських послуг. Тобто мова йде про елементи, які визначають мету, завдання та функції Національної поліції.

Як впливає зі статті 23 Закону України «Про Національну поліцію», поліція відповідно до покладених на неї завдань: здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини й умови, що сприяють учиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, уживає в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; уживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні й адміністративні правопорушення; уживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення; здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події; здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності; розшукує осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, й інших осіб у випадках, визначених законом, тощо [2].

Відповідно до статті 19 вищевказаного Закону, поліцейський зобов'язаний: неухильно дотримуватися положень Конституції України, законів України й інших нормативно-правових актів, що регламентують діяльність поліції, і Присяги поліцейського; професійно виконувати свої службові обов'язки відповідно до вимог нормативно-правових актів, посадових (функціональних) обов'язків, наказів керівництва; поважати й не порушувати прав і свобод людини; надавати невідкладну, зокрема домедичну й медичну, допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я; зберігати інформацію з обмеженим доступом, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків; інформувати безпосереднього керівника про обставини, що унеможливають його подальшу службу в поліції або перебування на займаній посаді [2].

У частині 2 статті 61 Закону України «Про Національну поліцію» визначено певні вимоги до поліцейського, обмеження, пов'язані із зайняттям посади поліцейського та проходженням служби в поліції. Особливістю статусу поліції та поліцейських є суворі нормативна регламентація та обов'язковість, що також додатково наголошує на наявності заборон у діяльності поліції.

У цих статтях мова йде про компетенцію Національної поліції, під якою ми розуміємо законодавчо закріплене право на здійснення органами й підрозділами Національної поліції певних прав і виконання обов'язків у сфері охорони публічного порядку та безпеки, захисту прав і свобод людини та громадянина, контролю за підпорядкованими органами й посадовими особами органів поліції, здійснення превентивної діяльності, застосування заходів примусу тощо.

Згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України «Про Національну поліцію», у складі поліції функціонують: 1) кримінальна поліція; 2) патрульна поліція; 3) органи досудового розслідування; 4) поліція охорони; 5) спеціальна поліція; 6) поліція особливого призначення [2]. Систему поліції становлять центральний орган управління поліцією та територіальні органи поліції, які в цій структурі мають особливий повноваження.

Важливим елементом адміністративно-правового статусу Національної поліції є гарантії її діяльності. До них належать:

1) правові гарантії: регламентування діяльності Національної поліції на рівні закону; закріплення законодавством широкого кола владних повноважень, що надаються поліцейським (право застосування поліцейських заходів), тощо;

2) організаційні гарантії: структурованість Національної поліції, організація її структури та системи відповідно до покладених на неї завдань, за функціональним і територіальним принципами;

3) матеріально-технічні гарантії: фінансування діяльності поліції за рахунок коштів Державного бюджету й інших джерел (за надання платних охоронних послуг), забезпечення поліції та її працівників належним обладнанням, устаткуванням, транспортними засобами, комп'ютерною та іншою технікою;

4) адміністративні гарантії: політична нейтральність поліції, визначення в законодавстві України меж, підстав і порядку здійснення контролю за діяльністю Національної поліції, у тому числі у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку, тощо [6, с. 52]

Висновки. Отже, під адміністративно-правовим статусом Національної поліції варто розуміти врегульовані нормами адміністративного права її ієрархічне становище в системі публічної влади, що визначається властивостями цільового (мета, завдання, функції), структурно-організаційного (система, структура, взаємозв'язки, підконтрольність, підзвітність), компетенційного (адміністративні права й обов'язки, предмети відання, гарантії діяльності) елементів. Адміністративно-правовий статус Національної поліції є важливою юридичною гарантією якісного та ефективного здійснення цим органом його призначення в суспільстві та в системі органів публічної влади.

ЛІТЕРАТУРА

- Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР : учебное пособие. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. 204 с.
- Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
- Бригінець О.О. Адміністративно-правовий статус Державної податкової служби України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2011. 220 с.
- Гусар О.А. Адміністративно-правовий статус персоналу державного управління. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2 (4). С. 116–123.
- Чубенко А.Г. Правові засади фінансування Міністерства внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004. 18 с.
- Батраченко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки та порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 218 с.

**ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ
НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ****LEGAL GUARANTEES OF REALIZATION OF THE PERSON'S CONSTITUTIONAL
FREEDOM FOR BUSINESS ACTIVITY IN UKRAINE****Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права
факультету підприємництва та права***Київський національний університет технологій та дизайну*

У статті досліджуються юридичні гарантії реалізації конституційних свобод, серед них – гарантії окремих конституційних свобод, а саме нормативні юридичні гарантії реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, що визначає мету дослідження. Визначена мета передбачає розв'язання таких завдань: а) аналіз робіт окремих авторів щодо юридичних гарантій конституційних свобод; б) визначення поняття й видів юридичних гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність; в) надання висновків і рекомендацій.

Проблема гарантій досліджувалася в роботах різних авторів, серед яких – праці К. Волинки, Л. Воеводіна, П. Глушенка, О. Негодченка, А. Олійника, В. Погорілка, П. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун, В. Федоренка й ін. З огляду на досліджені вище наукові праці щодо юридичних нормативних гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, запропоновано ознаки таких гарантій: а) система правових норм, що містяться в міжнародних і національних нормативно-правових документах (конституції, законах, підзаконних нормативно-правових актів); б) закріплення спеціальних юридичних умов і засобів; в) забезпечення реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності; г) мета досягнення конституційного правопорядку у сфері господарювання.

Юридичні нормативні гарантії реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність пропонують визначати як систему правових норм, що закріплюють спеціальні юридичні умови й засоби, які забезпечують здійснення свободи особи на підприємницьку діяльність з метою досягнення конституційного правопорядку в господарській діяльності.

До системи правових норм, що містяться в міжнародних і національних нормативно-правових документах і закріплюють умови й засоби реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, належать: а) Конституція України; б) закони України; в) підзаконні нормативно-правові акти. Конституція України гарантує свободу підприємницької діяльності особи, яка не заборонена законом. Законом обмежується підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Як рекомендація щодо вдосконалення спеціальних нормативних гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність пропонуємо ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» доповнити принципом законності й верховенства права.

Ключові слова: гарантії, види гарантій, юридичні гарантії, нормативні юридичні гарантії, конституційна свобода на підприємницьку діяльність.

The article explores the legal guarantees of the implementation of constitutional freedoms. Among them are guarantees of individual constitutional freedoms, namely normative legal guarantees of realization of a person's constitutional freedom for entrepreneurial activity, which defines the purpose of research. The stated purpose involves the following tasks: a) analysis of the works of individual authors regarding the legal guarantees of constitutional freedoms; b) definition of the concept and types of legal guarantees of realization of the person's constitutional freedom for business activity; c) offer conclusions and recommendations.

The problem of guarantees was investigated by various authors, among them: K. Volynka, L. Voevodin, P. Glushchenko, O. Negodchenko, A. Oliynyk, V. Pogorilka, P. Rabinovich, V. Sirenko, O. Skakun, V. Fedorenko, etc. Summarizing the above-mentioned scientific works on legal normative guarantees of realization of a person's constitutional freedom for entrepreneurial activity, the following guarantees are offered: a) system of legal norms contained in international and national normative-legal documents (constitutions, laws, subordinate normative-legal acts); b) fixing special legal conditions and means; c) ensuring the realization of the constitutional freedom of entrepreneurial activity; d) the purpose of achieving constitutional rule of law in the field of business.

Legal normative guarantees of realization of the constitutional freedom of the person for business activity are proposed to be defined as a system of legal norms, which stipulate special legal conditions and means, which provide the exercise of the person's freedom for business activity in order to achieve the constitutional order in economic activity.

The system of legal norms contained in the international and national normative-legal documents and fixing the conditions and means of exercising a person's constitutional freedom for entrepreneurial activity include: a) the Constitution of Ukraine; b) laws of Ukraine; c) by-laws. The Constitution of Ukraine guarantees the freedom of business of a person not prohibited by law. The law restricts the entrepreneurial activity of deputies, officials and officials of state and local self-government bodies.

As recommendations for improving the special normative guarantees for the implementation of the person's constitutional freedom for business activity, we propose in Art. 4 of the Law of Ukraine "On State Registration of Legal Entities, Individuals-Entrepreneurs and Public Formations" should be supplemented by the principle of legality and the rule of law.

Key words: guarantees, types of guarantees, legal guarantees, normative legal guarantees, constitutional freedom to do business.

Вступ. У всіх випадках реалізації правових норм важлива роль належить гарантіям. Етимологічне розуміння гарантій у перекладі з французької „garantie” означає «забезпечення; записка; умова, котра забезпечує що-небудь» [1, с. 77]. Існують різні підходи до розуміння гарантій реалізації прав і свобод особи [2]. Залежно від предмета дослідження нас цікавлять юридичні гарантії реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність.

Постановка завдання. Проблема гарантій досліджувалася в роботах різних авторів як в Україні, так і за її межами. Серед них можна назвати праці К. Волинки,

Л. Воеводіна, П. Глушенка, О. Негодченка, А. Олійника, В. Погорілка, П. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун, В. Федоренка й ін. Водночас деякі сторони проблеми залишаються ще не дослідженими, серед них – гарантії окремих конституційних прав і свобод. Юридичні гарантії реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, як й інших окремих свобод, потребують самостійного дослідження, що визначає мету статті. Визначена мета передбачає розв'язання таких завдань: а) аналіз робіт окремих авторів щодо юридичних гарантій конституційних свобод; б) визначення поняття й видів юридичних гарантій реалізації конституційної свободи особи на

підприємницьку діяльність; в) надання висновків і рекомендацій.

Результати дослідження. Праці різних авторів щодо поняття, класифікації та змісту гарантій реалізації прав і свобод людини містять різні погляди щодо цієї юридичної категорії. Згрупувавши їх, можна запропонувати такі характеристики: а) загального розуміння (С. Лисенков); б) місця й ролі в українській теоретико-правовій думці (І. Магновський); в) витоків колективістської концепції (М. Гуренко); г) захисту (О. Негодченко); д) ролі в механізмі реалізації прав і свобод (Л. Воеводін). Їх розглядають як: а) правові (В. Погорілко); б) юридичні (П. Глущенко); в) загальні та спеціальні (П. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун); г) загальні та правові (юридичні) (К. Волинка) тощо [3, с. 102].

Так, Л. Воеводін, визначаючи гарантії в механізмі реалізації прав і свобод, пропонує їх визначати як правові умови й засоби, за допомогою яких у суспільстві забезпечується громадянам реалізація прав і свобод. Він розрізняє нормативні й організаційні юридичні гарантії та наголошує на тому, що серед нормативних гарантій можна виділяти конституційні, адміністративні, цивільно-правові, кримінально-правові та процесуальні. Організаційні ж гарантії виражаються в правовій діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських об'єднань і самих громадян. Л. Воеводін поділяє юридичні гарантії на два види: а) загальні умови й засоби охорони та захисту всіх чи значної частини прав і свобод; б) специфічні умови й засоби, що забезпечують реалізацію одного права чи свободи [1, с. 77–78].

Отже, Л. Воеводін серед нормативних юридичних гарантій виділяє конституційні та гарантії окремої свободи, що є предметом дослідження.

П. Глущенко конституційні юридичні гарантії досліджує як засоби, що забезпечують здійснення й охорону прав і свобод. Він також розрізняє загальні гарантії всіх прав і свобод і конкретні гарантії кожного права. Юридичні гарантії він поділяє на дві групи: а) гарантії використання прав і свобод, тобто юридичні засоби, що забезпечують їх правомірну реалізацію; б) гарантії захисту, тобто засоби, що охороняють їх [1, с. 78].

О. Негодченка під гарантіями розуміє умови й засоби, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод усіх і кожного. Юридичні гарантії О. Негодченка визначає як передбачені Конституцією та законами організаційно-правові гарантії, що становлять юридичну форму діяльності держави й усіх її органів, посадових осіб, громадських організацій щодо створення сприятливих умов для реального користування громадян своїми правами, а також нормативно-правові гарантії, що становлять систему норм щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина та юридичний механізм їх практичного забезпечення, охорони й захисту. Серед нормативно-правових гарантій важливу роль відіграють процесуальні норми, які є системою правових засобів, установлених законом для здійснення правосуддя, захисту прав і свобод людини в кримінальному та цивільному процесі, здійснення завдань судочинства з кримінальних і цивільних справ [1, с. 256–257].

А. Олійник, досліджуючи гарантії реалізації конституційних свобод людини та громадянина в Україні, розрізняє конституційні нормативні й організаційні юридичні гарантії. Серед конституційних нормативних гарантій він називає такі умови й засоби: а) судового захисту свобод людини та громадянина (ст. 55); б) відшкодування матеріальної та моральної шкоди (ст. 56); в) знати свої конституційної свободи (ст. 57); г) дії законів та інших нормативно-правових актів (ст. 58); д) забезпечення особі правової допомоги, включаючи діяльність адвокатури (ст. 59); е) за яких особа не зобов'язана виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60); є) за яких особа не може

бути двічі притягнена до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61); ж) за яких особа не зобов'язана доводити свою невинуватість (ст. 63); з) за яких особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63); і) за яких підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист (ст. 63); к) за яких забезпечується статус засудженого, який користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ст. 63); л) необмеженості конституційних свобод людини та громадянина, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64) [3, с. 113–114].

В. Погорілко та В. Федоренко під гарантіями конституційних прав і свобод людини розуміють систему умов і засобів, юридичних механізмів забезпечення належної реалізації визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина. На їхню думку, названа система умов і засобів представлена загальними та спеціальними (юридичними) гарантіями. Спеціальні юридичні гарантії В. Погорілко та В. Федоренко поділяють на нормативно-правові й організаційно-правові. Нормативно-правові гарантії основних прав і свобод людини та громадянина відображено в системі чинного законодавства України, а саме в Конституції України, законах України й підзаконних нормативно-правових актах. Нормативно-правові гарантії, на їхню думку, створюють умови для належної реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. Окремі обмеження прав і свобод установлюються виключно законами [5, с. 235–236].

П. Рабінович та М. Хавронюк зазначають, що правові (юридичні) гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина – це встановлені державою з наданням їм формальної (юридичної) обов'язковості принципи та норми, які забезпечують здійснення зазначених прав і свобод шляхом належної регламентації порядку їх здійснення, а також їх охорони й захисту. За критерієм їх змісту вони виділяють: а) матеріальні; б) процесуальні; в) організаційні. Матеріальними гарантіями вони вважають положення правових норм, які безпосередньо містять ті чи інші приписи та заборони. Процесуальними гарантіями П. Рабінович та М. Хавронюк називають положення, які визначають процес реалізації матеріальних гарантій. Окремим специфічним видом гарантій вони вважають юридичну відповідальність. Залежно від рівня їх юридичного статусу вони поділяють гарантії на: а) міжнародно-правові; б) конституційні; в) інші правові гарантії, які, на їхню думку, містяться в багатьох законах і підзаконних нормативно-правових актах [6, с. 249–253].

В. Сіренко визначає гарантії як сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків людини, на усунення можливих причин та умов їх неповного чи неналежного здійснення, захист їх від усяких порушень. У соціально-правовому механізмі здійснення прав та обов'язків вони виконують забезпечувальну роль і тим відрізняються від власне реалізації. Він поділяє всі гарантії на загальні та спеціальні (юридичні). До юридичних гарантій В. Сіренко зараховує: а) конституційний контроль і нагляд; б) засоби охорони й захисту; в) відповідальність осіб, що винуваті в учиненні порушень прав і свобод; г) процесуальні форми їх охорони; д) запобігання порушенням і профілактику порушень прав і свобод [7, с. 52–62].

О. Скакун досліджує національні й міжнародні гарантії прав і свобод людини та громадянина. Національні (внутрішньодержавні) гарантії прав і свобод людини та громадянина – система загальних і юридичних засобів та інститутів, що створюють умови, необхідні й достатні для їх (прав і свобод) реалізації, охорони й надійного

захисту. Національні гарантії О. Скакун поділяє на загальні та юридичні. Юридичні гарантії за формою закріплення вона ділить на: 1) конституційні (загальні); 2) галузеві: а) адміністративно-правові; б) цивільно-правові; в) кримінально-правові; 3) інші чинні закони й підзаконні нормативно-правові акти [8, с. 77]. О. Скакун за формами (стадіями) забезпечення прав і свобод людини розрізняє гарантії: а) реалізації; б) охорони; в) захисту [8, с. 77–78].

Підсумовуючи досліджені вище наукові праці, можемо визначити ознаки, поняття й види юридичних нормативних гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. Ознаками таких гарантій є: а) система правових норм, що містяться в міжнародних і національних нормативно-правових документах (конституції, законах, підзаконних нормативно-правових актів); б) закріплення спеціальних юридичних умов і засобів; в) забезпечення реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності; г) мета досягнення конституційного правопорядку у сфері господарювання.

До системи правових норм, що містяться в міжнародних і національних нормативно-правових документах і закріплюють умови й засоби реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність належать: а) Конституція України; б) закони України; в) підзаконні нормативно-правові акти. Конституція України гарантує свободу підприємницької діяльності особи, яка не заборонена законом. Законом обмежується підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування (ст. 42) [9]. Серед законів, які гарантують реалізацію конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність, можна розглядати кодифіковані, органічні й чинні. Так, Господарський кодекс України закріплює свободу підприємців без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Для окремих видів підприємництва встановлюються законодавчими актами особливості їх здійснення. Виключно законом устанавлюється перелік видів: а) господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; б) діяльності, підприємство в яких забороняється. Законом забороняється здійснення підприємницької діяльності органам державної влади й органам місцевого самоврядування. Підприємницька діяльність посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування обмежується законом, у разі воєнного або надзвичайного стану можуть устанавлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 43) [10]. Органічний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. закріплює, що «суддя не може поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входить до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку» [11].

Закріплення спеціальних юридичних умов і засобів нормами права чинних законів містяться в законах України: а) «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. [12]; б) «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. [13]; в) «Про статус народного депутата України» від 21 листопада 1992 р. [14]; г) «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. [15]; г) «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. [16] тощо. З огляду на те що для державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань потрібно дотримуватися принципу верховенства права та законності, пропонуємо ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» доповнити принципом законності й верховенства права.

Забезпечення реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності передбачає створення сприятливих умов для їх реалізації та здійснення засобів охорони й захисту конституційних свобод і поновлення порушеного права шляхом притягнення до юридичної відповідальності й відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що завдана правопорушенням конституційної свободи.

Реалізація гарантій конституційної свободи на підприємницьку діяльність передбачає мету досягнення конституційного правопорядку у сфері господарювання.

Отже, нормативні юридичні гарантії реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність розглядаються як умови й засоби реалізації названої конституційної свободи особи.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, можна зробити деякі висновки й надати рекомендації.

Юридичні нормативні гарантії реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність – це система правових норм, що закріплюють спеціальні юридичні умови й засоби, які забезпечують здійснення свободи особи на підприємницьку діяльність з метою досягнення конституційного правопорядку в господарській діяльності.

Ознаками нормативних гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність є: а) система правових норм, що містяться в міжнародних і національних нормативно-правових документах (конституції, законах, підзаконних нормативно-правових актів); б) закріплення спеціальних юридичних умов і засобів; в) забезпечення реалізації конституційної свободи підприємницької діяльності; г) мета досягнення конституційного правопорядку у сфері господарювання.

Як рекомендацію щодо вдосконалення спеціальних нормативних гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність пропонуємо ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» доповнити принципом законності й верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. Т. II : Права людини у контексті поліцейської діяльності. 1274 с.
2. Олійник А.Ю., Кеда І.В. Поняття гарантій реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Серія «Політологія. Соціологія. Право». 2019. № 4.
3. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні : монографія. Київ : КНУТД, 2018. 371 с.
4. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. академіка АПРН України, доктора юридичних наук, професора Ю.М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В.С. Журавського. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 544 с.
5. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка ; передмова проф. В.В. Коваленка. 3-вид., перероб. і доопр. Київ : КНТ, Ліра-К, 2011. 532 с.
6. Рабінович П.М., Хавронюк П.М. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
7. Сиренко В.Ф. Реальность прав советских граждан. Киев : Наукова думка, 1983. 140 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 3-те видання. Київ : Алерта, 2012. 524 с.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Чинна редакція від 01.01.2020.

10. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144. Чинна редакція від 13.02.2020.
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545. Чинна редакція від 18.02.2020.
12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. Чинна редакція від 01.03.2020.
13. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. Чинна редакція від 28.11.2019.
14. Про статус народного депутата України : Закон України від 21 листопада 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. Чинна редакція від 01.02.2020.
15. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. Чинна редакція від 28.11.2019.
16. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263. Чинна редакція від 13.02.2020.

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ
В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ****LEGAL REGIME OF AN EMERGENCY IN THE CONDITIONS
OF THE CORONAVIRUS PANDEMY: LEGISLATIVE REGULATION IN UKRAINE**

Цюпка Б.М., студент II курсу

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

У статті порушується питання найактуальнішої проблеми сьогодення – уведення правового режиму надзвичайного стану в умовах пандемії коронавірусу. Розкривається перелік окремих прав і свобод людини, які можуть обмежуватися під час такого режиму. Також зазначаються мета, умови та порядок уведення надзвичайного стану.

Метою статті є аналіз та дослідження законодавства України, яке врегульовує правовий режим надзвичайного стану, визначення недоліків цього режиму, з'ясування його змісту.

Жодна країна у світі не застрахована від виникнення надзвичайних ситуацій, незалежно від рівня її розвитку. Виникнення надзвичайної ситуації майже завжди трапляється несподівано та миттєво. Наслідком цього може бути переведення функціонування органів державної влади від звичайних методів управління до особливих. Гарантії дотримання прав людини потребують додаткових заходів, адже в разі введення правового режиму надзвичайного стану вони можуть обмежуватися.

Нині найактуальнішою проблемою у світі є пандемія коронавірусу. Станом на тепер, 25 березня 2020 року, у світі захворіло 418 тис. 273 людей, 18 тис. 609 померло та 108 тис. 323 одужали. В Україні вже 113 випадків захворювання, із них 4 летальні, і це тільки офіційні дані. У даному разі для усунення загрози безпеці людей необхідно застосовувати надзвичайні заходи. Зараз у Парламенті порушено питання введення правового режиму надзвичайного стану в Україні, що може призвести до тимчасового обмеження окремих прав і свобод громадян і розширення повноважень органів державної влади.

Порядок та підстави введення правового режиму надзвичайного стану досліджували такі провідні науковці: Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, В.В. Белєвцева, С.С. Засунько, В.К. Колпаков, М.П. Кучерявенко, С.О. Кузничен, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, К.М. Пасинчук, В.А. Молотай та ін. Проте проблема дослідження правового режиму надзвичайного стану в умовах пандемії коронавірусу залишається актуальною та потребує досконального аналізу.

Ключові слова: надзвичайний стан, надзвичайна ситуація, права людини, адміністративна відповідальність, органи державної влади.

The article raises the question of the most pressing problem of today – the introduction of a legal regime of emergency in the conditions of a pandemic coronavirus. A list of individual human rights and freedoms that may be restricted under such a regime is revealed. The purpose, conditions and order of the state of emergency shall also be indicated.

The purpose of the article is to analyze and study the legislation of Ukraine governing the legal regime of a state of emergency, to identify the shortcomings of this regime and to clarify its content.

No country in the world is immune to emergencies, regardless of their level of development. An emergency almost always happens unexpectedly and instantly. The consequence is the transfer of the functioning of public authorities from ordinary methods of administration to special ones. Safeguards for respect for human rights require additional measures, as they may be restricted in the event of a legal emergency regime.

The most pressing problem in the world right now is the pandemic of the coronavirus. As of today, March 25, 2020, 418 thousand 273 people have fallen ill in the world, 18 thousand 609 have died and 108 thousand 323 have become ill. In Ukraine, there are 113 cases, 4 of which are fatal, and this is official data only. In this case, emergency measures must be taken to eliminate human security threats. The question of introducing a legal regime of state of emergency in Ukraine, which may entail temporary restriction of individual rights and freedoms of citizens and extension of powers of state authorities, is now being raised in parliament.

The following leading scientists have studied and investigated the procedure and grounds for the introduction of the legal regime of emergency: Y.P. Bytyak, Y.G. Barabash, V.V. Belevtseva, S.S. Zasukno, V.K. Kolpakov, M.P. Kucheryavenko, S.O. Kuznichenko, V.I. Olefir, O.I. Ostapenko, K.M. Pasynchuk, V.A. Molotai and others. However, the problem of investigating the legal regime of a state of emergency in the context of a coronavirus pandemic remains rather relevant and needs thorough analysis.

Key words: state of emergency, emergency, human rights, administrative responsibility, public authorities.

Інститут правового режиму надзвичайного стану є досить важливим засобом для усунення загроз безпеці населення країни, його існування в кожній країні є необхідним. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» надзвичайний стан визначено як тимчасовий особливий правовий режим у країні або в окремих її місцевостях, встановлений за надзвичайних умов на певний період [1, с. 847]. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» розкриває більш конкретно поняття «надзвичайний стан». Відповідно до ст. 1 вищезказаного Закону, «надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього

Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [2].

Як зазначає науковець Д.О. Єзерський, із юридичного погляду правовий режим надзвичайного стану є правовим інститутом зі специфічним змістом і структурою. Нині в науці немає єдиної думки щодо приналежності норм інституту надзвичайного стану до певної галузі науки. Одні вчені визначають режим надзвичайного стану як інститут конституційного права (А.М. Колодій, В.Ф. Погорілко, Я.А. Колінко й ін.), а інші – як інститут адміністративного права (О.М. Бандурка, С.О. Кузниченко, А.В. Басов) [3]. Ми вважаємо його інститутом все ж таки конституційного права через врегулювання його конституційними положеннями. Але також варто зазначити, що

окремі елементи цього інституту регулюються нормами не лише конституційного, а й адміністративного, цивільного, трудового, екологічного, міжнародного права.

Метою введення надзвичайного стану, відповідно до Закону України «Про правовий статус надзвичайного стану», є усунення загрози і якнайшвидша ліквідація особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру, нормалізація обстановки, відновлення правопорядку за спроб захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства, для відновлення конституційних прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, створення умов для нормального функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, інших інститутів громадянського суспільства [2]. Нині ми маємо справу із загрозою природного характеру – пандемією коронавірусу, що потребує негайного вжиття відповідних заходів для збереження здоров'я та життя людей.

Серед умов введення надзвичайного стану, які перелічуються у ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», є виникнення особливо тяжкої надзвичайної ситуації, що несе реальну загрозу здоров'ю та життю людства [2]. Тому в будь-який момент населення України повинно бути готовим до введення надзвичайного стану, оскільки на досвіді Італії ми можемо спостерігати, як несвоєчасні заходи на випередження призводять до захворювання коронавірусом значних верств населення.

Відповідно до п. 21 ст. 106 Конституції України, введення надзвичайного стану за необхідності ухвалюється указом Президента України в Україні або в окремих її місцевостях і затверджується голосування Верховної Ради України [4].

Відповідно до ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини, «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [5, с. 16].

Конституція України, відповідно до норм міжнародно-правових документів, запровадила деякі обмеження щодо реалізації окремих прав і свобод людини та громадянина.

Так, згідно зі ст. 34 Конституції України, право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, з метою охорони здоров'я населення, запобігання скоєння того чи іншого злочину, збереження прав інших людей. Також із цією ж метою може обмежуватися, відповідно до ст. 39 Конституції України, право збиратися мирно, без зброї, проводити мітинги, демонстрації, збори, походи [4].

Відповідно до ст. 41 Конституції України, може обмежуватися право вільно володіти, користуватися своєю власністю. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їхньої вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [4].

На нашу думку, обмеження деяких прав є доцільним в умовах пандемії коронавірусу. Зокрема, обмеження права проводити мітинги, збори може запобігти поширенню вірусу, оскільки за великого скупчення людей виникає загроза масового розповсюдження SARS-CoV-2.

Україна, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, у разі введення надзвичайного стану негайно після його введення повідомляє через Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй держави, які беруть участь у цьому Пакті, про обмеження прав і свобод людини і громадянина, що є відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом, та про мету цих відхилень, причин ухвалення такого рішення. У повідомленні зазначається також термін, на який вводяться відхилення від зобов'язань, передбачених цим Пактом [6].

Що стосується введення додаткових заходів: запровадження комендантської години; перевірки документів у громадян, а в необхідних випадках – проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян; заборони призовникам і військовозобов'язаним змінювати місце проживання без відома відповідного військового комісаріату; обмеження або тимчасової заборони продажу зброї, отруйних і сильнотоксичних хімічних речовин, а також алкогольних напоїв і речовин, вироблених на спиртовій основі; тимчасового вилучення у громадян зареєстрованої вогнепальної і холодної зброї та боєприпасів, а в підприємств, установ і організацій – також навчальної військової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, отруйних і сильнотоксичних хімічних речовин; заборони виготовлення і розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; регулювання роботи цивільних теле- та радіоцентрів, заборони роботи аматорських радіопередавальних засобів і радіовипромінювальних пристроїв особистого і колективного користування; особливих правил користування зв'язком і передачі інформації через комп'ютерні мережі, то, відповідно до ст. 18 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану», вони можуть бути запроваджені тільки тоді, коли надзвичайний стан уведений на підставах, зазначених у п. п. 2–7 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [2]. Тобто якщо правовий режим буде введений, у нашому випадку, через пандемію коронавірусу, то такі додаткові заходи не можуть здійснюватися, оскільки це незаконно.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що правовий режим надзвичайного стану може бути діючим засобом проти пандемії коронавірусу, оскільки він розширює повноваження органів державної влади, що безпосередньо може допомогти в боротьбі не тільки з пандемією, а й з іншими надзвичайними ситуаціями техногенного чи природного характеру. Також існують недоліки цього стану – обмеження прав і свобод людини і громадянина. Але в разі розповсюдження SARS-CoV-2 заборона проводити мітинги, збиратися й утворювати масові скупчення людей зможе застерегти декілька сот, а то й тисяч людей від вірусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В.Т. Бусел. 2-ге вид. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
2. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 28 грудня 2015 р. № 1550-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
3. Єзерський Д.О. Правове регулювання надзвичайного стану в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 93–100.
4. Конституція України від 1 січня 2020 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Голос України*. 2008. № 236. С. 15–17.
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_042.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.61/.64
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/25>

МЕДІАЦІЙНІ УГОДИ (ДОГОВОРИ) ЩОДО ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

MEDIATION AGREEMENTS ON THE SETTLEMENT OF FAMILY DISPUTES

Амеліна А.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Колокольна Н.С., магістр
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена аналізу правової природи та видів договорів у сфері медіації як одного з альтернативних способів вирішення сімейних конфліктів. У статті виокремлені особливості проблеми запровадження процедури сімейної медіації як альтернативного способу вирішення суперечок і розв'язання конфліктів, її переваги та недоліки. Також наукова стаття містить авторську думку та певні пропозиції про доцільність її застосування в сімейних справах на прикладі розірвання шлюбу. Було визначено базові принципи та правила проведення процедури сімейної медіації та реалізація домовленостей, досягнутих у ході її. Досліджено еволюцію правового регулювання застосування медіації під час вирішення сімейних спорів, а також здійснено загальну характеристику правового регулювання застосування медіації під час вирішення сімейних спорів;

Стаття присвячена висвітленню сутності та правової природи медіаційних угод щодо сімейних спорів та аналіз проблем застосування медіації під час сімейних конфліктів. Пропонується власний підхід до того, в якій формі можуть закріплюватись домовленості, досягнуті сторонами під час мирного вирішення сімейного спору; яким документом може закріплюватись мирне вирішення сімейного спору; що саме можна передбачити в договорі, яким закріплюється мирне вирішення сімейного спору; які види договорів можуть бути укладені з метою закріплення мирного вирішення сімейних спорів. Окрема увага приділена договору як формі забезпечення застосування медіації під час вирішення сімейних спорів, досліджено питання його правового регулювання. Визначені передумови запровадження застосування медіації під час вирішення сімейних спорів в Україні. Розкрито перспективи впровадження в Україні медіації, окреслено окремі проблеми, які гальмують цей процес, та сформульовано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: медіація, альтернативні методи вирішення правового спору, медіаційне застереження, справи про розірвання шлюбу, договір про проведення медіації, сімейний спір, примирення, громадянське суспільство, європейські стандарти, угода про результати медіації.

The article is devoted to the analysis of the legal nature and types of mediation agreements as one of the alternative ways of resolving family conflicts. The article highlights the peculiarities of the problem of introducing family mediation as an alternative way of resolving disputes and resolving conflicts, its advantages and disadvantages, as well as a scientific article containing the author's opinion and some suggestions about the expediency of its use in family cases, such as divorce. The basic principles and rules for conducting the family mediation procedure and the implementation of the agreements reached during the course were determined. The evolution of the legal regulation of the use of mediation in the resolution of family disputes is investigated. And also the general characteristic of legal regulation of the use of mediation in the settlement of family disputes has been made;

The article deals with the nature and legal nature of mediation agreements on family disputes and the analysis of problems of mediation in family conflicts. It proposes its own approach to the form in which the agreements reached by the parties in the amicable settlement of a family dispute can be enshrined; by what document can the peace settlement of the family dispute be fixed; what exactly can be envisaged in a treaty fixing the peaceful settlement of a family dispute; what types of contracts can be concluded to secure the peaceful resolution of family disputes. Particular attention is paid to the contract as a form of ensuring the use of mediation in the resolution of family disputes, the question of its legal regulation is explored. The prerequisites for introducing mediation in resolving family disputes in Ukraine are identified. Prospects of implementation of mediation in Ukraine are outlined, some problems that hinder this process are outlined and proposals for their elimination are formulated.

Key words: mediation, alternative dispute resolution methods, mediation reservation, cases of divorce, mediation agreement, family dispute, reconciliation, civil society, European standards, mediation results agreement.

Постановка проблеми. Останнім часом все частіше можна знайти альтернативні практики вирішення юридичних конфліктів, не вдаючись до класичних судових процесів. Однією з таких альтернатив є широкомасштабна процедура застосування медіації в європейських країнах.

У світі вирішення спорів (вирішення конфлікту) медіація займає одне з провідних місць, оскільки цей інститут надає можливість вибору альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів між сторонами сімейного спору.

Ефективність медіації доведена численними дослідженнями, проведеними в країнах англосаксонської правової сім'ї, відповідно до яких 80% справ кожної пари, що звертаються до посередників, вирішуються шляхом конфлікту перед судом. Майже 90% усіх подружніх пар, які

звертаються за допомогою, залишаються задоволеними досягнутою домовленістю.

Щодо цього існує інтерес до теоретичних та практичних основ застосування медіації, зокрема стосовно угод, укладених до та під час посередництва, оскільки медіація має договірну основу. Відсутність теоретичної основи особливостей укладання, виконання, зміни та припинення угод та договорів у сфері посередництва може призвести до проблем у належному виконанні договірних відносин як у сфері медіації, так і у спорі, що підлягає вирішенню. Слід зазначити, що регулювання договорів про посередництво (медіацію) має полягати в розробленні правової конструкції угоди про медіацію і має стати запорукою довіри громадськості до посередництва. Однак відсутність загальної термінології ускладнює

сприйняття певною мірою процедуру медіації та її правові наслідки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні дослідження питань, пов'язаних із застосуванням альтернативних методів під час вирішення сімейних спорів, проводили: В. Баранова, О. Боброва, Н. Бондаренко-Зелінська, Я. Валюк, О. Вашук, Ю. Губар, С. Задорожна, Г. Єременко, В. Кудрявцева, В. Маляренко, Л. Мамчур, Т. Подковенко, Н. Прокопенко, В. Тісногуз, К. Шершун та ін.

Значний внесок становлять праці таких зарубіжних учених, як Д. Ральф, Г. Пун, Н. Ендрюс, Менон і Фред Шоневіль, Н. Александер, Х. Бесмер, Е. Ватцке, Л. Герін, П. Ловенхайм, Г. Девіс, М. Манн, Х. Мессмер, С. Пен, М. Робертс, Дж. Уінслейд та ін.

Мета статті – визначення сутності та правової природи медіаційних угод щодо сімейних спорів та аналіз проблем застосування медіації під час сімейних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. В Україні існує досить нова концепція медіації, хоча фундаментальних наукових досліджень у цій сфері не було, але багато дослідників були зацікавлені в цьому, адже питання досить активне.

Медіація є ефективним альтернативним способом врегулювання спору через посередника, який не є представником публічної влади, не виконує функцій судді та не приймає остаточного рішення. Світова практика свідчить, що медіація є більш ефективною, ніж звернення до суду. Суд вважається останньою інстанцією, на яку посилаються сторони конфлікту, якщо посередництво не могло його вирішити.

В Україні медіація не настільки поширена через відсутність правового регулювання інституту медіації, а також незнання і, як наслідок, через недовіру до пересічних громадян. На жаль, на даний момент в Україні не існує профільного закону, який би регулював усі важливі аспекти та умови процедури посередництва, але законодавство нашої країни містить низку норм, які є основою його практичного застосування. Зокрема, ст. 55 Конституції України закріплює право кожного захищати свої права в будь-якому, не забороненому законом порядку. [1]. Таким чином, медіація – це механізм, придатний та дозволений для використання в Україні. Згідно з ч. 7 ст. 49 ГПК України сторони можуть укласти мирову угоду (тобто досягти мирного врегулювання спору) на будь-якій стадії судового розгляду. Відповідно до ст. 124 Конституції України закон може передбачати обов'язковий досудовий порядок вирішення спорів. В іншому випадку посередництво може бути ефективним досудовим врегулюванням спору.

Згодом Указом Президента № 276/2015 від 20 травня 2015 року було затверджено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки (п. 5.4. медіація та посередництво) [5].

Наприкінці 2015 року у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проектів Закону «Про медіацію». За основу було взято законопроект № 3665, який навіть пройшов у першому читанні, але був відхилений та відкликаний з розгляду 28.02.2019 р. [2].

05.07.2019 р. У Верховній Раді зареєстровано проект Закону № 10425 «Про діяльність у сфері медіації». Цей законопроект пропонував урегулювати визначення термінів, принципів медіації та порядок його проведення як досудового, так і позасудового порядку врегулювання спору, статусу посередника, процедури набуття права на здійснення медіації, вимоги до навчання та відповідальності посередників [3].

Запровадження медіації як обов'язкового досудового способу вирішення спорів могло б стати успішною реалізацією ст. 124 Основного Закону України [1]. Такі зміни можуть вирішити питання про переважання судів та суттєво зменшити кількість спорів, які потрапляють до судів і нарешті врегулюють інститут медіації. Однак

29.08.2019 р. проект закону був відкликаний, а питання медіації в Україні залишається неврегульованим на законодавчому рівні.

Головним у дослідженні договорів у сфері медіації є визначення сфери їх застосування, що дасть можливість визначити наявність договорів та їх класифікацію [6, с. 171].

Договірні відносини у сфері медіації можуть виникати як до, так і після виникнення суперечки з метою початку процедури медіації. Тому договори у сфері медіації мають різні правові структури, призначення, предмет, форму тощо.

В іноземних законодавчих актах та науковій юридичній літературі застосовують 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). У вітчизняному та перспективному законодавстві використовуються такі терміни, як «згода про застосування посередництва (медіації)», «медіаційна угода (угода про примирення)» «договір за результатами медіації» та «медіаційне застереження» «договір про проведення медіації» та «угода за результатами медіації» [6, с. 172].

Медіація покликана задовольнити інтереси всіх учасників та знайти відповідне рішення, в якому не буде переможців та переможених. Досить часто після процедури посередництва учасники продовжують співпрацювати та спілкуватися. Це особливо важливо для сімейних спорів.

Сьогоднішні реалії підштовхують нас до неформальної альтернативи судовим процесам у сімейних відносинах, оскільки сторони мають спільний інтерес, заснований на емоційній прихильності один до одного, дітях, спільному майновому та майновому зобов'язанні. Ось чому сімейні суперечки важко вирішити.

Залежно від необхідності вирішення конкретного сімейного спору або конфлікту в сімейних відносинах результат переговорів (медіації) може бути визначений у різних документах.

Розроблені рішення з використанням медіаторів перевіряються на реалістичність та доцільність. Деталі доповнюються та обробляються, формується остаточне рішення, яке задовольняє всіх учасників. На прохання сторін угоди викладаються у письмовій формі. Для підготовки договору для цієї мети можуть бути залучені спеціалісти. Це особливо корисно, коли така угода подається до суду як мирова угода.

Для аналізу правової природи угод у сфері посередництва (медіації) такі угоди слід розглядати як юридичний факт – правочин, як правовідносини, як документ. Можна припустити, що найпоширенішим видом медіаційного договору є той, який виник зі спірних цивільно-правових відносин, укладений сторонами без передачі спору до суду та є цивільним правочином, спрямованим на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків сторін.

Враховуючи це припущення, можна сформулювати такі характеристики угоди:

- 1) консенсусний характер;
- 2) термін дії визначається відповідно до вимог цивільно-правових правочинів;
- 3) письмова форма;
- 4) багатосторонність.

При цьому слід відзначити спеціальну договірну конструкцію та наявність спеціальної мети – вирішення спору. «Що стосується напряму дій, юридичної мети цієї угоди, то цей договір є цілком (повністю) незалежним».

В юридичній літературі та законодавстві існує декілька підходів до визначення переліку істотних умов договору про медіацію, зокрема таких, як:

- 1) дата, час та місце договору про медіацію;

2) імена сторін суперечки (конфлікту), імена та ініціали, посади їхніх представників із зазначенням повноважень;

3) предмет спору (конфлікту);

4) інформація про медіатора (ів), вибраного сторонами медіації;

5) строки, порядок та розмір витрат, пов'язаних із медіацією, а у випадку медіації на професійній основі – сплата гонорару медіатору за медіацію;

6) мова посередництва;

7) зобов'язання сторін щодо конфіденційності медіації та наслідки невиконання такого зобов'язання;

8) підстави та ступінь відповідальності посередника, який бере участь у врегулюванні спору сторін медіації, за дії (бездіяльність), що спричинили збитки для сторін медіації;

9) реквізити сторін (ідентифікаційні дані, місце проживання, контактні телефони);

10) строк проведення медіації;

11) порядок проведення медіації.

Медіаційна угода (угода про посередництво) є результатом врегулювання спору за допомогою кваліфікованого нейтрального посередника (медіатора). У цьому документі сторони сформулювали укладені ними угоди на добровільній основі, захищаючи насамперед їхні права та інтереси та враховуючи права та інтереси іншої сторони, а якщо у пари є дитина, то спочатку і передусім – її інтереси. Угода про посередництво (медіацію) – це цивільно-правовий договір, який виконується на основі добровільності та добросовісності, тобто кожна сторона особисто зацікавлена у виконанні умов, передбачених договором для виконання другою стороною. Досить високий рівень добровільної реалізації таких угод зумовлений характером та принципами процесу прийняття сторонами умов договору. Медіація дозволяє сторонам на рівних умовах знайти вихід із важкої ситуації, яка максимально відображатиме їхні потреби та дасть змогу здійснювати свої інтереси.

Таким чином, якщо ми розглянемо медіаційну угоду в контексті особистої зацікавленості сторін у справедливому виконанні її умов, то необхідність будь-якого іншого законного завершення переговорів сторін просто усувається.

Однак, якщо сторони мають таку потребу, домовленості сторін можуть бути затверджені у формі мирової угоди (у разі коли судові процеси одночасно проводяться з посередництвом) та прописані в рішенні суду. Через специфіку медіації сторони врегулювання спорів можуть домовитися з будь-яких питань, включаючи обставини, що виходять за встановлені судом вимоги. Крім того, договір про посередництво (медіаційна угода) може бути посвідчений у нотаріуса.

Залежно від рівня довіри до іншої сторони, домовленості, досягнуті між сторонами сімейного спору, можуть бути викладені як усно, так і в письмовій формі.

Саме письмова форма фіксації всіх аспектів мирового врегулювання спору є надійнішим захистом інтересів кожної зі сторін, оскільки дозволяє чітко визначити предмет угоди, забезпечити рівне розуміння кожної зі сторін порядку виконання своїх зобов'язань, а також дозволяє посилатися на такий документ у разі невиконання стороною передбачених дій.

Переважає кількість договорів, що фіксують мирне врегулювання сімейного спору, підлягає нотаріальному посвідченню. Однак така вимога законодавством прямо не встановлена.

Для формального закріплення ходу переговорів та їхнього результату сторони складають протокол переговорів з можливістю підписання протоколу всіма учасниками переговорів та посередником (медіатором), який бере участь у врегулюванні спору.

Серед договорів, укладених у результаті переговорів щодо вирішення сімейних спорів, можуть бути:

1. Шлюбний договір – регулює майнові та немайнові відносини подружжя, особливості використання спільного майна та інші питання сімейного життя.

2. Договір про поділ майна подружжя – регулює майнові питання подружжя.

3. Угода про аліменти – регулює питання матеріального забезпечення подружжя та дітей.

4. Угода про участь у вихованні дітей – регулює питання визначення місця проживання дитини, подружжя, питання участі у вихованні дітей кожного з подружжя, правила зустрічей з дітьми одного з подружжя, який не живе з ними, питання про підтримку дитини, їхню освіту, питання безпеки та здоров'я дітей подружжя тощо.

Ці документи можуть врегулювати всі питання сімейних відносин, як матеріальні, так і нематеріальні, щодо яких виникає суперечка, або для уникнення таких.

Перелічені договори укладаються в нотаріальній формі, за винятком угоди про участь у вихованні дітей, яку можна укласти письмово, хоча для забезпечення виконання зазначеного договору доцільніше укласти його в нотаріальній формі.

Відповідно до принципу свободи договору, закріпленого в ст. 627 Цивільного кодексу України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [4].

У договорі сторони можуть закріпити будь-які домовленості, які вони досягли під час мирного врегулювання сімейного спору, якщо ці домовленості не суперечать чинному законодавству. Тип договору, що забезпечує мирне врегулювання спору, залежить від характеру спору. Залежно від предмета спору договір може бути моністичним або змішаним.

Вважається, що розробляти структуру та стандартні умови договорів про медіацію повинні медіаторські організації та громади-посередники, враховуючи об'єктивну доцільність включення до складу домовленості про результати медіації: 1) інформації про сторони, посередника та предмет спору; 2) умови, узгоджені сторонами їх реалізації.

Слід зазначити, що істотні умови договору про посередництво можуть залежати від вибраної сторонами правової структури відповідного договору.

Враховуючи викладене, можемо сформулювати основні критерії недійсності угоди про результати посередництва: 1) недотримання вимоги до форми договору; 2) наявність у ньому положень, що суперечать законам України, інтересам держави та суспільства, моральним принципам; 3) неможливість встановлення суті, строків та умов виконання зобов'язань сторонами.

Висновки. Оскільки медіація носить договірний характер, процес посередництва можна розглядати як послідовність договірних відносин. Здебільшого медіаційні угоди мають цивільно-правовий характер, хоча правова природа та дія медіаційних угод та договорів зазвичай виходить за межі правовідносин, які вони врегульовують, адже медіаційні угоди та договори не обмежені лише нормами права, а й застосовують категорії моралі, добросовісності, етики, справедливості.

Вирішення спору за допомогою процедури посередництва економить час, зменшує витрати на вирішення спору, надає сторонам вигідні рішення для обох сторін, яке кожна сторона добровільно реалізує та запобігає виникненню таких конфліктів у майбутньому. У результаті медіації зменшується конфлікт, поліпшуються стосунки між членами сім'ї, підтримується особистий контакт між батьками та дітьми, і тому його значення у вирішенні сімейних суперечок є значним.

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. Промедіацію: Закон України. Проект № 3665 від 17.12.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 19.03.2020).
3. Про діяльність у сфері медіації : Закон України. Проект № 10425 від 05.07.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139 (дата звернення 19.03.2020).
4. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 19.03.2020).
5. Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України № 276/2015 від 20 травня 2015 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2762015-19002> (дата звернення: 19.03.2020).
6. Мазаракі Н.А. Загальна характеристика договорів, що укладаються у сфері медіації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 171–175.

РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

COPYRIGHT ADJUSTMENT AND IMPROVEMENT

Білоус Т.Й., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

У даній статті досліджено, що налагоджений механізм регулювання авторського права дозволить використовувати та розвивати творчі таланти і досягнення, підтримуватиме, зберігатиме національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності, залучатиме інвестиції, стабілізуватиме економічний стан та сприятиме залученню інвесторів. Встановлено, що не до кінця врегульовано питання використання об'єктів авторського права. Стверджується, що розміщення в даній мережі копії твору чи його частини без отримання дозволу є порушенням Закону і тягне за собою відповідальність. Проаналізовано питання щодо виникнення і здійснення авторського права на службові твори та твори, які створюються за замовленням. Аналізуються випадки вільного використання об'єктів авторського права та питання, пов'язані з переданням даних прав. Встановлено, що в діючих законодавчих нормах немає поняття сирітського твору. Виокремлюються питання вдосконалення регулювання відповідальності за порушення авторських прав, відповідальності посередників. Досліджено, що є потреба більш детально врегулювати і правовідносини, які виникають унаслідок виконання трудових договорів або договорів про створення за замовленням. Обґрунтовано, що створення нормального рівня правового захисту суспільних відносин у даній сфері є важливим, а необхідністю є стимулювання авторів шляхом надання їм низки пільг. У даній роботі подано, що неможливо отримати баланс публічних і приватних інтересів у даній сфері без оптимізації структури та компетенції уповноважених на те державних органів. Для цього необхідно розширити функції, які виконують суб'єкти державної системи правового захисту авторського права, та підвищити якість їхньої роботи. Встановлено, що в державі здійснюються заходи, які спрямовуються на дотримання конституційних прав громадян на захист авторського права та інтелектуальної власності в цілому, забезпечуються сприятливі умови для створення об'єктів інтелектуальної власності та проводиться робота щодо підвищення якості законодавчих актів, усунення суперечностей та прогалін.

Ключові слова: авторське право, регулювання, твір, автор, винахід, інновації, інтелектуальна власність, захист.

This article explores that a well-established copyright regulation mechanism will allow the use and development of creative talents and achievements, will support, preserve national intellectual property potential, attract investment, stabilize the economic environment, and help attract investors. It has been determined that copyright issues are not fully resolved. It is alleged that placing a copy of a work or part of it in the network without obtaining permission is a violation of the Law and carries responsibility. Issues regarding the origin and exercise of copyright for custom and custom-made works are analyzed. Cases of copyright free use and issues related to the transfer of rights data are analyzed. It is established that in the current legislation there is no concept of "orphan work". Issues of improvement of regulation of liability for copyright infringement, liability of intermediaries are highlighted. It is established that with sufficient information collected about the violation of rights, the mediators are reluctant to cooperate with the copyright holders. It has been investigated that the need to regulate in more detail the legal relationships that arise as a result of the implementation of employment or custom-made contracts. It is substantiated that the creation of a normal level of legal protection of public relations in this field is important, and the need to stimulate authors by providing them with a number of benefits. In this paper it is stated that it is impossible to obtain a balance of public and private interests in this field without optimizing the structure and competence of the state bodies authorized to do so. To do this, it is necessary to expand the functions performed by the subjects of the state system of copyright protection and improvement of their work quality. It is established that measures are being taken in the state aimed at respecting the constitutional rights of citizens for the protection of copyright and intellectual property as a whole, favorable conditions are created for the creation of intellectual property objects, and work is being done to improve the quality of legislation, eliminate conflicts and loopholes.

Key words: copyright, regulation, work, author, invention, innovation, intellectual property, protection.

У сучасному суспільстві авторське право відіграє важливу роль у соціальній та промислово-економічній сфері. Тому налагодження та вдосконалення механізму регулювання авторського права сприятиме використанню й розвитку творчих талантів і досягнень, підтримуватиме, зберігатиме національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності залучатиме інвестиції, стабілізуватиме економічний стан та сприятиме залученню інвесторів.

У свою чергу проблемним залишається регулювання використання об'єктів авторського права, наприклад службового твору, та захисту відповідних прав їхніх правовласників. На жаль, законодавство України у відповідній площині характеризується відсталістю, десинхронізацією та відсутністю системного регулювання.

Останнім часом наукова громадськість приділяє значну увагу висвітленню питання інтелектуальної власності, про що свідчать праці В. Авер'янова, Г. Андрощука, О. Андрійко, М. Баймуратова, О. Бандурки, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Є. Додіна, В. Дроб'язка, В. Жарова, Г. Мурашина, С. Олексієва, М. Орзіха, В. Погорілка, М. Рабіновича, А. Селиванова, В. Колпакова, О. Підпригори, Ю. Тодики, Ю. Тихомирова, Є. Тихонова, О. Фрицького, В. Шаповала, В. Шкарупи, Ю. Шемшученко, О. Ярмиша та ін. У свою чергу питання дослідження правової природи службового твору розглядали: А. Амангелди, В. Бажанов, Е. Гаврилова, Ю. Гарієвич, О. Кулініч, Н. Рязанова, Л. Романадзе, О. Штефан та ін. Необхідно

відзначити, що більшість наукових робіт із предмету дослідження мають фрагментарний характер, що зумовлює необхідність подальших досліджень.

Основною метою статті є вдосконалення чинного законодавства України щодо регулювання та вдосконалення авторського права.

В Україні авторське право регулюється Цивільним кодексом та Законом України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон). Даний Закон застосовують до авторських прав на літературні, наукові, науково-популярні, публіцистичні твори, твори образотворчого мистецтва, музичні твори та їх виконання, сценічні твори та їх виконання, а також комп'ютерні програми та бази даних. Згідно з внесеними змінами розміщення твору в цифрованому вигляді в мережі Інтернет є публікацією твору або його поширенням, і тому необхідний дозвіл власника авторського права. Розміщення в даній мережі копії твору чи його частини без отримання дозволу є порушенням Закону і тягне за собою відповідальність у вигляді відшкодування моральної шкоди та завданих матеріальних збитків (упущеної вигоди) [1].

Через недосконалість правового регулювання також багато питань щодо виникнення і здійснення авторського права на службові твори та твори, які створюються за замовленням. Законодавчого обґрунтування вимагають і випадки вільного використання об'єктів авторського права, а також питання, пов'язані з переданням

(відчуженням) майнових прав на об'єкти авторського права і суміжних прав. У діючих законодавчих нормах немає поняття сирітського твору (в усьому світі відомий як «orphan works») та особливостей його використання. У більшості фахівців виникає багато запитань щодо визначення розміру компенсації, яка може бути стягнута замість відшкодування збитків. Щодо вдосконалення регулювання відповідальності за порушення авторських прав, то це питання теж потребує вирішення. Під час підписання Угоди про асоціацію Україна зобов'язалась імплементувати певні положення права Європейського Союзу в національне законодавство [6].

До неправомірного використання об'єктів авторського права в Інтернеті відноситься і проблема відповідальності таких собі посередників, тобто постачальників посередницьких послуг – електронних платформ, онлайн-маркетплейсів. Досліджуючи судову практику, можемо побачити, що онлайн-платформа виступає як третя особа, яка хоча і визнає себе як посередник, проте такої, що не несе відповідальності за дії користувачів. І ця позиція підкріплюється чинними нормами законодавства. Тому в більшості випадків навіть за достатньо зібраної інформації про порушення прав посередники неохоче йдуть на співпрацю із правовласниками.

Способом вирішення даної проблеми є перехід на певну систему реагування на скарги користувачів сервісу та блокування оголошень/акаунтів. Під «системою» мається на увазі розробка окремої платформи, яка б прив'язувалась до відповідного маркетплейсу та надавала можливість безпосередньо скаржитися на порушення прав інтелектуальної власності в режимі реального часу. Такий підхід був запроваджений деякими гігантами індустрії онлайн-продажу товарів. Наприклад, команда Alibaba розробила спеціальну IP Joint-Force System, яка надає правовласнику окремих онлайн-портал та відповідальну особу для спільної двосторонньої роботи у боротьбі з контрафактом. У свою чергу Amazon запустив Project Zero, головними особливостями якого є розробка спеціального програмного забезпечення, яке на базі машинного навчання здійснює в автоматичному режимі онлайн-сканування товарів та, у разі потреби, блокування оголошень; забезпечується можливість правовласника самостійно видаляти оголошення з контрафактними товарами тощо. Очевидно, що такі заходи безпосередньо пов'язані з бізнес-інтересами власників платформ електронної комерції і потребують багато ресурсів, у тому числі й фінансових. Разом із тим бути кращою версією самих себе та спільно прагнути створити кращу країну – чи не є це нашою соціальною метою?

Як відомо, сьогодні приблизно 80% об'єктів права інтелектуальної власності створюються в межах трудових та цивільно-правових (на підставі договору підряду) правовідносин [3, с. 171–177].

Тому є потреба більш детально врегулювати і правовідносини, які виникають унаслідок виконання трудових договорів або договорів про створення за замовленням об'єктів авторського права та таких же об'єктів, які створені за рахунок бюджетних коштів.

Можна погодитись із І. Якубівським, який вважає, що варто закріпити в законодавстві норму, згідно з якою з моменту повної сплати творцеві плати (винагороди) замовник набуває майнові права інтелектуальної власності на творчий результат, також даним договором може передбачатися, що майнові права інтелектуальної власності на творчий результат належать творцеві, а замовник має право використовувати його на умовах, визначених договором. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є відплатним. Розмір плати (винагороди) визначається договором, але не може бути нижчим за мінімальні ставки, визначені Кабінетом Міністрів України. Якщо договором

розмір плати не визначено, або визначений у договорі розмір плати є меншим від мінімально встановленого, то автор має право на плату в розмірі мінімальних ставок. Умова договору про створення за замовленням, яка позбавляє автора права на плату, повинна визнаватись нікчемною. Наведені положення доцільно імплементувати в законодавство України, внівши відповідні зміни до ст. 1112 ЦКУ [5, с. 35].

Часто під час вирішення спорів сторони потребують надання доказів порушення їхніх прав та законних інтересів у мережі Інтернет. Дані особи значно обмежені в забезпеченні доказів у таких справах.

Також станом на даний час потрібно внести зміни до законодавства про нотаріат та надати нотаріусам право забезпечити докази щодо використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет.

З метою врегулювання даної прогалини пропонується доповнити Закон України «Про нотаріат» нормою, яка надасть нотаріусу право забезпечувати докази в Інтернеті шляхом складення відповідного протоколу, в якому буде описана інформація, що розміщена в Інтернеті, та до якого додаються документи, в яких міститься така інформація. Тому створення нормального рівня правового захисту суспільних відносин у даній сфері є важливим.

Разом із тим особливою необхідністю є стимулювання авторів шляхом надання їм низки пільг. Саме з цією метою, на думку Ю. Асадчева, парламент прийняв Рекомендації на тему: «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави», які затверджені Постановою від 11 лютого 2015 року № 182-VIII [2]. Дана Постанова передбачає внесення змін до Податкового Кодексу України та надання пільг платникам податків, діяльність яких здійснюється згідно з пріоритетними напрямками інноваційної та науково-технічної діяльності.

Неможливо отримати баланс публічних і приватних інтересів у даній сфері без оптимізації структури та компетенції уповноважених на те державних органів. Для цього потрібно розширити функції, які виконують суб'єкти державної системи правового захисту авторського права та підвищити якість їхньої роботи.

Згідно з Концептуальними засадами розвитку сфери інтелектуальної власності, в тому числі й авторського права, які розроблені та затверджені Державною службою інтелектуальної власності, пропонується:

- створити Координаційну раду з питань захисту прав інтелектуальної власності;
- створити центральний орган виконавчої влади, який буде мати спеціальний статус, та наділити його функціями формування і реалізації політики держави у сфері інтелектуальної власності;
- запровадити інститут адміністративного оскарження;
- дослідити перспективи правової охорони генетичних ресурсів, традиційних знань, фольклору, доменних імен;
- створити центр з арбітражу і посередництва, передбачити його функції щодо вирішення спорів про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі й ті, що розміщені в мережі Інтернет;
- організувати позасудове вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності, включно з порушеннями прав інтелектуальної власності у зв'язку з використанням їх в українському сегменті мережі Інтернет [4].

З вищенаведеного слідує, що сьогодні в Україні здійснюються заходи, які спрямовуються на дотримання конституційних прав громадян на захист авторського права та інтелектуальної власності в цілому, забезпечуються сприятливі умови для створення об'єктів інтелектуальної власності. Проводиться робота щодо підвищення якості

законодавчих актів, усунення суперечностей та прогалин. Також проводиться більший контроль за дотриманням суб'єктами інтелектуальної власності чинних актів нормативно-правової бази.

Наголошується на співпраці державних органів та суб'єктів господарювання під час здійснення ними інтелектуальної діяльності.

Всі ці заходи дозволять посилити контроль за розповсюдженням примірників творів, комп'ютерних програм.

Варто приділити увагу боротьбі з випуском та реалізацією неякісних дисків, відеокасет тощо.

Отже, в нашій державі існує науковий потенціал, і тому велике значення для розвитку авторського права, економічного зростання держави має подальше створення належних умов для винахідницької діяльності. А ефективне управління та посилення правової охорони суб'єктів, задіяних у цій галузі, надасть змогу створювати винаходи, здійснювати наукові відкриття та розвивати інноваційну діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 11.07.2001 р., №3792-XII. *ВВР України*. 2001. № 43. 235 с.
2. Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави : Постанова Верховної Ради України від 11.02.2015 р., №182-VIII. *Голос України*. 2015. № 35.
3. Афанасьєва К.О. Авторське право : практичний посібник. Київ : Атіка, 2006. 224 с. С. 171–177.
4. Осадчев Ю. Проблеми регулювання інтелектуальної власності. URL: <http://lexliga.com/ua/novosti/problem-yi-pravovogo-regulirovaniya-intellektualnoj-sobstvennosti>
5. Якубівський І. Договірні відносини зі створення за замовлення об'єктів права інтелектуальної власності. Київ : Підприємництво, господарство і право, 2016. 190 с.
6. Ганна Прохорова розповіла Миколі Потоцькому про стан охорони та захисту авторського права в Україні. 2019. 29 серпня. URL: <http://lib.knukim.edu.ua/wp-content/uploads/oformlennya-spisku-dzherel.pdf>

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
ТА ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ**

**PROBLEMATIC ISSUES IN DETERMINING THE CONCEPT
AND LEGAL NATURE OF A FACTORING AGREEMENT**

Воробійова В.І., студентка III курсу

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

Гуденко Д.О., студентка III курсу

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

У статті на основі аналізу чинного законодавства, міжнародного досвіду та доктрини авторами визначено основні підходи до розуміння поняття та правової природи договору факторингу, внаслідок чого виокремлено ключові елементи, які відрізняють договір факторингу від окремих видів договорів. Так, автори звертають увагу на те, що в розумінні національного законодавства факторинг і договір фінансування відступлення права грошової вимоги поняття синонімічні, тотожні. Натомість міжнародна практика дотримується підходу, згідно з яким зазначені договори не ідентичні. Однак відзначено, що й у доктрині цивільного права також істотно різняться позиції науковців щодо визначення поняття договору факторингу.

Автори акцентують увагу на тому, що не менш суперечливим і важливим для визначення правової природи договору факторингу є питання про його комплексний або змішаний характер. Це зумовлено тим, що дослідники по-різному визначають елементний склад договору факторингу. Так, одні теоретики включають: цесію, позику або кредит і елементи оплатного надання послуг, переважно фінансових. Перераховані підходи до елементного складу не могли не відбитися на правовій природі договору, яку в доктрині визначають як змішану, комплексну й особливу. Однак авторами підтримана позиція щодо комплексного характеру договору факторингу.

Крім того, особливу увагу у статті приділено проблемі визначення правової природи договору факторингу та зазначено, що неоднозначність у вирішенні питання про цивільно-правову природу цього договору та його існування як окремого виду договору породжено передусім намаганням ототожнення його з деякими цивільно-правовими договорами, що, власне, і спричинює певну дискусію. Натомість договір факторингу має складну правову природу, оскільки правову базу складає відступлення права вимоги, але в більш модифікованому вигляді, з поєднанням у собі деяких ознак суміжних договорів. Водночас договір факторингу є самостійним договором, якому притаманні загальні ознаки будь-якого цивільно-правового договору. Крім того, факторинг є багатограним явищем і гнучким інструментом у розрахунково-платіжних відносинах, що дає змогу сторонам договору факторингу обрати найбільш вигідний для них вид факторингу.

Ключові слова: факторинг, договір фінансування відступлення права грошової вимоги, цесія, правова природа, комплексний характер.

Based on the analysis of current legislation, international experience and doctrine, the article identifies basic approaches to understanding the concept and legal nature of a factoring contract, thereby distinguishing the key elements that distinguish a factoring contract from certain types of contracts. Thus, in particular, the author draws attention to the fact that in the understanding of national law the factoring and the contract of financing the assignment of the right of the monetary claim are synonymous. Instead, international practice adheres to the approach that these treaties are not identical. However, it is noted that the doctrine of civil law also differ significantly the position of scholars in defining the concept of a factoring agreement.

At the same time, the authors emphasize that no less controversial and important for determining the legal nature of a factoring agreement is the question of its complex or mixed nature. In particular, this is because researchers differently define the elemental composition of the factoring agreement. Yes, some theorists include: assignment, loan or credit, and elements of payment services, mainly financial. These approaches to elemental composition could not but affect the legal nature of the contract, which in the doctrine is defined as mixed, complex and special. However, the author nevertheless maintained his position on the complex nature of the factoring agreement.

In addition, particular attention is paid to the problem of defining the legal nature of the factoring agreement, and states that ambiguity in resolving the civil law nature of this agreement and its existence as a separate type of contract is due primarily to efforts to identify it with some civil law agreements, which, actually, and it causes some discussion. Instead, the authors conclude that the factoring contract has a complex legal nature, since the legal basis is the assignment of the claim, but in a more modified form, with a combination of some features of related contracts. But at the same time, the factoring contract is an independent contract, which has the general features of any civil contract. In addition, factoring is a multifaceted phenomenon and a flexible tool in settlement and payment relations, enabling the parties to a factoring agreement to choose the most favorable type of factoring for them.

Key words: factoring, financing agreement for the assignment of a claim, cession, legal nature, complex nature.

Постановка проблеми. Сучасні реалії такі, що позитивне право повністю продиктовано об'єктивними та суб'єктивними закономірностями. Насамперед об'єктивні фактори здійснюють прямий вплив і на формування, і на розвиток правового явища – факторингу. Ринкова економіка розвивається таким чином, що без правового закріплення цієї конструкції неможливо врегулювати більшу частину зобов'язань, що виникають. Однак визначати правовий розвиток лише економічними реаліями та брати за основу тільки положення теорії економічного детермінізму помилково. Для виявлення правової природи насамперед важливо усвідомити поняття факторингу в національному і міжнародному праві.

Так, факторинг – відносно нова форма фінансування, яка з'явилася для вирішення проблем у сфері комерційного кредитування, пов'язаних із визначенням плато-

спроможності передбачуваних клієнтів (позичальників). Надання кредиту тягне за собою подальшу організаційну роботу по веденню рахунків боржника, стягнення (інкасування) боргу, прийняття ризику неповернення кредиту. Таким чином, факторинг є одним із видів здійснення фінансування, який дозволяє отримати «майбутні грошові кошти в сьогодні». Його ефективність проявляється в умовах сучасних глобалізаційних процесів. Проте інститут факторингу в Україні ще не сформований, що не дає можливості використовувати всі переваги цієї фінансової послуги та потребує наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на це питання щодо правової природи договору факторингу жваво обговорюються в наукових колах. Так, дослідженням питань, пов'язаних із визначенням поняття, та правової природи договору факторингу займаються такі українські

цивілісти, як: І.М. Буценко, І.А. Безклубий, С.М. Барвено, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Я.О. Чапичадзе, В.П. Янишен та ін. Серед зарубіжних науковців, які присвятили свої праці дослідженню цивільно-правової природи договору факторингу, слід згадати М.І. Брагінського, С.Н. Братуся, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгало, В.П. Грибанова, О.С. Йоффе, О.А. Красавчикова, В.В. Лазарева, Л.А. Лунца, Л.Г. Єфимова, Л.А. Новосьолова, Б.І. Пугинського, О.Н. Садикова, А.А. Собчака, Є.А. Суханова, Ю.К. Толстого, В.А. Хохлова, Б.Б. Черепашіна та ін.

Мета статті – на основі аналізу чинного законодавства, міжнародного досвіду та доктрини визначити основні підходи до розуміння поняття та правової природи договору факторингу, внаслідок чого виокремити ключові елементи, які відрізняють договір факторингу від окремих видів договорів.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі вказується, що факторинг виник у кінці XIX ст., коли компанії європейських країн для продажу своїх товарів найбільш швидким способом направляли торгових представників у США. Торгові агенти укладали угоди з покупцями і брали на себе ризик їх платоспроможності за допомогою попередньої оплати європейському експортеру вартості товару. Представник отримував спеціальну комісію за продаж товару і за *del credere*. З розвитком торгових відносин агенти стали платити експортеру відразу після відвантаження товару, але до його одержання покупцем, виконуючи функції фінансового посередника.

Подальша кооперація і розвиток ринку привели до збільшення продажів європейськими компаніями торговим агентам «заборгованості американських покупців». На початку XX ст. торгові посередники відігравали важливу роль у всіх галузях виробництва.

Так, агенти перетворилися з торгових посередників на кредиторів. Факторинг став розумітися як кредитна угода. У США був прийнятий Закон про факторинг, який став широко застосовуватися в 40-ті рр. і регулював фінансування під відступлення дебіторської заборгованості, завдяки чому також стався перехід до кредитного факторингу. Розрізнялися два основні типи фінансування під відступлення права грошової вимоги: факторинг і фінансування без повідомлення боржника. Перший тип полягав у покупці дебіторської заборгованості, де агент брав на себе ризики неповернення суми боргу. Другий тип включав у себе продаж дебіторської заборгованості без повідомлення боржника та без визнання фактором ризиків неповернення куплених або відступлених йому вимог. В одних випадках заборгованість купувалася на підставі договору купівлі-продажу, в інших угода полягала як поступка для забезпечення суми позики. Коли фактор мав право регресу до продавця, угода розглядалася як забезпечувальна поступка [15, с. 123–124].

У чинному законодавстві України передбачено, що за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає (ст. 1077 ЦК України) [2]. Тобто у розумінні національного законодавства факторинг і договір фінансування відступлення права грошової вимоги поняття синонімічні, тотожні.

Натомість міжнародна практика дотримується підходу, згідно з яким зазначені договори не ідентичні. Така

позиція заснована на спеціальному нормативному акті Конвенції УНІДРУА з міжнародних факторингових операцій 1988 р. [1], яка визначає, що для цілей цієї Конвенції «договір факторингу» означає договір, укладений між однією стороною (постачальником) та іншою стороною (фактором), відповідно до якого:

а) постачальник відступає або може відступити фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником і його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання;

б) фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій:

- фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів;
- ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості;
- пред'явлення до сплати грошових вимог;
- захист від несплат боржників;

с) боржники повинні бути повідомлені про відступлення права грошової вимоги.

У доктрині цивільного права також різняться позиції науковців щодо визначення поняття договору факторингу. Так, своєрідний погляд на окреслену проблему пропонує І.М. Буценко. Він вважає, що факторинг варто розглядати як універсальну систему фінансового обслуговування клієнтів, до якої входить бухгалтерський облік, розрахунки з постачальниками й покупцями, страхування, кредитування, представництво [6, с. 54]. Майже аналогічної думки дотримується і В.В. Луць, який укаже, що договір факторингу – це складна конструкція, що може включати елементи позики, кредиту, депозиту, оплатного надання фінансових послуг тощо [10, с. 324]. На думку І.А. Безклубого, факторинг – самостійний, консенсуальний, двосторонній, відплатний правочин, який передбачає надання фінансових послуг клієнту під зобов'язання відступлення його права грошової вимоги до боржника [3, с. 361]. У чомусь схожий із попереднім автором погляд на договір факторингу має С.М. Барвено, на думку якого факторинг є багатоцільовим правочином, що містить елементи торгово-комісійної операції, фінансування та цесії, серед яких відступлення права грошової вимоги становить юридичну сутність факторингу [4, с. 319].

Не менш суперечливим і важливим для визначення правової природи договору факторингу є питання про його комплексний або змішаний характер. Це зумовлено тим, що дослідники по-різному визначають елементний склад договору факторингу. Так, одні теоретики включають: цесію, позику або кредит і елементи оплатного надання послуг, переважно фінансових. Перераховані підходи до елементного складу не могли не відбитися на правовій природі договору, яку в доктрині визначають як змішану, комплексну й особливу.

Так, в українській цивілістичній доктрині усталеною є думка, що договір факторингу є змішаним договором, оскільки йому властиві ознаки інших договорів, наприклад, кредитування, страхування, агентування тощо [5, с. 334–335]. Окрім основного зобов'язання – надати кошти, вказує в дослідженні О.В. Орлова, фактор також може брати на себе зобов'язання щодо надання клієнтові додаткових послуг, пов'язаних із обслуговуванням грошової вимоги, що відступається. Повний пакет факторингових послуг, крім фінансування, включає страхування ризику неплатежу, адміністрування (управління дебіторською заборгованістю), інформаційні послуги [13, с. 283].

Однак у ч. 2 ст. 628 ЦК України [2] законодавець визначає змішані договори як не зазначені в законодавстві конструкції, що поєднують елементи різних цивільно-правових договорів. Специфічність регулювання, неоднорідність права й обов'язків сторін – основні характеристики

змішаних договорів. З огляду на це вважаємо, що не можна говорити про те, що договір факторингу є змішаним договором.

Наступна позиція відносить факторинг до договорів особливого роду (*sui generis*). Надаючи факторингу особливий статус, прихильники позиції втрачають основу формування договірної конструкції та специфічні риси елементного складу. Так, якщо цеся як елемент факторингу і різновид сингулярного правонаступництва дозволяє говорити про особливий статус договору, то фінансування не є чимось самобутнім в позитивному праві. При фінансуванні суб'єкту надаються кошти на різні цілі, наприклад, при купівлі-продажу – для оплати товару, при наданні послуг – для оплати послуги і т. д. У цьому разі, як уже згадувалося раніше, оплата товарів, робіт, послуг у зобов'язанні має додатковий характер, а не кваліфікуючу ознаку. Аналізуючи змістовну сторону фінансування при факторингу можна говорити про його кредитно-позиковий характер, схожість із договором позики або кредиту, а тому відносити цей договір до особливого роду нема ніяких об'єктивних чи суб'єктивних підстав. Фінансові послуги, які фактор надає клієнту, і подальші їхні відносини, безумовно, мають свою специфіку, але в рамках цивільно-правового договору, поименованого в Цивільному кодексі України, а не як *sui generis* [14, с. 32].

Найбільш вдалою представляється позиція прихильників віднесення факторингу до комплексних договорами. Однак всередині групи дослідників не вшухають суперечки про тотожність понять «комплексний» і «змішаний договір». На захист цієї думки наводиться аргумент, згідно з яким, якщо договір не передбачений законодавством і поєднує в собі елементи різних частин конструкцій, передбачених ЦК України, такий договір є комплексним (змішаним). Інші цивілісти розводять поняття, визначаючи комплексний договір як взаємопов'язані зобов'язання і різновид змішаного договору. М.Ю. Челішев [12, с. 310–355] під комплексним розумів такий договір, що проявляється як у сфері правового регулювання, так і в сфері реалізації права. Щодо змішаного договору, то його сфера обмежена реалізацією права. Ще однією відмінністю, на нашу думку, є законодавче закріплення комплексного договору в єдине ціле, на відміну від змішаного, елементи якого конструюються сторонами самостійно. Таким чином, договір факторингу як комплексний договір є закріпленим у законодавстві багатокомпонентний інститут, який визначає права й обов'язки учасників зобов'язання.

Проблема правової природи договору факторингу посідає не менш важливе місце цивілістичній доктрині. Вивчення й аналіз наукових доробок із цього питання дають можливість умовно виділити декілька концепцій щодо природи договору факторингу. Зокрема, за однією з них необхідність існування цієї договірної конструкції взагалі заперечується. Так, наприклад, Л.А. Новосолова розглядає норми про фінансування від відступлення права грошової вимоги як загальні, що застосовуються до всіх видів договорів незалежно від конструкції, яка використовується сторонами (купівля-продаж, позика, кредит тощо), і вважає, що вони повинні бути поміщені не в особливий, а загальній частині ЦК України [11, с. 35]. Практично такого самого погляду дотримується і Ю.Л. Єршов, котрий наполягає на недоцільності виділення договору факторингу в окремий вид зобов'язань, оскільки ці відносини складаються в рамках інших, класичних зобов'язань (купівля-продаж, завдаток), що породжує подвійну кваліфікацію [9, с. 105]. На думку Є.А. Суханова, юридичну сутність зобов'язань, які випливають із договору факторингу, становить цеся, переплітаючись не тільки з відносинами позики чи кредиту, а й із можливістю надання інших фінансових послуг [16, с. 11]. Натомість В.В. Вітрянський заперечує наявність у договорі факторингу елементів

цесії, оскільки остання, на відміну від договору про відступлення права грошової вимоги, є актом передачі (переходу) права вимоги, що не є договором, а тому порівняння цесії та договору факторингу – це порівняння незіставних понять [7, с. 400–401].

Низка науковців (Т.Л. Липовецька, О.В. Герценштейн, Л.Г. Сфімова) вважають, що за договором факторингу фактором водночас здійснюється й переуступка права вимоги і кредитування постачальника, але цей договір є самостійною цивільно-правовою конструкцією, мета якої полягає в наданні фактором клієнту коштів у власність із зобов'язанням повернення у вигляді відповідних надходжень від прав, які відступаються [8, с. 34].

Отже, як бачимо, правова природа договору факторингу є одним із суперечливих питань в українській доктрині, що призвело до різного розуміння суті однієї і тієї самої договірної конструкції.

Водночас вважаємо, що розгляд особливостей правової природи факторингу неможливий без урахування класифікації відносин між фактором і клієнтом за критерієм змістовної сторони правовідносин. Доктрина виділяє два види, що визначають сутність договірної конструкції: забезпечувальний і розрахунковий (купівля, придбання).

Забезпечувальний факторинг має явно позиково-кредитне зміст, що ще раз підтверджує тезу прихильників позиції про схожість позики і факторингу. Так, основною особливістю цього договору є подвійність основного зобов'язання клієнта. З одного боку, зобов'язання з повернення отриманих грошових коштів, з іншого – поступка прав вимоги як забезпечення. Однак основна відмінність від кредитного договору полягає у специфічності реалізації принципу зворотності, за якого повернення грошових коштів відбувається із сум боржника, виплачених по вимозі, що уступається. Чисто кредитного змісту відносини набувають, якщо термін погашення заборгованості настає до того, як клієнт зобов'язаний повернути фінансування, надане фінансовим агентом.

Розрахунковий факторинг будується за моделлю покупки агентом грошової вимоги, відводячи кредитну сторону правової природи на другий план. Єдиний договір істотно полегшує цивільний оборот, так клієнт одночасно отримує фінансування і поступається намістом своєю вимогою до боржника, позбавляючись від зайвого навантаження. Складна система відносин, що поєднує в собі елементи договірних позиково-кредитних зобов'язань і зобов'язань по поступки вимоги, дозволяє як фактору і клієнту, так і боржнику забезпечити і захистити свої інтереси. Розрахунковий факторинг застосуємо в цілях повернення боргу, тобто суб'єкт розраховується за кредитним зобов'язанням, що і служить підставою для використання на практиці терміна «кредитний розрахунковий» факторинг.

Як вже було сказано, договір факторингу включає не тільки кредитно-позикову сторону, але і зобов'язання з поступки (цесії), а тому визначати правову природу тільки через фінансування не зовсім правильно. Важливе значення має цеся як конструктивна складова частина договору факторингу. Цеся як правовий інститут може виникнути на основі різних цивільно-правових договорів як окремо, так і як додаткова угода. Саме цеся як елемент системи факторингу дозволяє відмежувати ці відносини від інших, що складаються в цивільному праві, угод. Договірна конструкція збудована таким чином, що, наприклад, як основне зобов'язання визначаються відносини з надання послуги, а як додаткове, що не впливає на кваліфікацію конструкції, – зобов'язання по передачі грошових коштів за надані послуги. Відносини ж фінансування під відступлення права грошової вимоги не ділить зобов'язання на кваліфікуючі та додаткові, а об'єднує їх у єдину систему відносин між сторонами договору факторингу [14, с. 45].

На нашу думку, подібний підхід до розуміння правової природи договору факторингу дозволяє, протиставивши фінансування проти поступки грошової вимоги, зробити висновок про кредитно-обмінну суть договору, за якої фінансовий агент надає фінансування, а клієнт відступає своє право грошової вимоги боржника.

Водночас вважаємо, що неоднозначність у вирішенні питання про цивільно-правову природу договору факторингу та його існування як окремого виду договору породжено передусім намаганням ототожнити його з деякими цивільно-правовими договорами, що, власне, і спричинює певну дискусію.

Висновки і пропозиції. Таким чином, договір факторингу є комплексним договором, який має складну правову природу, оскільки правову базу складає відступлення права вимоги, але у більш модифікованому вигляді, з поєднанням у собі деяких ознак суміжних договорів. Але водночас договір факторингу є самостійним договором, якому притаманні загальні ознаки будь-якого цивільно-правового договору, а саме: наявність

окремого предмета, специфічного суб'єктного складу й особливого правового змісту. Крім того, про цивільно-правову природу договору факторингу свідчить і той факт, що він закріплений окремою главою ЦК України (ст. 1077–1086), а це дає можливість зарахувати його до категорії «поіменованих» договорів. Також договір факторингу включає в себе елементи позиково-кредитного характеру, а також цесію. Виділення таких складових частин можливе насамперед за рахунок застосування до відносин системного підходу, коли кожна частина системи виконує певну функцію в загальному організмі. Зв'язок між названими елементами має не просто підсумовуючу складову частину, коли елементи об'єднані в загальну сукупність, а синтетичний характер, коли єдність забезпечується за рахунок взаємозв'язку істотних умов договору.

Тож факторинг є багатогранним явищем і гнучким інструментом у розрахунково-платіжних відносинах, що дає змогу сторонам договору факторингу обрати найбільш вигідний для них вид факторингу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг про міжнародний факторинг : Конвенція від 28 травня 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_210 (дата звернення: 25.03.2020).
2. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. 378 с.
4. Бєрвєно С.М. Проблеми договірної права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
5. Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник / за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
6. Буценко І.М. Факторинг у міжнародній торгівлі. *Держава та регіони. Серія «Економіка та підприємництво»*. 2006. № 5. С. 53–55.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва : Статут, 2005. 842 с.
8. Ефимова Л.Г. Проблемы правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования. *Вестник Ассоциации российских банков*. 2000. № 3. С. 32–37.
9. Ершов Ю.Л. Об обязанностях клиента по передаче требования в договоре факторинга. *Журнал российского права*. 2002. № 3. С. 105–107.
10. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
11. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования. *Вестник Высшего арбитражного суда РФ*. 2000. № 12. С. 94–97.
12. Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. Москва : Статут, 2008. С. 310–355.
13. Орлова О.В. Договірне регулювання факторингової діяльності: обліково-юридичний аспект. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2012. Вип. 1 (22). С. 280–288.
14. Пальчук О.І. Факторинг на ринку фінансових послуг : монографія. Київ, 2011. 164 с.
15. Польщикова А.Е. Правовая природа договора факторинга. *Частное право и финансовый рынок: Сборник статей*. 2014. Вып. 2. Вып. 2. Москва : Статут. С. 123–166.
16. Суханов Е.А. Факторинг – новый договор в российском законодательстве. *Законодательство*. 1997. № 6. С. 9–14.

ОПОСЕРЕДКУВАННЯ ОБОРОТУ Й ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В АКТАХ ЗАРУБІЖНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

REGULATION OF THE TURNOVER AND PROTECTION OF PERSONAL DATA IN ACTS OF FOREIGN NATIONAL LEGISLATION

Гуйван П.Д., к.ю.н.,
заслужений юрист України, докторант

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питань правового регулювання збору, зберігання, використання та захисту персональних даних у різних національних легіслатурах. У роботі наголошується, що з кожним роком дедалі більш очевидною є потреба напрацювання та запровадження дієвого механізму захисту особистої інформації громадян. Вона має інтернаціональний характер, бо, по-перше, оборот персональних даних здійснюється у великому обсязі практично в усіх країнах світу, а, по-друге, обіг персональних даних в останні роки набув широкого транскордонного прояву. Тому саме зусилля національних правових систем мають спрямовуватися на вдосконалення законодавства, що регулює вказані питання, дозволяючи громадянам різних держав сприймати інформацію про себе як особисту цінність, яку необхідно берегти. Задля цього національні правові системи мусять використовувати загальні світові демократичні принципи організації захисту прав у сфері персональних даних.

Приділена увага аналізу підходів окремих країн до цього. Відзначено єдність позицій щодо застосування міжнародних усталених принципів захисту особистої інформації з урахуванням її транскордонного обороту. Водночас виділено національні та територіальні особливості нормативного опосередкування таких відносин у різних країнах. На конкретних прикладах внутрішнього законодавства окремих країн ретельно вивчена практика нормування поведінки учасників конкретних відносин. Встановлено, що усі легіслатури визначають право на захист персональних даних як елемент загального основоположного права людини на свободу, яке реалізується в контексті забезпечення недоторканості приватного життя. Загальні засади закріплені у міжнародних договорах і національних актах. Це такі принципи, як законність отримання, обробки і використання інформації; легітимна мета збору; обмеженість строку зберігання, точність; обробка персональних даних виключно за згодою відповідного суб'єкта; захист даних від несанкціонованого доступу тощо. Звісно, у внутрішніх законодавчих документах список принципів-гарантій може бути дещо розширеним, враховуючи національну, релігійну та територіальну специфіку. Але міжнародне співтовариство вказує, що головні засади, визначені в інтернаціональних актах, мають дотримуватися, а додаткові коригування принципів у внутрішньому законодавстві повинні бути достатніми та необхідними для реалізації права людини на персональні дані на засадах свободи та гуманності.

Ключові слова: персональні дані, законна обробка, право на приватність.

The article is devoted to the study of the issues of legal regulation of the collection, storage, use and protection of personal data in various national legal entities. The paper emphasizes that the need to develop and implement an effective mechanism for protecting personal information of citizens is becoming more and more evident every year. It has an international character, because, firstly, the circulation of personal data is carried out to a large extent in almost all countries of the world, and secondly, the circulation of personal data in recent years has become widespread across borders. Therefore, the efforts of national legal systems should be directed at improving the legislation that regulates these issues, allowing citizens of different states to perceive information about themselves as a personal value that must be safeguarded. For this purpose, the national legal systems should apply the general democratic principles of the organization of protection of rights in the field of personal data.

Attention is paid to analyzing individual approaches to this. The unity of positions in the application of internationally established principles of protection of personal information, taking into account its cross-border turnover, was noted. At the same time, national and territorial peculiarities of normative mediation of these relations in different countries are noted. The practice of normalizing the behavior of participants in specific relationships has been carefully studied on specific examples of domestic legislation of individual countries. It is established that all the Legislature defines the right to protection of personal data as an element of the general fundamental human right to liberty, which is implemented in the context of ensuring the privacy of individuals. General principles are enshrined in international treaties and national instruments. These are principles such as the lawfulness of receiving, processing and using information; legitimate purpose of collection; limited storage life, accuracy; the processing of personal data solely with the consent of the person concerned; data protection against unauthorized access, etc. Of course, in the internal legislative documents the list of safeguards may be somewhat broadened, taking into account national, religious and territorial specificities. However, the international community has indicated that the main principles set out in international instruments must be respected, and further adjustments to the principles of domestic law must be sufficient and necessary to exercise human rights to personal data on the basis of freedom and humanity.

Key words: personal data, legal processing, right to privacy.

Соціально-економічні, культурні, політичні та гуманітарні процеси, що відбуваються нині у соціумі, характеризуються винятковою ємністю різного характеру відомостей, що належать до різних сфер людської діяльності. Практика взаємин між конкретними людьми, між фізичною особою й органами влади, між господарюючими суб'єктами і людиною забезпечується сучасними можливостями інформаційних і комунікаційних технологій, які об'єктивно дозволяють і формують необхідні технічні передумови для збору, зберігання, використання і поширення інформації особистого характеру. Варто відзначити, що з кожним роком перелік підстав і приводів для збору нових даних збільшується. Ростає і обсяг даних про особу, які кваліфікуються як персональні та підлягають обробці уповноваженими суб'єктами. Як наслідок, збільшується загроза неправомірного використання індивідуальної інформації, через що порушуються основоположні права людини. Отже, очевидною є потреба напрацювання

та запровадження дієвого механізму захисту особистої інформації громадян. Така потреба має інтернаціональний характер, бо, по-перше, оборот персональних даних здійснюється у великому обсязі практично в усіх країнах світу, а, по-друге, обіг персональних даних в останні роки набув широкого транскордонного прояву. Розвиток міждержавних відносин, глобалізація, дистанційне керування економічними і політично процесами – всі ці тенденції, властиві сучасному світові, неможливі без обміну інформацією, у т. ч. і персонального характеру.

Тож, спираючись насамперед на приписи національного законодавства, що регулює вказані питання, громадяни різних держав сприймають інформацію про себе як особисту цінність, яку необхідно берегти, і з цією метою вони, покладаючись на приписи національної правової системи, можуть отримати реальну допомогу і підтримку у відстоюванні своїх прав у сфері персональних даних. З огляду на міжнародний характер і транскордонний званий

обіг особистої інформації важливим є питання про уніфікований підхід до регламентації правил обороту та захисту даних у внутрішньому законодавстві усіх країн, що беруть участь у інформаційному обміні. Для цього необхідно, аби всі держави застосовували схожі принципи регулювання. І тут головними критеріями мають виступати головні міжнародно-правові акти, Конвенції, міждержавні договори, директиви Європейського Союзу та інші подібні акти, які напрацювали сталі та ефективні правила щодо принципів і методології обробки й охорони персональних даних особи. Як показує життя, у багатьох іноземних законодавствах актуальними є питання правової регламентації зберігання, захисту інформації, а також відповідальності за її незаконне розголошення.

У сучасному суспільстві персональна інформація стала одним із найважливіших об'єктів правової охорони та захисту. У багатьох європейських країнах існує поділ персональних даних на дві групи. До першої належать персональні дані загального характеру, а саме: прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, громадянство та ін.; до другої групи слід віднести вразливі персональні дані, такі як: стан здоров'я (діагноз), релігійна належність, дані про доходи, фотографії, дані про судимість, ідентифікаційні коди тощо. На відміну від вітчизняного законодавства, європейськими нормативно-правовими актами забороняється зберігання, розповсюдження й обробка саме вразливої частини персональних даних [1].

У юридичній літературі проблемам міждержавного та зарубіжного національного правового регулювання обороту та захисту персональних даних присвятили свої роботи такі науковці, як І. Городиський, І. Бачило, М. Кравчук, С. Гнатюк, А. Марущак, В. Іванський, А. Пазюк, Т. Обуховська, М. Бем, А. Тунік та ін. Але зазначені праці переважно досліджували проблематику з погляду відповідності нормативного регулювання загальносвітовим і європейським стандартам, тоді як практично не вивченим залишилося питання адекватності внутрішніх правил, що опосередковують відносини стосовно збору, зберігання, обробки, використання та захисту персональних даних, національним умовам інформаційного обороту з урахуванням місцевих національних, територіальних, релігійних і культурних особливостей. Аналітичне опрацювання цього правового матеріалу, встановлення загальних підходів і специфіки правотворення у досліджуваній царині становить мету цієї роботи.

Сьогодні у переважній більшості демократичних країн світу питання належного регулювання відносин щодо обігу, використання та захисту персональних даних врегульовані на національному рівні шляхом прийняття спеціальних законів. Одним із перших законодавчих актів щодо захисту персональних даних є німецький Закон землі Гессен «Про захист даних» 1970 р. У ньому задіяно презумпцію, що інформаційні потоки формують «нервовий центр суспільного життя» і володіння інформацією про громадян є «суспільною силою». Оскільки обробка даних без вжиття заходів щодо їх захисту може призвести до негативних наслідків і становить загрозу особистій свободі, вона суперечить інтересам громадянського суспільства. Сфера застосування Закону поширювалася на будь-які дії, пов'язані з отриманням, обробкою, зберіганням і розповсюдженням персональних даних, із використанням традиційних або автоматизованих засобів. Надалі у 1983 р. Федеральний Конституційний суд ФРН вказав на необхідність розробки нормативних документів, спрямованих на захист особистої інформації, що б гарантувало право індивіда знати інформацію про себе, а також про те, яким чином його персональні дані використовуються та розкриваються. Тож у 1990 р. вказаний акт набув статусу Федерального закону про захист даних.

Головною метою закону став захист недоторканності приватного життя при використанні персональних даних.

Нормативний акт регламентує збір, обробку і використання персональної інформації, яку збирає держава і недержавні установи. Відповідно до п. 1 § 3 Федерального закону «Про захист інформації» Федеративної Республіки Німеччина під персональними даними розуміється конкретна інформація про особисті або матеріальні обставини ідентифікованої фізичної особи. До даних, які потребують захисту, відповідно до закону ФРН «Про захист персональних даних» належить дещо інший, ніж зазвичай, і більш широкий список, у т. ч. і особливі категорії даних, таких, як: персональні дані про банківські рахунки або кредитні картки; дані, отримані внаслідок професійної діяльності (лікарської, страхової і т. п.); заходи соціального захисту; про адміністративне або кримінальне переслідування і покарання; расове або етнічне походження; політичні погляди; віросповідання або філософське переконання; членство у професійній спілці; здоров'я; інтимне життя. За порушення принципів обробки даних про особу як санкції застосовуються штрафи й ув'язнення. Попри те, що цей закон був прийнятий у ФРН пізніше, ніж у деяких інших європейських державах, він вважається найбільш досконалим порівняно з подібними законодавчими актами інших країн. У 1978 р. у Франції прийнятий закон «Про обробку даних, файли даних і індивідуальні свободи». У ньому, крім визначення ключових понять, підкреслюється, що правове регулювання обробки персональних даних поширюється як на публічний, так і на приватний сектори (ст. 4). Встановлено покарання за порушення. Правопорушники штрафуються, а також можуть отримати тюремний строк до 5 років.

В англосаксонській правовій сім'ї право на захист приватного життя, недоторканність сфери приватного життя іменується «The law of privacy», або «privacy». «Прайвесі» (privacy) – це біопсихічна за своїм походженням і соціокультурна за характером свого розвитку формула захищеності особливої, інтимної сфери приватного життя людини, сфери формування та існування особистості індивіда як стійкої системи соціально-значущих рис, що характеризують індивіда як члена суспільства або спільноти. Наприкінці XIX ст., у 1890 р. науково-правове обґрунтування категорії «прайвесі» вперше було сформульоване у США і був запропонований відповідний концепт, що зводився до формули про право особи «бути залишеною у спокої» («right to be left alone»). Один із авторів цього визначення, суддя Верховного Суду США Луїз Брандес вважав прайвесі найціннішою з демократичних свобод і виступав за те, щоб її особливий статус був відображений у Конституції [2, с. 5]. За сукупністю виконуваних ним соціальних функцій «прайвесі» слід визначити як специфічний соціальний механізм, який суспільство виробляє, аби сприяти цілеспрямованій (тобто соціально релевантній, а не хаотичній або антисоціальної) психічній адаптації особистості до навколишніх соціальних умов і, у підсумку, забезпечити повноцінну інтеграцію індивіда в товариство, не завдаючи шкоди індивідуальності людини. Центральною суспільною функцією цього механізму є захист «соціальної маски» індивіда, тобто того «інформаційного образу», який індивід демонструє соціальному контролю з боку оточуючих [3, с. 134].

Керуючись цим принципом, британський акт про захист персональних даних від 1984 р. в його новій редакції Закону 1998 р. («Закон про захист персональних даних») [4] запроваджує нові правові категорії для формулювання змісту персональних даних. Так, відповідно до припису ст. 1 постулюється термін «Персональні дані» як сукупність інформації про особу, яка поряд із традиційними елементами включає також будь-який вираз думки про особу, але без якоїсь вказівки про наміри користувача даних щодо цієї особи. Інакше кажучи, цей закон надає категоріям «думка» і «намір» правового статусу. Таким чином, будь-який вираз думки про індивіда (суб'єкта

даних) включається до складу персональних даних, тоді як конкретна вказівка на наміри користувача даних щодо суб'єкта даних однозначно виключається зі складу персональних даних (слід підкреслити, що наміри третьої сторони, оскільки вони в явній формі не виключені законом, включаються до складу персональних даних) [5, с. 162].

Значна увага у британському законі приділяється легітимності мети та законності збору даних. Скажімо, у п. 1 ч. 2 цього акта вказується, що визначаючи, чи правильно обробляються персональні дані, слід враховувати спосіб, яким вони отримані, зокрема, чи будь-яка особа, від якої вони отримані, була введена в оману щодо мети чи цілі, для яких вони повинні бути оброблені. При визначенні того, чи будь-яке розголошення персональних даних сумісне з ціллю або цілями, для яких отримані дані, слід враховувати мету, для якої особисті дані призначаються для обробки особою, якою вони розкриті (п. 6 ч. 2). Оброблюваним персональним даним має бути забезпечено адекватний рівень захисту, який є достатнім у всіх обставинах справи, зважаючи, зокрема, на: а) характер персональних даних, б) країну чи територію походження інформації, що міститься в даних, с) країну або територію кінцевого призначення цієї інформації, d) цілі та терміни, протягом яких дані призначаються для обробки, e) закон, що діє у певній країні чи території, f) міжнародні зобов'язання цієї країни або території, g) будь-які відповідні кодекси поведінки або інші правила, які можуть бути застосовані в цій країні або на території (як за правилом, так і за домовленістю у конкретних випадках); h) заходи безпеки, вжиті щодо даних у цій країні чи території (п. 13 ч. 2).

Діяльність щодо регулювання та захисту індивідуальної інформації про особу у США регламентується дещо жорсткіше, ніж у Європі, особливо стосовно даних в інтернет-просторі. Приміром, у Сполучених Штатах визначена кримінальна відповідальність за неналежне зберігання й обробку персональної інформації та її знищення не за законом, тоді як у Європейському Союзі кримінальні справи можуть заводитися тільки у разі завдання шкоди державній безпеці й основним правам громадян. Для європейських держав неналежне поводження з персональними даними переважно віднесено до адміністративних правопорушень. Такий самий підхід спостерігається і в Україні [6, с. 125]. У Канаді в 1985 р. був прийнятий федеральний закон «Акт про захист громадян щодо недоторканості приватного життя (прайвесі)» [7]. У главі 7 цього документа, присвяченій захисту особистої інформації, вказується, що особиста інформація, підконтрольна урядовій установі, без згоди особи, якої вона стосується, не може використовуватися установою, крім а) для цілей, для яких інформація була отримана або складена установою або для використання відповідно до цієї мети; або б) для цілей, за якими ця інформація може бути розкрита установі. Особисті дані, що знаходяться під контролем державної установи, без згоди особи, якої вона стосується, не повинні розголошуватися інститутом, крім випадків, передбачених цим розділом. В іншому законі Канади «Акті про доступ до персональних даних» [8] регулюються механізми отримання даних про особу, які зберігаються у відповідних електронних чи картотечних базах. Враховуючи національну специфіку країни, встановлено правило, за яким, якщо доступ до запису або його частини має бути наданий відповідно до цього Закону, а особа, яка звертається, має отримати доступ певною офіційною мовою, копія запису або її частини повинна бути надається людині цією мовою а) негайно, якщо запис або його частина вже існує під контролем державної установи цією мовою; або б) протягом розумного періоду часу, якщо керівник державної установи, яка контролює цей запис, вважає, що це відповідає суспільним інтересам, щоб він міг підготувати переклад (ст. 12).

Серед європейських країн маємо згадати Закон Чеської республіки № 101 від 4 квітня 2000 р. «Про захист персональних даних». У ньому чітко визначений обсяг

зобов'язань операторів та обробників даних про особу. Так, оператор зобов'язаний: точно визначити мету, заради якої персональні дані повинні бути оброблені; точно визначити засоби і способи обробки персональних даних; обробляти тільки точні персональні дані, отримані відповідно до цього закону. У разі необхідності оператор зобов'язаний оновити дані. Якщо оператор вважає, що оброблювані дані неточні щодо встановленої мети, то він у розумні терміни вживає відповідних заходів, зокрема блокує обробку і виправляє або доповнює персональні дані, в іншому разі він повинен знищити персональні дані. Збирання персональних даних мусить відбуватися відповідно до точно встановленої мети і в межах, необхідних для виконання точно встановленої мети тільки протягом необхідного для мети їх обробки періоду часу. Після закінчення цього періоду персональні дані можуть бути збережені тільки для цілей державної статистичної служби, а також для наукових і архівних цілей. Обробляти персональні дані слід лише відповідно до мети, заради якої вони були зібрані.

Забороняється збирання даних під приводом якихось інших цілей або діяльності; необхідно також гарантувати, що зібрані для різних цілей персональні дані не будуть зводитися в загальну базу. Оператор може обробляти персональні дані лише за згодою суб'єкта даних (ч. 1, 2 ст. 5). За правилом ст. 13 цього закону оператор і обробник зобов'язані вжити заходів, що попереджають як неправомочний або випадковий доступ до персональних даних, їх зміну, руйнування або втрату, неправомочну передачу, іншу незаконну обробку, так і інше неправильне використання персональних даних. Цей обов'язок залишається в силі після припинення обробки персональних даних. Оператор або обробник зобов'язаний створювати і документувати технічно-організаційні заходи, що вживаються і здійснюються для забезпечення захисту персональних даних відповідно до закону та інших нормативних актів.

Заслугує на увагу Іспанський «Органічний закон про захист персональних даних» [9]. Він спирається на основні принципи регулювання обороту даних, яких дотримується Європейська спільнота. Так, у ст. 4 вказується, що особисті дані можуть бути зібрані для обробки та пройти таку обробку, лише якщо вони є адекватними, відповідними та не надмірними щодо обсягу і зазначеної, явної та законної цілі, для якої вони були отримані. Особисті дані, що піддаються обробці, не можуть використовуватися для цілей, несумісних із тими, для яких вони були зібрані. Особисті дані повинні бути точні й оновлені таким чином, щоб надати справжню картину про поточне становище суб'єкта даних. Якщо записані особисті дані виявляються неточними повністю або частково, або неповними, вони повинні бути стерті й офіційно замінені чи відповідно виправлені без шкоди для прав, наданих суб'єктам даних. Особисті дані видаляються, коли вони перестають бути необхідними або актуальними для мети, для якої вони були отримані або записані. Вони не повинні зберігатися у формі, яка дозволяє ідентифікувати суб'єкта даних довше, ніж це необхідно для цілей, для яких вони були отримані або записані. Особисті дані зберігаються таким чином, щоб це дозволило здійснити право доступу до них. Збір даних шляхом шахрайських, несправедливих або незаконних засобів заборонений.

За правилом ст. 5 цього закону суб'єкти, від яких вимагаються персональні дані, повинні бути попередньо поінформовані явно, точно й однозначно про: а) наявність операції з обробки файлів або персональних даних, мету збирання даних і одержувачів інформації; б) обов'язковий або добровільний характер відповіді на поставлені запитання; в) наслідки отримання даних або відмову в наданні ними даних; г) можливість здійснення прав на доступ, виправлення, стирання та заперечення; е) осіб та адресу контролера або його представника, якщо такі є; там, де контролер не створений на території Європейського

Союзу, і він є використовувачем засобів обробки, що знаходяться на території Іспанії, він повинен, якщо це не означає використання для транзитних цілей, призначити представника в Іспанії, без шкоди до будь-яких дій, які можуть бути вжиті проти самого контролера.

У Фінляндії прийнято спеціальний закон, що регулює обробку і використання персональних даних громадян, пов'язаних із діяльністю поліції [10]. За цим документом встановлюється перелік даних, які можуть бути записані в систему даних про ідентичність осіб, котрі підозрюються у вчиненні злочину або підлягають досудовому розслідуванню чи примусовому заходу. Вони складаються з таких, як прізвище, дата народження особи, код особи, стать, мова, національність, сімейний стан, країна народження, муніципалітет (резиденція) при народженні, професія, адреса та номер телефону або інші контактні дані, інформація про смерть особи, інформація про туристичний документ (для іноземця) та будь-які особисті дані, що стосуються власної безпеки особистості (ч. 2 розділу 2 Глави 2).

У Росії також прийнято Федеральний Закон «Про персональні дані» [11]. У ньому приділено увагу заходам щодо забезпечення безпеки персональних даних при їх обробці. Законом визначається перелік таких заходів, а також передбачається, що рівні захищеності персональних даних при їх обробці в інформаційних системах персональних даних, вимоги до їх захисту, а також до матеріальних носіїв біометричних персональних даних і технологій їх зберігання поза інформаційних систем встановлюються не тільки державою в особі уряду Російської Федерації, а й асоціаціями, спілками та іншими об'єднаннями операторів з урахуванням своєї діяльності. У чинній нині редакції закону наведено вичерпний перелік випадків обробки персональних даних. Також вказано широкий перелік випадків, у яких не потрібне отримання згоди на обробку персональних даних від суб'єктів персональних даних. Наприклад, у випадках, коли обробка персональних даних необхідна для виконання договору, стороною якого або вигодонабувачем або поручителем за яким є суб'єкт персональних даних, а також для укладення договору з ініціативи суб'єкта персональних даних або договору, за яким суб'єкт персональних даних буде вигодонабувачем або поручителем. Визначено низку основних засад, якими має керуватися володілець (розпорядник) особистої інформації. Так, обробка повинна здійснюватися на законній основі; вона мусить обмежуватися досягненням конкретних, заздалегідь визначених і законних цілей; не допускається об'єднання баз даних, що містять персональні дані, обробка яких здійснюється, несумісних між собою; обробці підлягають дані про особу, що відповідають цілям їх обробки; зміст і обсяг оброблюваних даних повинні відповідати заявленим цілям обробки; оброблювані інформаційні відомості особистого характеру не повинні бути надмірними щодо заявлених цілей їх обробки; при обробці повинні бути забезпечені точність даних, їх достатність; зберігання персональних даних має здійснюватися не довше, ніж цього вимагають цілі обробки.

Крім країн Європи й Америки, інші держави також розробляють і використовують норми національного законодавства, аби забезпечити гарантованість права громадянина на приватність, зокрема в частині захисту його персональних даних. Так, «Закон про захист персональних даних» ПАР, який набрав чинності в 2013 р., під персональними даними розуміє інформацію, що стосується ідентифікованої, живої, фізичної особи, а також, якщо це може бути застосовано, до ідентифікованої існуючої юри-

дичної особи [12]. Там само дається перелік інформації, яка вважається персональною. Особиста інформація охоплює: вік, стать, фізичне або психічне здоров'я, добробут, інвалідність; медичну / фінансову історію; ідентифікаційний номер, електронну пошту, фізичну адресу, номери телефонів; біометричну інформацію, наприклад, ДНК, відбиток пальців, тип крові; особисті думки, погляди, уподобання людини; відповідність особистого або конфіденційного характеру; погляди або думки іншої особи про людину; ім'я особи. У ст. 5 цього закону утверджено правило, згідно з яким суб'єкт даних має право обробляти особисту інформацію відповідно до умов законної обробки особистої інформації, включаючи право отримувати повідомлення про те, що особиста інформація про нього збирається, або його особиста інформація була доступна або придбана від несанкціонованої особи; встановити, чи відповідальна сторона має таку інформацію, та мати доступ до особистої інформації; вимагати, у разі необхідності, виправлення, знищення чи видалення особистої інформації; заперечувати з розумних підстав, що стосуються його конкретної ситуації щодо обробки; вимагати не обробляти його особисту інформацію, для цілей прямого маркетингу за допомогою небажаних електронних комунікацій; подати скаргу до Регулятора стосовно передбачуваного втручання щодо захисту особистої інформації будь-якого суб'єкта даних або подання скарги регулятору щодо визначення судді; порушити цивільний позов щодо передбачуваного втручання в захист його особистої інформації. Серед країн Азії слід згадати Гонконг, який 24 жовтня 1995 р. прийняв закон про захист персональних даних і на його основі закони «Про практику стосовно номерів посвідчення особи» та «Про дані стосовно кредитоспроможності споживачів».

Із проведеного дослідження можемо зробити певні висновки. Вивчаючи міжнародно-правове та зарубіжне національне регулювання персональних даних, слід виділити основні тенденції, яких дотримується вказане нормативне забезпечення. Всі без винятку легіслатури визначають право на захист персональних даних як елемент загального основоположного права людини на свободу, яке реалізується в контексті забезпечення недоторканості приватного життя. Законодавства різних країн і навіть різних континентальних організацій одностайні у визначенні основоположних принципів щодо регулювання механізмів збору, зберігання, обробки та захисту персональних даних. Ці принципи обов'язково закріплені у міжнародних загальних і галузевих договорах та національних актах. Це такі засади, як законність отримання, обробки і використання інформації; легітимна мета збору; обмеженість строку зберігання, точність; обробка персональних даних виключно за згодою відповідного суб'єкта; захист даних від випадкового доступу, несанкціонованого знищення чи випадкової втрати інформації; відкритість і гласність процесу обробки даних, поінформованість суб'єкта особистої інформації про кожну дію, яка вчиняється; забезпечення права доступу особи до персональної інформації стосовно неї; права перевірки і внесення змін у свої дані тощо. Звісно, у внутрішніх законодавчих документах список принципів-гарантій може бути дещо розширеним, враховуючи національну, релігійну та територіальну специфіку. Але міжнародне співтовариство вказує, що головні засади, визначені в інтернаціональних актах, мають дотримуватися, а додаткові коригування принципів у внутрішньому законодавстві повинні бути достатніми та необхідними для реалізації права людини на персональні дані на засадах свободи та гуманності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цісар Г.І. Захист персональних даних в умовах сучасного інформаційного суспільства. URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1394%3A061216-01&catid=167%3A2-1216&Itemid=208&lang=ru

2. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Т. 2. Право на приватність: *conditio sine qua non*. Харківська правозахисна група; Харків : Фоліо, 2004. С. 5.
3. Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан (опыт современного правового регулирования). Москва : Изд-во РУДН, 1999. 276 с.
4. Data Protection Act 1998. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents>.
5. Иванский В.П. Правовое регулирование персональных данных в законодательстве зарубежных государств. *Вестник РУДН. Серия Юридические науки*. 2012. № 1. С. 156–168.
6. Кравчук М. Міжнародний досвід правового регулювання захисту персональних даних у мережі Інтернет. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. № 3. С. 123–126.
7. Privacy Act (R.S.C., 1985, с. P-21). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/p-21/page-2.html#h-6>.
8. Access to Information Act (R.S.C., 1985, с. A-1). URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-1/FullText.html>.
9. Organic law on the Protection of Personal Data (Madrid, 13 December 1999). URL: www.legislationline.org/documents/id/9044.
10. Act on the Processing of Personal Data by the Police (761/2003). URL: <http://www.legislationline.org/topics/country/32/topic/3>.
11. Федеральный закон РФ от 27 июля 2006 г. № 152 «О персональных данных». URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102108261>.
12. Act No. 4 of 2013 Protection of Personal Information Act, 2013 Cape Town, Kaapstad, 26 November 2013 № 37067. URL: http://www.cao.ac.za/download/POPI_2013-004.pdf.

**ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ НОТАРІУСОМ
ЩОДО СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ У ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ****NOTARIAL ACTIONS BY NOTARIES
IN ORDER TO BE INHERITED IN CERTAIN FOREIGN COUNTRIES**

Денисяк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародний гуманітарний університет

Історія спадкування, як права на передачу майна особам за власним бажанням після смерті, почалася з появою людини на планеті Земля, хоч на законодавчому рівні перші згадки виникли за часів римського права. Також у той період виникли перші писарі, нині їх називають нотаріусами, які посвідчували заповіти та інші документи, які мали і мають велике значення у спадковому праві. Однією з причин створення і розвитку спадкового права та діяльності нотаріуса є людина, життя якої короткотривале, а тому спогади і майно, яке залишається після смерті, передаються сім'ї або особам, визначеним самим спадкодавцем. Відповідно, порядок вчинення дій, які потрібно виконати спадкодавцеві та спадкоємцям за участю нотаріуса, щоб заповісти та отримати майно, врегульовує, досліджує і вивчає спадкове право. Суспільство стрімко розвивається, а тому і саме спадкове право змінюється та удосконалюється. Держави на законодавчому рівні все більше посилюють охорону особистих інтересів громадян, удосконалюють порядок вчинення нотаріальних дій та визначають роль нотаріуса у практиці спадкового права в нотаріальній діяльності. У зв'язку з цим створюються нові норми права як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Спадкове право – це право, що базується на вироблених століттями моральних традиціях сімейної організації суспільства, а тому є однією з найбільш стабільних та консервативних підгалузей цивільного законодавства. Разом із тим зміни декількох останніх десятиліть дають змогу виділити загальні тенденції розвитку сучасного цивільного права, які отримали прояв як в українському спадковому праві, так і в спадковому праві деяких зарубіжних країн.

Відзначимо, що спадкове право характеризується консерватизмом, оскільки засноване переважно на моральних уявленнях, сімейних устоях та національних традиціях, які істотно відрізняються в різних країнах та з великими труднощами піддаються не тільки уніфікації, але й простому коригуванню. Такі устої і традиції мають урахуватись у разі вдосконалення спадкового законодавства.

Роль спадкового права України є складною і багатогранною, воно забезпечує не тільки виконання волі заповідача, а й охорону прав та законних інтересів спадкоємців, інших зацікавлених осіб, здійснення управління спадщиною тощо. Спадкове право України та більшості іноземних держав виходить з поєднання двох основоположних принципів: свободи заповіту та охорони інтересів сім'ї, що відповідає першим двом підставам спадкування – за заповітом та за законом. Спадкування за заповітом відіграє провідну роль, оскільки дає можливість власнику на свій розсуд розпорядитися майном на випадок смерті.

Ключові слова: заповіт, нотаріус, майно, законодавство, спадкодавець, волевиявлення, відповідний документ, правовий інститут, відкликання заповіту, спадкове право, охорона інтересів, нотаріально посвідчений акт.

The history of inheritance as a right to transfer property to persons of one's own volition after death began with the appearance of man on planet Earth, although at the legislative level the first mention came from Roman times. Also during that period, the first scribes came into being, today they are called notaries, who testified to wills and other documents that were of great importance in the law of inheritance. One of the reasons for the creation and development of the law of succession and the activities of a notary is a person whose life is short-lived, and therefore the memories and property left after death are passed on to the family or to persons designated by the heir himself. Accordingly, the procedure of actions to be taken by the heir and heirs with the participation of the notary in order to bequeath and obtain the property regulates, investigates and studies the inheritance law. Society is developing rapidly, and therefore the law of inheritance itself is changing and improving. States at the legislative level are increasingly strengthening the protection of the personal interests of citizens, improving the procedure for notarial acts and defining the role of the notary in the practice of inheritance law in notarial activity. As a result, new rules of law are being created at both national and international levels.

Inheritance law is a right based on centuries-old moral traditions of family organization of society, and is therefore one of the most stable and conservative branches of civil law. At the same time, the changes of the last few decades make it possible to distinguish the general tendencies of the development of modern civil law, which have been manifested both in the Ukrainian inheritance law and in the inheritance law of some foreign countries.

It should be noted that inheritance law is characterized by conservatism, since it is based mainly on moral ideas, family attitudes and national traditions, which differ significantly in different countries and with great difficulty are subject not only to unification but also to simple adjustment. Such foundations and traditions should be taken into account in the improvement of hereditary legislation.

The role of the inheritance law of Ukraine is complex and multifaceted, it provides not only the fulfillment of the will of the testator, but also the protection of the rights and legitimate interests of the heirs, other interested persons, the implementation of heritage management, etc. The inheritance law of Ukraine and most foreign countries is based on a combination of two fundamental principles: freedom of will and protection of the interests of the family, which corresponds to the first two grounds of inheritance – by will and by law. Testament inheritance plays a leading role in that it allows the owner, at his discretion, to dispose of property in the event of death.

Key words: testament, notary, property, legislation, heir, will, corresponding document, legal institute, revocation of will, inheritance law, protection of interests, notarized act.

Спадкування за заповітом у всіх країнах відіграє провідну роль, оскільки дає можливість власнику розпорядитися своїм майном на випадок смерті на власний розсуд. В усіх зарубіжних правових системах спадкове право (Erbrecht, droit successoral, law of succession) є сукупністю норм, що регулюють відносини, пов'язані з переходом прав і обов'язків померлого до інших осіб, і становить окремий правовий інститут. Він є одним з найбільш консервативних і стабільних інститутів цивільного права, який відображає особливості національного менталітету, традицій і усталених принципів приватного права [2, с. 388]. Цей правовий інститут формувався під значним впливом римського приватного права, відголоси якого зберігаються, зокрема, і в сучасному

праві зарубіжних країн не лише романо-германської правової сім'ї. Насамперед це стосується поділу способів спадкування (за заповітом та за законом), свободи заповіту, встановлення порядку закликання до спадкування спадкоємців за законом та ін. Істотне значення для формування спадкового права зарубіжних країн мала церква та релігійні канони щодо сімейних і родинних відносин. Безумовно, у такий спосіб спадкування відбувається, якщо відповідний документ (заповіт – testament, will) було складено спадкодавцем за його життя. Заповітом є виражене у встановленій законом формі волевиявлення спадкодавця, яке визначає юридичну долю його майна на випадок його смерті. Законодавство та судова практика зарубіжних країн допускають різні форми заповіту:

письмову, зокрема власноручну письмову, публічну, таємну (закриту), усну (у присутності свідків). За загальним правилом заповіт може укладатися лише повнолітніми та повністю дієздатними особами, хоча з цього правила є і винятки. Заповіт має бути результатом вільного волевиявлення спадкодавця, інакше буде визнаний недійсним як будь-яка угода з пороками волі [4, с. 20].

Зміст заповіту мусить бути чітким і зрозумілим, не повинен суперечити закону; має чітко визначати спадкоємців, розподіл між ними майна, особисті розпорядження спадкодавця майнового чи немайнового характеру та ін. Заповідач насамперед фіксує в заповіті розпорядження майнового характеру, однак він може містити й інші за характером положення (визнання позашлюбної дитини, призначення дитині опікуна, призначення виконавця заповіту тощо) [1].

В усіх країнах, як уже зазначалося, встановлено принцип свободи заповіту, який означає, що власник вільний у визначенні долі свого майна на випадок смерті: яким особам яка частка його майна чи майнових прав передається. Разом із тим у більшості країн цей принцип обмежується на користь сім'ї спадкодавця, за якою резервується відома частина його майна. Охорона інтересів родини спадкодавця також є одним із принципів спадкового права зарубіжних країн [3, с. 11].

У деяких правових системах встановлюються обмеження щодо осіб, на користь яких укладається заповіт. Так, за французьким спадковим правом не мають сили заповідальні розпорядження на користь лікарів, іншого медичного персоналу та аптекарів, пацієнтом яких заповідач був під час хвороби, що стала причиною його смерті, якщо ці заповідальні розпорядження були зроблені за час цієї ж хвороби, або вони складені на користь духовних наставників і сповідачів. Це обмеження не стосується родичів до четвертого ступеня включно за умови, що у спадкодавця немає інших родичів по прямій лінії, а також сингулярних легатів, адекватних послугам, які вони надавали спадкодавцю, та його майновому стану.

У Німеччині порядок укладення заповіту та вимоги до нього встановлено нормами Німецького Цивільного Уложення. Заповіт може укласти особа, що досягла 16 років. Недійсним буде заповіт, укладений особою, яка внаслідок душевної хвороби не в змозі зрозуміти та оцінити значення розпоряджень, які в ньому містяться [5, с. 153].

Заповіт має бути укладений тільки особисто спадкодавцем. Законодавство Франції та Німеччини встановлює дві форми заповіту: власноручний, що передбачає письмове викладення волі спадкодавця, зроблене ним власноручно із зазначенням дати й місця складання заповіту та підписане ним особисто, така форма не потребує офіційного посвідчення заповіту чи підтвердження його показаннями свідків; у формі публічного акта: складається нотаріусом на підставі усної чи письмової заяви спадкодавця. При цьому якщо спадкодавець не в змозі прочитати складеного нотаріусом заповіту, то він має бути укладений у формі усної заяви заповідача; якщо останній не спроможний усно висловити свою волю, то заповіт може бути укладений тільки в письмовій формі.

Законодавство Німеччини допускає оформлення таємного заповіту, який складається заповідачем і передається на збереження нотаріусу в запечатаному вигляді, як правило, у присутності свідків. У змісті заповіту визначається майно, яке буде передаватися в спадщину, та окреслюється коло осіб, які набувають право на отримання вказаного в заповіті майна.

Особи, що отримують майно за заповітом, є спадкоємцями – універсальними правонаступниками, які переймають усі права та обов'язки спадкодавця. Якщо в заповіті міститься заповідальний відказ (легат), то відказоодержувачі (легатарії) розглядаються як сингулярні правонаступники. Спадкодавець може призначити в заповіті спадкоємцем будь-яку особу, незалежно від наявності родинних зв'язків з нею. Однак законодавство Німеччини встановлює певні обмеження: передбачає право законних спадкоємців на

певну обов'язкову частку, яку їм зобов'язані виплатити спадкоємці, зазначені в заповіті. Батьки та чоловік чи дружина, що пережили іншого з подружжя, незалежно від змісту заповіту в будь-якому разі мають право на отримання половини частки, яка б належала їм за законом (обов'язкова частина). Відповідно до законодавства Франції особи, які мають право на таку «обов'язкову частку» (Pflicht-teil), у разі, якщо їхні інтереси не забезпечені в заповіті, можуть пред'явити вимоги до спадкоємців за заповітом про виплату їм грошового еквівалента відповідної частки. Розмір обов'язкової частки становить 1/2 того майна, що належало б їм у разі спадкування за законом.

Спадкодавець має право в будь-який час відмінити заповіт у цілому чи частково, для чого він може внести до нього відповідні зміни, укласти новий заповіт або знищити старий. Нотаріально посвідчений заповіт у разі зміни волі спадкодавця має бути вилучено з установи, де він зберігається. Право зарубіжних країн допускає скасування заповіту на підставі закону, яке здійснюється, як правило, у разі розірвання шлюбу, якщо заповіт було складено на користь чоловіка чи дружини.

За нормами Французького цивільного кодексу (ст. 967) заповітом визнається будь-який документ, зі змісту якого очевидна воля особи вчинити заповідальне розпорядження. Право скласти заповіт має особа, яка досягла повноліття або емансипована неповнолітня особа, що досягла 16 років. Неемансиповані неповнолітні, що досягли 16 років, можуть скласти заповіт на 1/2 частину майна, яке належить їм на праві власності, і яким вони могли б розпорядитися, якби були повнолітніми. Якщо ж такий неповнолітній бере участь у воєнних діях, то на період цих дій він у змозі укласти заповіт на користь дружини (чоловіка) або своїх родичів до шостого ступеня включно нарівні з повнолітніми особами [6, с. 115].

Французьке право допускає власноручний і нотаріально посвідчений заповіт. Власноручний заповіт повністю виписується, датується та підписується рукою спадкодавця (ст. 970). Нотаріально посвідчений заповіт вчиняється двома нотаріусами або одним нотаріусом у присутності двох свідків. Його текст записується (друкується) під диктовку спадкодавця, який обов'язково має перечитати його після складання. У змісті заповіту робиться спеціальний запис про дотримання всіх правил його вчинення (ст. 971). Підписують заповіт усі присутні: спадкодавець, свідки та нотаріус.

Функції нотаріуса з посвідчення заповіту за певних життєвих обставин можуть виконувати спеціально визначені для кожного випадку особи: командири військових підрозділів, капітани суден, судді, посадові особи муніципалітетів та ін.

Таємний заповіт також відомий французькій правовій системі: спадкодавець передає його в закритому й запечатаному вигляді нотаріусу та двом свідкам, повідомляє, що зміст цього документа становить його заповіт, підписаний ним особисто та написаний власноручно чи механічним способом. Усе сказане заповідачем, а також дата й місце вчинення, опис конверта та печатки фіксується у відповідному нотаріальному акті, який вчиняється на конверті (чи самому документі).

На відміну від німецького, французьке право не розмежовує спадкоємців і відказоодержувачів; усі називаються легатаріями. Заповідальні розпорядження (легати) у французькому праві можуть бути універсальними, частковими та сингулярними. За універсальним легатом заповідач передає спадкоємцям (легатаріям) усе майно, яке залишається після його смерті, за частковим – частину майна, якою він згідно із законом має право розпорядитися, за сингулярним – конкретну річ. За змістом частковий чи сингулярний легат можуть бути аналогічними заповідальному відказу. Усі легатарії відповідають за зобов'язаннями спадкодавця в межах одержаного в спадщину майна.

Інтереси найближчих родичів спадкодавця захищаються у французькому праві шляхом обмеження частки майна

(вільна частка), якою спадкодавець може самостійно розпорядитися за час життя (*quotite disponible*) через продаж, дарування чи складання заповіту; інша частина майна резервується (*reserve*) в інтересах родини.

На долю дітей та інших нижчих родичів у будь-якому разі припадає (резервується) від 1/2 до 3/4 спадкового майна. Якщо немає нижчих, то висхідні родичі прямої лінії отримують від 1/4 до 1/2 частини майна. Якщо в спадкодавця на момент смерті була одна дитина, то резервується 1/2 майна, якщо дві дитини – 2/3, якщо три і більше дітей – 3/4 всього майна. Під дітьми розуміються також онуки й правнуки та інші прямі родичі, що спадкують за правом представлення. Інтереси подружжя забезпечуються наданням їм узурфрукту на частину майна або довічної ренти.

Заповіт може бути скасовано чи змінено за законодавством Франції тільки шляхом складання нового заповіту або нотаріально посвідченим актом про зміну волі заповідача. Відміна заповідальних розпоряджень є дійсною й у тому разі, якщо новий заповіт виявиться нездійсненим. У разі розірвання шлюбу заповіт, що був складений на користь чоловіка чи дружини, скасовується.

В Англії та США, на відміну від країн континентального права, майно спадкодавця переходить спочатку до його особистого представника, який розраховується з усіма кредиторами, тому спадкоємці не розглядаються як універсальні правонаступники. Не проводиться розмежування між спадкоємцями та відказоодержувачами (легатаріями). Спадкоємці, які одержують майно за заповітом, називаються *devisees*, якщо йдеться про реальне майно, і *legatees*, коли успадковується персональне майно. Однак практичне значення такого розподілу є мінімальним, оскільки натеper діє єдиний порядок спадкування реального й персонального майна. За англійським законодавством здатність вчинити заповіт виникає лише з досягненням повноліття (18 років). Виняток зроблено для моряків у плаванні та військовослужбовців, які в змозі укласти заповіт з 14 років. Право Англії, на відміну від країн континентальної Європи, передбачає лише одну основну форму заповіту, яку було встановлено ще в 1837 році. Він має бути вчинений у письмовій формі, підписаний заповідачем (чи за його вказівкою іншою особою) і засвідчений не менш ніж двома свідками в його присутності. Заповіт може бути написаний власноручно чи за проханням заповідача іншою особою, чи надруковано машинописним способом, чи оформлено у вигляді криптиграми або оформлено шляхом поєднання цих способів. Військовослужбовці, які перебувають на дійсній службі, а також моряки в умовах дальнього плавання мають право укласти усні заповіді в присутності свідків або письмові заповіді без підписання чи посвідчення їх свідками. Однак це єдиний виняток, який дає змогу відступати від загального правила.

Зміст заповіту залежить від волі особи, яка його укладає. Принцип свободи заповіту виражений в праві Англії більш чітко ніж у законодавстві країн континентальної Європи. У законодавстві й судовій практиці немає таких понять, як «резерв» чи «обов'язкова частка». Натепер дружина чи

чоловік (у тому числі колишні, якщо вони не уклали нового шлюбу), які пережили іншого з подружжя (спадкодавця), неповнолітні й непрацездатні діти спадкодавця, у тому числі ще не народжені, а також утриманці та деякі інші особи, не пов'язані зі спадкодавцем кровною спорідненістю, мають право просити суд про призначення для них «розумного» утримання з маси спадкового майна, якщо їхні інтереси не були забезпечені заповітом. Скасування заповіту повністю або в певній частині може бути здійснене заповідачем у будь-який час на його розсуд через: складання нового заповіту, який прямо відміняє попередній або суперечить йому; відкликання заповіту; вилучення офіційно депонованого заповіту. Скасування заповіту через закон в англійському праві має місце внаслідок розірвання шлюбу (щодо заповітів на користь чоловіка або дружини) та в разі укладення заповідачем нового шлюбу [7, с. 9].

За законодавством США право на укладення заповіту виникає з досягненням повноліття (18–21 років) і набуттям повної цивільної дієздатності. Деякі штати встановили більш ранній вік досягнення здатності до вчинення заповіту (Джорджія – з 14 років). Закони та судова практика вимагають, щоб заповідач був «компетентним», тобто розумів, що він робить, і визнають недійсними заповіді, складені недієздатними, душевнохворими особами, а також вчинені із застосуванням насильства, погрози, обману, помилки тощо.

Практично всі штати США перейняли основні риси англійської форми заповіту: письмової з посвідченням двома свідками. Форма заповіту, встановлена Цивільним кодексом Луїзіани, відповідає французькому зразку. Інші відмінності, що спостерігаються в законодавстві окремих штатів, не мають принципового характеру. Вони передбачають, наприклад, необхідність посвідчення заповіту не двома, а трьома свідками. Деякі штати допускають можливість складання власноручних заповітів.

Принцип свободи заповіту, безперечно, притаманний праву США. Разом із тим допускається своєрідне обмеження – прийняття рішення «проти заповіту», яке встановлюється на користь чоловіка чи дружини, що пережили іншого з подружжя. Заповідач не може позбавити свого чоловіка (дружину) спадщини. Закони штатів, як правило, визнають за дружиною (та чоловіком) право одержати встановлену законом частину – 1/3 майна заповідача. Дружина чи чоловік мають право вибору спадкувати за законом, якщо положення заповіту ставлять їх у менш вигідне становище. Вони мають також право на одержання «розумного» утримання з майна спадкодавця, яке обмежується певним строком. Скасування (відкликання) заповіту за правом США здійснюється аналогічно до порядку, встановленого в англійському праві. Право зарубіжних країн відрізняє від заповітів договори про спадкування, сторонами яких є, з одного боку, спадкодавець, а з іншого – одна чи кілька осіб, що уповноважені на одержання певного майна спадкодавця після його смерті. Такий договір зобов'язує сторони вже з моменту його укладання і не може бути розірваним в односторонньому порядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Москва : Межд. отношения, изд. 3-е, перераб., 1993. 555 с.
3. Гренкова О.В. Наследование в Англии и во Франции: (Сравнит.-правовое исслед.) : автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 1991. 24 с.
4. Заїка Ю.О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2007. 25 с.
5. Заїка Ю.О. Законодавчі проблеми спадкового права. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 213.
6. Канзафарова И.С. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебное пособие. Харьков, 2003. С. 14–77, 102–136.
7. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної Академії наук України. Київ, 2001. 14 с.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА

IMPLEMENTATION OF MEDIATION FOR SETTLEMENT OF FAMILY DISPUTES IN CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE: JUDICIAL PRACTICE

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Колоколна Н.С., магістр
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена вивченню перспектив використання медіації як самостійного способу вирішення сімейних спорів у цивільному процесі в Україні.

Висвітлено історію медіації, практику її застосування в зарубіжних країнах. Досліджено ефективність процедури медіації, значення та сутність цього процесу, роль посередника у прийнятті взаємовигідних для конфліктуючих сторін рішення. Були проаналізовані законопроекти у сфері медіації, виявлені їхні недоліки та запропоновані зміни для їх вдосконалення. З'ясовано причини труднощів із впровадженням і перспективи появи цього інституту в цивільному процесі України.

У статті висвітлюються завдання процедури посередництва (медіації) в цивільному процесі, порівнюється медіація та судовий порядок вирішення цивільно-правових спорів, зокрема сімейних.

Автор робить висновок, що законодавча фіксація інституту медіації забезпечить швидку й економічну ефективність позасудового вирішення спорів, а також надасть можливість вдосконалити та спростити доступ до правосуддя. Зокрема, медіація в цивільному процесі допоможе розвантажити судову систему; запровадження інституту медіації наблизить положення вітчизняного судочинства до європейських стандартів; не менш важливий фактор запровадження інституту медіації в Україні – це те, що він дасть можливість зменшити видатки державного бюджету, розвантажити органи державної виконавчої служби, сприятиме розвитку та просуванню правової культури громадян і стане важливим кроком для формування значно вищого рівня розвитку суспільства. Крім того, визначено головні принципи здійснення медіації в цивільному процесі. Розкрито перспективи впровадження в Україні медіації для вирішення сімейних спорів, окреслено окремі проблеми, які гальмують цей процес, сформульовано пропозиції щодо їх усунення. Проаналізовано прогалини сучасного цивільного процесуального законодавства та наслідки медіативної форми врегулювання спорів. Досліджено судову практику.

Ключові слова: медіація, альтернативний методи вирішення правового спору, медіаційне застереження, справи про розірвання шлюбу, сімейний спір, примирення, громадянське суспільство, європейські стандарти, угода про результати медіації.

The article is devoted to the study of the prospects of using mediation as an independent way of resolving family disputes in the civil process in Ukraine.

The history of mediation and its practice in foreign countries is covered. The effectiveness of the mediation procedure, the significance and essence of this process, the role of the mediator in making mutually beneficial decisions for the conflicting parties are investigated. Bills on mediation have been analyzed, their weaknesses identified, and changes proposed to improve them. The reasons for the difficulties with implementation and the prospects of the institute's appearance in the civil process of Ukraine have been clarified.

The article deals with the tasks of mediation (mediation) in the civil process, comparing mediation and judicial procedure for resolving civil disputes, in particular, family ones.

The author concludes that the legislative fixation of the Mediation Institute will ensure the speedy and cost-effective efficiency of out-of-court dispute resolution, as well as provide an opportunity to improve and simplify access to justice. In particular, mediation in the civil process will help to unload the judicial system; introduction of a mediation institute will bring the provisions of domestic justice closer to European standards; An equally important factor for the introduction of a mediation institute in Ukraine is that it will allow to reduce the expenditures of the state budget, unburden the bodies of the state executive service, and promote the development and promotion of the legal culture of citizens and will be an important step for shaping a much higher level of development of society. In addition, the main principles of mediation in the civil process are defined. Prospects for the implementation of mediation in Ukraine for resolving family disputes are outlined, some problems are hampered, and proposals for their resolution are formulated. The gaps of modern civil procedural legislation and the consequences of the mediative form of dispute settlement are analyzed. Case law is investigated.

Key words: mediation, alternative dispute resolution methods, mediation reservation, cases of divorce, family dispute, reconciliation, civil society, European standards, mediation results agreement.

Постановка проблеми. Останнім часом дедалі частіше можна знайти альтернативні практики вирішення юридичних конфліктів без класичних судових процесів. Однією з таких альтернатив є широкомасштабна процедура застосування медіації в європейських країнах.

Сьогодні судові процеси та інші юрисдикційні механізми розгляду та вирішення цивільних справ є основними формами захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод і захищених законом інтересів. Однак не можна заперечувати, що за сучасних умов формування та динамічного розвитку суспільства вони недостатньо ефективні. Тому велика увага приділяється проблемам примирних процедур, а саме медіації. У багатьох зарубіжних країнах медіація використовується як особлива форма врегулювання суперечок спільно із судовим спором.

У світі вирішення спорів (вирішення конфлікту) медіація займає одне з головних місць, оскільки цей інсти-

тут дає можливість вибору альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів між сторонами сімейного спору. Не секрет, що, коли існує конфлікт, особливо між близькими людьми, немає ні перемоги, ні переможених, і найкращим виходом із конфліктної ситуації є лише примирення. Однак, на жаль, національний механізм захисту прав людини ще не здатний забезпечити такий фінал для тих правових спорів, які виникають нині у суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні дослідження питань, пов'язаних із застосуванням альтернативних методів вирішення цивільних спорів, проводили Л.О. Андрієвська, Н. Бондаренко-Зелінська, С.В. Дяченко, Н. Кишиник, І. Ковальчук, Г. Єременко, М. Поліщук, Н. Мазаракі, В. Кудрявцева та ін.

Мета статті – здійснення комплексного аналізу питання використання медіації у вирішенні сімейних спорів у цивільному процесі, розробка відповідних

науково-теоретичних позицій, пропозицій щодо регулювання використання медіації при вирішенні цивільних спорів в Україні, використання медіації в судовій практиці.

Вклад основного матеріалу. Медіація є ефективним альтернативним способом врегулювання спору через посередника, який не є представником публічної влади, не виконує функцій судді та не приймає остаточного рішення. Світова практика свідчить, що медіація є більш ефективною, ніж звернення до суду. Суд вважається останньою інстанцією, на яку посилаються сторони конфлікту, якщо посередництво не могло його вирішити. Зокрема, Н. Бондаренко-Зелінська зазначає, що нині в Україні, як і в більшості країн СНД, провідною була і залишається судова форма захисту, в основу якої покладено змагальний процес [1, с. 182].

Це є новим поняттям для національного процесуального законодавства. Кожна особа має право на захист своїх порушених прав. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом [2]. Згідно зі ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожна особа має право звернутися до суду по захист свого особистого немайнового або майнового права та інтересу [3].

Ухвалення Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України [4]) стало вагомим кроком до вдосконалення національного механізму здійснення правосуддя у цивільних справах і підвищення його ефективності. ЦПК України заклав низку новинок, спрямованих на спрощення процедури розгляду та вирішення цивільних справ, забезпечення доступності й ефективності судового захисту загалом, а головне, забезпечення можливості примирення учасників спірних правовідносин.

Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зміст зазначеного положення передбачає, що для забезпечення ефективного захисту прав людини слід встановити таку процедуру провадження, яка не тільки провадитиметься на законних підставах, але й дасть можливість дійти до врегулювання юридичного питання, яке стало предметом судового провадження.

Однак у сучасній правозастосовчій практиці багато випадків, коли через тривалість судового процесу питання, з якими подано позови, втрачають свою актуальність, а сторони зазнають істотних матеріальних і моральних збитків і часу. Навіть у разі довгоочікуваного рішення сторін його виконання також затягується на роки, а здебільшого не виконується.

З огляду на це увагу вітчизняних юристів було зосереджено на розробці рекомендацій не лише щодо вдосконалення процедури судового розгляду, а й щодо приведення його у відповідність із європейськими стандартами, включаючи врахування зарубіжного досвіду альтернативного вирішення суперечок, який передбачає оперативне, об'єктивне та грамотне вирішення юридичних конфліктів на основі примирення сторін. Загалом світовий досвід показує, що посередництво (медіація) у цивільному процесі дозволяє успішно вирішувати різні конфлікти, які виникають у різних сферах суспільного життя, а саме: приватні правові спори щодо поділу майна, виховання дитини у разі розірвання шлюбу, врегулювання відносин між сусідами, питань спадкового права, трудові відносини та ін.

Для України питання необхідності впровадження Закону «Про медіацію» довгий час було дискусійним серед правової спільноти. З одного боку, це пов'язано з тим, що медіація – особливий спосіб вирішення, який вимагає спеціального законодавчого закріплення. З іншого боку, існує

проблема публічного сприйняття цієї процедури та фінансової доступності.

На жаль, нині в Україні не існує профільного закону, який би регулював усі важливі аспекти й умови процедури посередництва, але законодавство нашої країни містить низку норм, що є основою його практичного застосування. Наприкінці 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проектів Закону «Про медіацію». За основу було взято законопроект № 3665, який навіть пройшов у першому читанні, але був відхилений і відкликаний із розгляду 28 лютого 2019 р. [5].

05 липня 2019 р. у Верховній Раді зареєстровано проект Закону № 10425 «Про діяльність у сфері медіації». Цей законопроект пропонував врегулювати визначення термінів, принципів медіації та порядок його проведення як досудового, так і позасудового порядку врегулювання спору, статусу посередника, процедури набуття права на здійснення медіації, вимоги до навчання та відповідальність посередників [6].

Запровадження медіації як обов'язкового досудового способу вирішення спорів могло б стати успішною реалізацією ст. 124 Основного Закону України.

Такі зміни можуть вирішити питання про перевантаження судів і суттєво зменшити кількість спорів, які потраплять до судів і наразити врегулюють інститут медіації. Однак 29 серпня 2019 р. проект закону був відкликаний, а питання медіації в Україні залишається неврегульованим на законодавчому рівні.

Медіація має низку переваг щодо судового розгляду та відмінностей щодо інших альтернативних механізмів вирішення спорів, таких як врегулювання спору за участю судді, переговори, третейський суд тощо [7, с. 12]. Поняття «медіація» походить від лат. «mediare», що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови термін «медіація» (mediation) означає посередництво, клопотання, заступництво.

В умовах з'ясування питання визначення можливостей і способів впровадження посередництва в національну систему захисту прав і свобод людини, а також визначення її взаємозв'язку з цивільним процесом набуло надзвичайного значення.

Щодо того, яким чином запроваджувати медіацію в національний механізм захисту, то нині в Україні з цього приводу домінують дві концепції. Концепція судового посередництва, згідно з якою остання має стати невід'ємною частиною процесуальної процедури, в якій, як зазначає М. Поліщук, медіатор лише сприяє, допомагає сторонам налагодити діалог, змінити ставлення до проблем, що стали причиною спору, знайти компроміс [8, с. 137]. Натомість представники другої концепції стверджують, що медіація має бути автономним способом вирішення юридичних спорів, за прикладом третейського судочинства, функціонувати паралельно із судовими процесами. Так, Г. Єременко у своїй праці зазначає, що дедалі більш нагальним в Україні стає питання ефективного юриста, котрий діє як «співпрацюючий юрист (collaborative lawyer)», допомагаючи клієнтам врегулювати спори в найбільш сприйнятій для врегулювання конфлікту спосіб [9, с. 4]. Така ідея є основою для діяльності груп посередників, які вже функціонують в Україні. Більше того, з погляду науки цивільного процесуального права судове посередництво (медіація) є найбільш проблематичним, оскільки запровадження цієї моделі обов'язково призведе до необхідності узгодження її з нормами цивільного судочинства. Однак представники жодної з концепцій медіації точно не вирішили, якою має бути медіація, чи має вона взаємодіяти із судовим процесом: чи слід медіації стати елементом (стадією) процесуальної процедури, чи для цивільного процесу має значення лише остаточний результат медіації, угода про посередництво, яка повинна застосовуватися як мирова угода. Якщо цивільно-правові спори виникають у сфері приватних відносин,

нетрадиційні способи захисту прав можуть застосовуватися лише на основі добровільного волевиявлення сторін. До таких механізмів відносять переговори, посередництво (медіацію), арбітраж тощо, які є самостійними та незалежними у своєму регулюванні [7, с. 12].

Деякі вчені схиляються до того, що медіація ні в якому разі не може бути невід'ємною частиною національного цивільного процесу, хоча б тому, що принципи його організації не відповідають принципам цивільного процесуального права. Так, цивільне судочинство підпорядковується вимогам процесуальної форми, яка характеризується імперативністю, чіткою визначеністю змісту та послідовністю процесуальних дій, що їх вчиняють учасники процесу, документальним оформленням майже кожної процесуальної дії тощо. Натомість посередництво здійснюється на основі абсолютної добровільності. Сторони медіації самостійно визначають порядок проведення цієї процедури; посередник може лише тоді встановити процедуру медіації, коли між сторонами суперечки з цього питання немає згоди. Медіація проводиться конфіденційно. Більше того, на відміну від судді, який може дати сторонам імперативні вказівки та приймати обов'язкові для них рішення, посередник не може чинити тиску на сторони і приймати рішення щодо них. Очевидно, що підпорядкування медіації вимогам процесуальної форми знищить увесь позитивний потенціал цього методу.

Крім того, тісно пов'язаним з інститутом медіації є інститут врегулювання спору за участі судді. Тому практика інституту врегулювання спору за участі судді в Україні є непоширеною, оскільки такий механізм є новелою для цивільного судочинства. Цей спосіб також націлений на спрощене та швидке вирішення спору. Проте існують суттєві відмінності цього інституту від класичної медіації.

Л. Андрієвська вказує на те, що інституту врегулювання спору за участю судді в цивільному судочинстві притаманні особливі ознаки, зумовлені специфікою спорів, матеріально-правових і процесуальних норм, які регулюють ці відносини [10, с. 55].

Його законодавче регулювання здійснюється Цивільним процесуальним кодексом України (ст. 201–205 і безпосередня вказівка у ст. 16 ЦПК про те, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом).

Однак вирішити спір із участю судді можна до початку розгляду справи по суті, за згодою сторін. Медіацію можна застосувати на будь-якому етапі, але також за згодою сторін. Що стосується тривалості процедури, то слід зазначити, що строк посередництва визначається за згодою сторін, а врегулювання спору за участю судді можливе протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів із дати прийняття рішення про врегулювання. У разі недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками повторне врегулювання цього спору не допускається. Врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, котра заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Навантаження на суддів може бути зменшене через розвиток інституту мирного врегулювання суперечок із використанням будь-яких мирних засобів врегулювання спорів.

Судова практика наочно демонструє застосування процедури врегулювання спору за участю судді та проблеми, що можуть виникнути під час цієї процедури. Так, наприклад, під час підготовчого провадження заяву про врегулювання спору за участю судді часто подає лише одна зі сторін. У такому разі суд відмовляє у проведенні цієї процедури на підставі ч. 1 ст. 201 ЦПК (Ухвала Заводського районного суду м. Миколаєва від 28 вересня 2018 р. у справі № 487/2389/17 [11, с. 87–88]).

Факт присутності судді на такому процесі вже буде вводити сторони у певні рамки судового розгляду справи.

Тому, на нашу думку, судова медіація є спрощеним судовим процесом, схожим на розгляд малозначних справ, однак відмінність у тому, що проводиться у формі нарад, не під протокол, без кінцевого рішення суду, а за рішенням сторін і мирним способом, однак за цим все одно прихований судовий розгляд справи.

Головним питанням запровадження медіації у цивільному процесі є можливість його застосування до судового розгляду та під час судового розгляду. Ст. 21 законопроекту містить положення про те, що суди на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам у справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку [5].

Н. Килинник у своїй роботі зазначає, що поширеними сферами застосування медіації є цивільні, зокрема сімейні, спори. Застосування медіації у вирішенні сімейних спорів є найбільш ефективним методом їх вирішення, який має виключно позитивні наслідки. Лише завдяки відновленню нормальних взаємин між учасниками спору можливе зміцнення інституту сім'ї в Україні [12, с. 27].

Якщо звернути увагу на судову практику у цій сфері, то рішенням Деснянського районного суду м. Києва від 30 липня 2018 р. (провадження № 2/754/940/18, Справа № 754/7581/17) у цивільній справі про обмеження у праві спілкування з дитиною, «враховуючи результати діагностики малолітнього ОСОБА_4, особливу надмірну імпульсивність у взаємовідносинах між батьками, Суд рекомендував: матері та батьку при вирішенні питання подальших взаємин між собою пройти курс сімейної медіації з метою вирішення конфліктної ситуації мирним шляхом, оскільки взаєморозуміння між батьками є запорукою гармонійного розвитку ОСОБА_4. Для повноцінного психічного розвитку дитини важливо встановити графік зустрічі з завчасно зумовленим місцем і часом зустрічі. Вони мають відбуватися у спокійній і безпечній атмосфері, враховуючи його вікові потреби...» [13].

Аналогічні рекомендації висвітлені в Рішенні Голосіївського районного суду м. Києва від 18 травня 2017 р. № 752/3238/17 щодо справи про позбавлення батьківських прав, відповідно до якого «з листів Служби у справах дітей Голосіївської районної в м. Києві державної адміністрації з метою врегулювання конфлікту між позивачем і відповідачем щодо визначення місця проживання дитини й участі у її вихованні сторін було направлено для проведення сімейної медіації...» [14].

Ще одним прикладом застосування медіації при вирішенні сімейних справ у цивільному судочинстві є Рішення Чаплинського районного суду Херсонської області від 6 липня 2018 р. № 665/62/18 про розгляд цивільної справи про усунення перешкод у спілкуванні з онуком і визначення днів спілкування з дитиною. Встановлено, що «за результатами розгляду звернення ОСОБА_5 директором Центру проведено зустріч із ОСОБА_6 за місцем її роботи та досягнуто домовленості про співпрацю сім'ї із фахівцями Центру та мобільною бригадою з екстреної соціально-психологічної допомоги; здійснено візит фахівців мобільної бригади за місцем проживання ОСОБА_6 з метою з'ясування обставин конфліктної ситуації між сторонами та напрацювання плану спільних дій для вирішення проблеми; надано пропозицію сторонам конфлікту щодо організації та проведення медіації; залучено фахівця для надання послуги з медіації та організовано проведення медіації між сторонами конфлікту» [15].

Враховуючи Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 26 липня 2018 р. № 754/15378/17 у цивільній справі про визначення місця проживання дитини, встановлено, що «відповідно до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, альтернативи судовому провадженню, такі як медіація, відвід (від судових механізмів) та альтернативні способи вирішення спорів, слід заохочувати щоразу,

коли вони відповідають найкращим інтересам дитини. Попереднє використання таких альтернативних способів не слід використовувати як переешкоду доступу дитини до правосуддя. Таким чином, текст керівних принципів заохочує доступ до національних судів для дітей як носіїв прав відповідно до практики Суду, до якої вони мають доступ, якщо вони цього бажають. Проте такий доступ є збалансованим і узгодженим з альтернативними судовим процесам способами розгляду справ» [16].

Не цитуючи в науковій літературі всіх визначень поняття «медіація», можна зробити висновок, що інститут медіації в цивільному процесі є ефективною формою позасудового вирішення спорів, яку вчені розглядають як, по-перше, альтернативне вирішення спору – тобто сторона не звертається до системи і шукає інший спосіб вирішення конфлікту; по-друге, як процес, переговори, спрямовані на вирішення суперечки; по-третє, як посередництво, врегулювання суперечки за участю неупередженої та нейтральної сторони (посередника).

Аналізуючи визначення медіації, ми можемо виділити такі елементи цього явища: 1) альтернативу медіації стосовно судового розгляду; 2) добровільний вибір процедури посередництва конфліктуючими сторонами; 3) наявність медіатора, котрий здійснює посередництво у вирішенні суперечок, покликаний всіляко сприяти запобіганню чи пом'якшенню конфлікту, а отже, відмови у судовому спорі, припиненні вже розпочатого судового процесу; в медіації бере участь медіатор, який не є зацікавленою стороною, а навпаки, допомагає досягти згоди між сторонами, допомагає у вирішенні спору, але не на користь особи, а на результат загалом; 4) визначення мети медіації – знаходження компромісу, стабільної та взаємодостовірної сторони угоди при вирішенні спору.

Враховуючи необхідність заохочення практики поза-судового вирішення спорів, ми пропонуємо надати суду

право звернути увагу сторін на можливість медіації на всіх етапах судового розгляду, тобто направити судові спори до професійного посередника (але суддя не має права рекомендувати сторонам конкретного посередника для вирішення спору), провести інформаційну нараду, під час якої їм буде роз'яснено характер і переваги медіації порівняно із судовою справою. Звертаємо увагу, що направлення сторін на інформаційну зустріч із посередником може здійснюватися під час підготовки справи до судового розгляду, а за потреби – на інших стадіях справи. Ми вважаємо, що обов'язкове посередництво має бути запроваджене у цивільному судочинстві, зокрема при розгляді спорів, які виникають із сімейних відносин (наприклад, у разі розлучення подружжя) та для виконання відповідного правила.

Висновки. Всі визнані державою способи врегулювання правових спорів слід розглядати у взаємозв'язку і взаємодії в межах єдиної системи, основною метою функціонування якої є забезпечення безперешкодної реалізації суб'єктивних прав шляхом розгляду і вирішення правових спорів. Зважаючи на те, що медіатор не здійснює своїх прав і не уповноважений приймати зобов'язальні рішення щодо сторін, медіацію слід розглядати як не юрисдикційну форму захисту прав. Впровадженню посередництва в цивільний процес України нині перешкоджає низка причин, а саме: низька правова культура населення, без якої неможливо провести реформи щодо запровадження певного правового інституту; низький рівень довіри до цієї послуги, пов'язаний із недостатньою обізнаністю населення про переваги медіації як альтернативного способу вирішення спору; бажання однієї зі сторін задовольнитися лише своїми інтересами, не бажаючи йти на компроміс; добре сформована позиція суспільства, що звернення до суду є єдиним способом вирішення спору; відсутність правової бази та фінансової підтримки, оскільки будь-які реформи потребують значних витрат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейський стандартів. *Приватне право і підприємництво*. 2011. Вип. 10. С. 181–185.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/card2#Card>.
3. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15> (дата звернення: 19.03.2020).
4. Цивільний процесуальний кодекс : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 20.03.2020).
5. Про медіацію : Закон України. Проект № 3665 від 17 грудня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення: 19.03.2020).
6. Про діяльність у сфері медіації : Закон України. Проект № 10425 від 05.07.2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139 (дата звернення 19.03.2020).
7. Божук І., Дяченко С. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 11–15.
8. Поліщук М.Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 134–139.
9. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvvy.pdf>.
10. Андрієвська Л.О. До питання співвідношення врегулювання спору за участю судді та медіації відповідно до цивільного законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 54–56.
11. Бичок Т.П., Дяченко С.В. Актуальні питання врегулювання спору за участі судді. *Юридичний науковий журнал*. 2018. № 6. С. 86–88.
12. Килинник Н., Ковальчук І. Застосування інституту медіації в справах про розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 24–27.
- Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 30 липня 2018 р., справа №754/7581/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75891508> (дата звернення 20.03.2020).
13. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 18 травня 2017 р. № 752/3238/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66678394> (дата звернення 20.03.2020).
14. Рішення Чаплинського районного суду Херсонської області від 6 липня 2018 р. № 665/62/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75294122> (дата звернення 20.03.2020).
15. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 26 липня 2018 р. № 754/15378/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75712214> (дата звернення 20.03.2020).

**АВТОРСЬКІ ПРАВА НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ
ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ: СУДОВИЙ ЗАХИСТ****COPYRIGHT OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL WORKERS
OF HIGHER EDUCATIONAL INSTITUTIONS: JUDICIAL PROTECTION**

**Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України**

**Таранюк Т.О., магістр
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України**

У статті досліджується питання захисту авторських прав науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти в порядку цивільного судочинства, побудованому на принципі верховенства права, шляхом опрацювання судової практики з цієї категорії справ. Проаналізувавши дані інформаційної системи «Єдиний державний реєстр судових рішень», ми виявили, що сьогодні в Україні є велика кількість справ за позовами про захист порушених авторських прав, у т. ч. і викладачів вищих навчальних закладів, а це вказує на те, що заходів, передбачених законодавством, недостатньо для ефективної охорони авторських прав працівників вищів. У такій ситуації одним із ефективних способів захисту порушених прав є судовий захист. Захист авторських прав науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів у порядку цивільного судочинства є найпоширенішим. У свою чергу, цивільне судочинство в Україні здійснюється на основі принципів цивільного процесуального права, центральне місце серед яких посідає верховенство права. Цей принцип і положення, що містяться в ньому, є загальновідомими у сучасній цивільно-процесуальній правовій доктрині багатьох країн світу. Було встановлено, що кожна з розглянутих справ має свої істотні особливості, які підлягають конкретному вивченню та з'ясуванню, проте існує одна важлива риса, яка повністю об'єднує ці справи – кожна з них була розглянута відповідно до вимог процесуального законодавства. У процесі вивчення рішень у цих справах було встановлено, що судами під час їх ухвалення було дотримано всіх істотних елементів верховенства права, а саме: законності; правової визначеності; заборони на свавілля; доступу до правосуддя, що забезпечується незалежними і неупередженими судами; дотримання прав людини; заборони дискримінації та рівності перед законом. Також було проаналізовано та визначено необхідність та ефективність судового захисту авторських прав науково-педагогічних працівників, побудованого на принципі верховенства права, та встановлено необхідність використання практики Європейського суду з прав людини під час розгляду цивільних справ із захисту порушених авторських прав науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти.

Ключові слова: авторське право, науково-педагогічний працівник, верховенство права, судовий захист, законність.

The article examines the issue of copyright protection of scientific and pedagogical workers of higher education institutions in civil proceedings based on the principle of the rule of law, by studying the judicial practice in this category of cases. After analyzing the data of the Unified state register of court decisions information system, it was revealed that today in Ukraine, there are a large number of cases on claims for protection of violated copyrights, including teachers of higher educational institutions, and this indicates that the measures provided for by law are not enough to effectively protect the copyright of University employees, and therefore violation of such rights is quite common. The article proved that in such a situation, one of the effective ways to protect violated rights is judicial protection. Copyright protection of scientific and pedagogical workers of higher educational institutions in civil proceedings is the most common. In turn, civil proceedings in Ukraine are conducted on the basis of the principles of civil procedure law, the Central place among which is the rule of law. This principle and the provisions contained in it are generally recognized in the modern civil procedure legal doctrine of many countries of the world. After reviewing the judicial practice in solving this category of disputes, it was found that each of the cases considered above has its own significant features that are unquestionably subject to specific study and clarification, but there is one important feature that completely unites these cases – each of them was considered in accordance with the requirements of procedural legislation. In the process of studying the decisions in these cases, it was found that the courts in their decision-making observed all the essential elements of the rule of law, namely: legality; legal certainty; prohibition of arbitrariness; access to justice, which is ensured by independent and impartial courts; respect for human rights; prohibition of discrimination and equality before the law. It also analyzed and determined the need and effectiveness of judicial protection of copyright of scientific and pedagogical workers based on the principle of the rule of law and established the need to use the practice of the European court of human rights in civil cases for the protection of violated copyright of scientific and pedagogical workers of higher educational institutions.

Key words: copyright, scientific and pedagogical worker, rule of law, judicial protection, legality.

Постановка проблеми. Сьогодні, коли основним елементом стрімкого й ефективного розвитку свідомого суспільства є знання, неабиякої уваги потребує розвиток галузі освіти. А одним із завдань держави є забезпечення її належного рівня та якості. У зв'язку з цим за останні декілька років відбулося чимало змін у цій сфері, але, незважаючи на всі зусилля в реформуванні цієї галузі та на досягнуті успіхи, залишається ряд питань, які потребують вирішення. Одним із таких є захист авторських прав науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти.

Дуже часто виступи, промови, лекції, наукові праці викладачів вищів є об'єктом плагіату чи іншого недобросовісного використання. Проте іноді науково-педагогічні працівники вищих навчальних закладів стикаються не лише із неправомірним використанням їхніх творів іншими особами, а й із порушенням їхніх авторських прав самим навчальним закладом, у якому вони здійснюють свою освітню діяльність. На жаль, є велика кількість справ за позовами про захист порушених авторських прав, у т. ч. і викладачів вищих навчаль-

них закладів, а це вказує на те, що заходів, передбачених Законом України «Про авторське право і суміжні права» [1], а також Законом України «Про вищу освіту» [2], недостатньо для ефективної охорони авторських прав працівників вищів, а тому порушення таких прав є поширеним явищем. У такій ситуації одним із ефективних способів захисту порушених прав є судовий захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання правового регулювання авторських прав науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, у т. ч. окремі аспекти ефективності судового захисту, досліджувалися у працях: С.В. Дяченко, Ю.С. Єліфанової, Б.В. Кирдана, В.В. Комарова, М.Ю. Потоцького, Ю.О. Сошиківа, Г.О. Світличної, А.С. Штефан та ін.

Метою статті є дослідження захисту авторських прав науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти в порядку цивільного судочинства, побудованому на принципі верховенства права, шляхом опрацювання судової практики з цієї категорії справ.

Виклад основного матеріалу. Насамперед право на судовий захист передбачено Конституцією України, а саме у ст. 55 зазначається, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [3].

У зв'язку з цим норми спеціального законодавства передбачають різні способи захисту авторського права науково-педагогічних працівників вишів, проте одним із таких обов'язково зазначено судовий захист. Так, у ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Проте у ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» законодавець зазначає, що по захист свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їхньої компетенції [1].

Крім того, у ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України [4] зазначено, що кожна особа має право звернутися до суду по захист свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Отож, керуючись цими положеннями законодавства, можна бачити: захист авторських прав науково-педагогічних працівників вищих закладів освіти може здійснюватися у порядку цивільного судочинства.

Погоджуючись із думкою Б.В. Кирдана, за якою «під захистом прав автора у порядку цивільного судочинства слід розуміти діяльність суду, спрямовану на відновлення та визнання порушених, невизнаних чи оспорюваних особистих немайнових і майнових прав автора у спосіб, встановлений законом» [5].

Як вже зазначалося, судовий порядок захисту авторських прав науково-педагогічних працівників вишів є одним із способів захисту, він може бути застосований як і в тому випадку, коли всі інші способи захисту вже було вичерпано (самозахист, адміністративний, громадський порядок захисту), так і самостійно, шляхом безпосереднього звернення до суду, відразу після виявлення порушення авторських прав. Проте у другому випадку необхідно розуміти, що після звернення до суду та вирішення справи по суті у разі винесення рішення, яке не задовольняє інтересів особи, чиє право було порушено, скористатися іншими способами захисту вже буде неможливо.

Так, Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК України) [6] у ч. 1 ст. 4 передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду по захист своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, а ч. 5 цієї статті зазначає, що ж одна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному ЦПК України порядку.

Саме захист авторських прав науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів у порядку цивільного судочинства є найпоширенішим. У свою чергу, цивільне судочинство в Україні здійснюється на основі принципів цивільного процесуального права, центральне місце серед яких посідає верховенство права. Цей принцип і положення, що містяться в ньому, є загально визнаними у сучасній цивільно-процесуальній правовій доктрині багатьох країн світу, які мають належний рівень правової, політичної, економічної та соціальної культури.

Слушною є думка С.В. Дяченка та Г.І. Цісар про те, що «усохопність принципу верховенства права закріплена на міжнародному та національному рівнях» [7, с. 112].

Так, верховенство права як один із принципів демократичної держави загалом, так і цивільного судочинства зокрема відображений у преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8], яка була відкрита для підписання 04 листопада 1950 р. учасниками Ради Європи та набула чинності 03 вересня 1953 року.

Крім того, у ст. 3 Статуту Ради Європи від 05 травня 1949 р. зазначено, що Кожен член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини й основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто й ефективно співробітничати в досягненні мети Ради [9].

Повертаючись до положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод від 04 листопада 1950 р., варто зауважити, що договірні сторони, дотримуючись, зокрема, принципу верховенства права, зазначили у документі такі положення: кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Крім того, ст. 13 Конвенції закріплюється право кожної особи, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особою, яка здійснювала свої офіційні повноваження [8].

Як бачимо, європейське співтовариство ще в середині минулого століття визнало необхідним запровадження принципу верховенства права, що відображене у відповідних міжнародних документах.

Погоджуючись із думкою С.В. Дяченка та В.О. Сидорчука, необхідно зазначити, що «Україна, подавши заяву на вступ до Ради Європи і ратифікувавши Європейську конвенцію з прав людини, взяла на себе обов'язок визнавати верховенство права, забезпечити права і свободи людини та демократичний устрій у державі й узгодити внутрішнє національне законодавство з європейським» [10, с. 73].

Тому принцип верховенства права закріплено у ст. 8 Конституції України [3], а також у п. 1 ч. 3 ст. 2 та ч. 1 ст. 10 ЦПК України [6], також Україна приєдналася до зазначених вище міжнародних документів.

Саме ж тлумачення принципу верховенства права було здійснено відносно недавно у доповіді Венеціанської комісії «Про верховенство права» від 04 квітня 2011 р. Відповідно до п. 41 цього міжнародного документа верховенство права включає в себе такі аспекти, як: законність, у т. ч. прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства; правова визначеність; заборона на свавілля; доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними і неупередженими судами, в т. ч. судовий розгляд адміністративних актів; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом [11].

Наявність офіційного тлумачення цього принципу дала змогу уникати суперечностей і зловживань, які можуть мати місце при розгляді судових справ, у т. ч. й справ, що стосуються захисту авторських прав науково-педагогічних працівників вишів.

Насправді справ за позовами науково-педагогічних працівників про захист їх порушених авторських прав не так вже й багато, незважаючи на те, що порушення у цій сфері відбуваються досить часто. Тому, аби зрозуміти, чому викладачі вищих навчальних закладів не звертаються по захист своїх порушених прав до суду, та які шанси має особа, котра звернулася по захист, відновити порушені права й отримати відшкодування завданої шкоди, пропонуємо звернутися до судової практики України з розгляду цієї категорії справ.

Так, пропонуємо розглянути рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 7 вересня 2018 р. у справі № 760/12098/15-ц, згідно з яким позовні вимоги були частково задоволені. Отож, у червні 2015 р. Особа 1 звернувся до Солом'янського районного суду м. Києва із позовом до Національного авіаційного університету, Особи 3, Особи 4, Особи 5, Особи 6, Особи 7 про захист авторських прав і стягнення компенсації, в якому просив визнати та поновити його авторське право шляхом зобов'язання Національного авіаційного університету

зазначити належним чином ім'я Особи 1 як співавтора на підручнику «Технічне обслуговування та ремонт повітряних суден та авіадвигунів» 2014 р., а також стягнути з Національного авіаційного університету компенсацію. Свої вимоги позивач чітко обґрунтував і довів, що мало місце опублікування Національним авіаційним університетом у підручнику 2014 р. творчого доробку позивача, викладеного у навчальному посібнику 2004 р. без зазначення його імені. Вказане твердження підпадає під визначення плагіату та відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є порушенням авторського права, у зв'язку з чим позивач звернувся до суду з позовом за захистом своїх прав. Позов Особи 1 до Національного авіаційного університету, Особи 3, Особи 4, Особи 5, Особи 6, Особи 7 про захист авторських прав і стягнення компенсації було задоволено частково. Керуючись ст. 1 та п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суд зобов'язав Національний авіаційний зазначити ім'я позивача як співавтора на підручнику «Технічне обслуговування та ремонт повітряних суден та авіадвигунів», 2014 р. Позов в іншій частині суд залишив без задоволення, оскільки позивачем не було надано жодного доказу наявності у нього збитків чи отримання відповідачами доходу із зазначеного питання. Крім того, позивачем не було зазначено обставин, пов'язаних із визначенням розміру названої компенсації, і не наведено мотивів обґрунтування такого розміру [12].

Незважаючи на те, що позов було задоволено лише частково, можна зауважити, що під час розгляду справи та винесення судового рішення по суті було дотримано основних елементів принципу верховенства права, зокрема: доступу до правосуддя (Особа 1 повною мірою реалізувала право на звернення до суду та право на те, що її справа буде розглянута та вирішена судом, їй була забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень); законності (судовий розгляд справи та прийняття рішення по справі здійснювалися із дотриманням вимог цивільного процесуального та цивільного права); дотримання прав людини.

Проаналізувавши справи, що містяться в інформаційній системі «Єдиний державний реєстр судових рішень», варто зазначити, що кількість справ, у яких науково-педагогічні працівники вищих звертаються до суду з позовами проти вищих навчальних закладів з метою захисту порушеного авторського права, є незначною. Тому розглянути механізм застосування принципу верховенства права у такій категорії справ, де позивачем є фізична особа, яка має особливий статус «науково-педагогічний працівник», що надається їй Законом України «Про вищу освіту», досить важко. Проте науково-педагогічні працівники вищих навчальних закладів як суб'єкти авторського права можуть вступати у правовідносини з іншими особами без застосування цього статусу, тому буде доцільним у межах нашого дослідження розглянути загальну судову практику захисту авторських прав.

Виходячи з вище зазначеного, пропонуємо звернутися до рішення Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 28 жовтня 2019 р. у справі № 559/32/17, відповідно до якого у задоволенні позовних вимог було відмовлено у повному обсязі через їх безпідставність. Коротко про обставини справи: позивач Особа 1 звернувся до суду із позовною заявою до відповідачів Особа 2, Особа 3 про захист авторського права, виплату компенсації та стягнення моральної шкоди, посилаючись на те, що є автором роману «Інформація 1», написаного ним у 2015 р. Первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Порушення його авторського права полягало в тому, що відповідачем по справі, за сприянням Дубенської міської ради, було випущено у світ 500 примірників літературно-публіцистичного видання «І лише пам'ять не мовчить», у якому опубліковано уривок із його роману «Інформація

1». Такі дії відповідача по справі призвели до порушення його особистих немайнових (забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору та недоторканості твору) та майнових прав (виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами, зокрема на переклад, включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо). Проте під час розгляду справи було встановлено, що літературно-публіцистичне видання, у якому були використані уривки з роману «Інформація 1», видане в 2016 р. накладом у 500 примірників за сприяння Дубенської міської ради на прохання Дубенської міськрайонної організації Української спілки ветеранів Афганістану (воїнів-інтернаціоналістів) без мети отримання прибутку, тобто не містить комерційних намірів і розповсюджувалося безоплатно, має інформаційний, полемічний, виховний і навчальний характер. Керуючись положеннями ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суд дійшов висновку, що вимоги позивача про захист авторського права, виплату компенсації та стягнення моральної шкоди є безпідставними, а тому задоволенню не підлягають [13].

Варто зауважити, що під час розгляду цієї справи суд керувався положеннями Європейського суду з прав людини, а саме рішенням по справі «Христов проти України» від 19 лютого 2009 р. у частині забезпечення права на справедливий судовий розгляд як одного з елементів верховенства права, про що було зазначено в самому судовому рішенні. Тому можемо зробити висновок, що під час розгляду справ про захист авторських прав суди керуються практикою Європейського суду з прав людини.

Також варто розглянути рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 12 лютого 2019 р. у справі за № 161/10703/18. Відповідно до обставин справи 06 липня 2018 р. позивач Особа 2 звернулася до суду із позовом до Приватного підприємства «Поліграфічно-видавничий дім «Твердиня», Товариства з обмеженою відповідальністю «Книгарня «Є» про захист авторського права та стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав. Позов було мотивовано тим, що позивач є суб'єктом авторського права, автором літературного твору «Злато сонця, синь води». 17 грудня 2014 р. між нею, як замовником і відповідачем ПП «ПВД «Твердиня» як виконавцем було укладено договір № 20/14 на видання книги. Умовами договору було встановлено видавництво 200 примірників книги. Жодних письмових дозволів на друк додаткових примірників твору автор не надавала, інших договорів не укладала, тираж книг не збільшувала. У 2018 р. позивачу стало відомо, що відповідачем ТОВ «Книгарня «Є» через Інтернет ресурс здійснюється продаж контрафактних примірників твору «Злато сонця, синь води». Дії відповідача порушують авторське право позивача, в т. ч. майнові права автора. Дослідивши письмові докази у справі, відзив на позовну заяву ТОВ «Книгарня «Є», суд дійшов висновку, що відповідачем ПП «ПВД «Твердиня» було порушено виключні майнові авторські права позивача, суд, з урахуванням загальних засад цивільного законодавства – верховенства права, справедливості, добросовісності, розумності – та керуючись ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», вважав обґрунтованим стягнення з відповідача ПП «ПВД «Твердиня» на користь Особи 2 компенсації за порушення виключних майнових авторських прав. Проте, беручи до уваги ч. 1 ст. 10 та ст. 26 Закону України «Про видавничу справу», у діях відповідача ТОВ «Книгарня «Є» суд не встановив порушення авторських прав Особа 2. Тому позов у частині вимог до цього відповідача задоволенню не підлягає, і його було задоволено частково [14].

Кожна з розглянутих вище справ має свої істотні особливості, які підлягають конкретному вивченню та з'ясуванню, проте існує одна важлива риса, що

повністю об'єднує ці справи – кожна з них була розглянута відповідно до вимог процесуального законодавства, з дотриманням усіх принципів судочинства та, зокрема, принципу верховенства права. Під час розгляду цих справ було дотримано всіх істотних елементів верховенства права, а саме: законності; правової визначеності; заборони на свавілля; доступу до правосуддя, що забезпечується незалежними і неупередженими судами; дотримання прав людини; заборони дискримінації та рівності перед законом. Такі рішення є яскравим прикладом застосування принципу верховенства права у цій категорії справ, тому ознайомлення з ними та використання викладених положень під час здійснення правосуддя у схожих справах позитивно впливає на вирішення таких справ по суті та виконання завдань цивільного судочинства.

Висновки. Необхідність захисту авторських прав науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів продиктована вимогами сьогодення і здебільшого здійснюється в судовому порядку. Проаналізувавши судову практику, ми можемо говорити про ефективність

такого захисту, яка насамперед залежить від дотримання принципів цивільного судочинства, у якому принцип верховенства права є основоположним, у т. ч. і в справах, що стосуються захисту авторських прав науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти. Його дотримання забезпечує справедливе вирішення цивільно-правового спору по суті. Верховенство права об'єднує в собі основні критерії, які впливають на здійснення судочинства: законність, у т. ч. прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства; правову визначеність; заборону на свавілля; доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними і неупередженими судами; дотримання прав людини; заборону дискримінації та рівності перед законом. Необхідність та ефективність цього принципу закріплена низкою нормативно-правових актів міжнародного та державного рівня, а також судовою практикою Європейського суду з прав людини, використання яких під час розгляду цивільних справ із захисту порушених авторських прав є запорукою здійснення справедливого й ефективного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення 24.01.2020).
2. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення 24.01.2020).
3. Конституція України : чинне законодавство станом на 02 квітня 2018 р. Київ : Алерта, 2018. 80 с.
4. Цивільний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 05 січня 2017 р. Київ : Паливода А.В., 2017. 408 с.
5. Кирдан Б.В. До поняття захисту прав автора в порядку цивільного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 42. С. 85–89. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_42_21 (дата звернення 24.01.2020).
6. Цивільний процесуальний кодекс : чинне законодавство із змінами та допов. на 1 вересня 2018 р. Київ : Паливода А.В., 2018. 288 с.
7. Дяченко С.В., Цісар Г.І. Реалізація принципу верховенства права через призму електронного судочинства: теоретичні та практичні підходи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. С. 111–114. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2018/tom_1/26.pdf (дата звернення 05.02.2020).
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: прийнята і проголошена Радою Європи від 04 листопада 1950 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 25.01.2020).
9. Статут Ради Європи: прийнятий Радою Європи від 05 травня 1949 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001 (дата звернення 25.01.2020).
10. Дяченко С.В., Сидорчук В.О. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 6 (6). С. 71–77. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/13.pdf (дата звернення 05.02.2020).
11. Про верховенство права. Доповідь Венеціанської комісії, 25–26 березня, Венеція. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата звернення 25.01.2020).
12. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 7 вересня 2018 р. № 760/12098/15-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76869761>.
13. Рішення Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 28 жовтня 2019 р. № 559/32/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85561583>.
14. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 12 лютого 2019 р. № 161/10703/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181675>.

ЩОДО ПИТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

ON THE ISSUE OF ALTERNATIVE METHODS OF CIVIL LEGAL DISPUTE RESOLUTION

Сременко Є.В., студентка III курсу

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

У статті здійснено комплексний аналіз особливостей альтернативних способів вирішення спорів. Оскільки судовий спосіб вирішення цивільно-правових спорів є недосконалим і в деяких випадках його застосування є нерациональним, інститут альтернативних способів набуває важливого значення.

Так, автором досліджено сутність поняття альтернативних способів вирішення спорів, оскільки у сучасній науці цивільного процесу є безліч підходів до його визначення, проте чіткої дефініції нині не існує, через що узгоджене розуміння його сутності. Це поняття розглядається у широкому і вузькому сенсі, і від цього розуміння залежить віднесення конкретних способів вирішення спорів саме до альтернативних. Крім того, визначено особливості таких способів, що дозволяє зрозуміти їхню природу.

Також у статті визначено причини появи цього інституту у світі й, зокрема, в Україні, наведено декілька різних періодизацій його формування і розвитку.

Особливу увагу приділено виділенню класифікацій АВС: розмежуванню за критерієм ролі у вирішенні спору третьої сторони, поділу на основні та комбіновані способи, на консенсуальні та змагальні форми, на публічні та приватні способи, хоча не всі з них є досконалими і навіть прийнятними для застосування до цього інституту.

Також окремо проаналізовано такі комбіновані форми АВС, як приватна судова система, міні-суд, мед-арб, незалежне встановлення фактів, визначено переваги і недоліки таких способів.

Крім того, розглянуто можливість запровадження таких способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні, на основі чого зроблено висновок, що, незважаючи на увесь позитив застосування АВС, у вітчизняному правовому полі існує величезна прогалина у регулюванні та правовій визначеності застосування таких способів, що значно гальмує їх розвиток і популяризацію. Тож, незважаючи на всі переваги АВС, вони не можуть повністю замінити судовий захист прав і свобод, а повинні існувати поряд із традиційним вже для нашої країни способом вирішення цивільно-правових спорів.

Ключові слова: альтернативне вирішення правових спорів (АВС), комбіновані форми АВС, приватна судова система, міні-суд, мед-арб, незалежне встановлення фактів.

The article analyzes complex features of alternative dispute resolution. Because the litigation of civil disputes is flawed and in some cases its application is irrational, the institution of alternative means is of great importance.

Thus, the author explores the essence of the concept of "alternative dispute resolution", because in modern science of the civil process there are many approaches to the definition of this concept, but there is no clear definition so that there is no consistent understanding of its essence. This concept is considered in a broad and narrow sense, and depends on this understanding of the specific ways of resolving disputes to alternative ones. In addition, the peculiarities of such methods are defined, which allows to understand their nature.

Also, the article identifies the causes of this institute in the world and, in particular, in Ukraine, presents several different periods of its formation and development.

Particular attention is paid to the allocation of ADR classifications: differentiation by the criterion of the role in the settlement of the dispute of a third party, division into main and combined ways, consensual and competitive forms, public and private ways. Although not all of them are perfect and even acceptable to apply to this institute.

We also separately analyze such combined forms of ADR as the private court system, mini-court, med-arb, independent fact-finding, and identify the advantages and disadvantages of such methods.

In addition, the author analyzed the possibility of introducing such methods of resolving civil disputes in Ukraine, on the basis of which it is concluded that, despite all the positive application of ADR, there is currently a huge gap in the domestic legal field of regulation and legal certainty of the application of such methods, which significantly impedes their development and popularization. Therefore, despite all the benefits of ADR, they cannot completely replace the judicial protection of rights and freedoms, but should exist alongside with the traditional way of resolving civil disputes for our country.

Key words: alternative dispute resolution (ADR), combined forms ADR, private court system, mini-trial, med-arb, neutral fact finding.

Постановка проблеми. Конфлікти є невід'ємною частиною життя суспільства. Правовий конфлікт набуває більш формалізованих характеристик і стає спором, який традиційно розглядається державним органом, котрим найчастіше виступає компетентний державний суд. Однак здебільшого судовий процес вимагає вкладення матеріальних і емоційних ресурсів, натомість іноді конфлікт внаслідок судової процедури не вирішується. Тому в процесі розвитку суспільства були сформовані інші способи вирішення конфліктів, в т. ч. і правові, які дозволяють їх вирішити більш ефективно і з меншими затратами.

Сьогодні в українській правозастосовній практиці накопичений певний досвід захисту цивільних прав без звернення до офіційного правосуддя. Це стосується таких класичних форм врегулювання спорів, як проведення переговорів, у т. ч. переговорів за участю посередника, передача справи на розгляд третейського суду та до міжнародного комерційного арбітражу, претензійний порядок врегулювання спорів тощо.

На користь розвитку альтернативних способів вирішення спорів (далі – АВС) говорить позитивний зарубіжний досвід, який підтверджує затребуваність і високу ефективність використання різних форм і методів захисту прав, що передбачають як судовий захист, так і використання інших альтернативних шляхів без звернення до офіційного правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань, пов'язаних із застосуванням альтернативних способів урегулювання спорів, займалися Ю. Білоусов, Н. Бондаренко-Зелінська, О. Брижинський, Д. Давиденко, С. Довгуник, В. Дручко, Н. Грень, С. Дяченко, Г. Єрьоменко, І. Захар'яшева, В. Кабанець, К. Канишева, О. Карягіна, Н. Кіреєва, Ю. Коляснікова, В. Коротенко, А. Комбіков, А. Кузбагаров, С. Марков, М. Меднікова, Л. Момот, О. Можайкіна, О. Носирева, Ю. Притика, Д. Проценко, Є. Приймак, Л. Романадзе, В. Реқун, А. Свінцицький, О. Скворцов, Ю. Сліпченко, О. Сушинський, І. Терещенко, О. Тиханський, О. Угриновська, Г. Ульянова, Т. Худякова,

Т. Цувіна та ін. Мають також місце і поодинокі напрацювання, що стосуються аналізу окремих способів. Вичерпними у цьому напрямі є дисертаційні дослідження О. Спектор і Я. Любченко.

Мета статті – дослідити сутність поняття «альтернативні способи вирішення спорів», окреслити основні передумови та наслідки запровадження таких способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні, а також проаналізувати окремі з них.

Виклад основного матеріалу. Як вже було сказано вище, альтернативні способи вирішення як система виникли у США в минулому столітті, а потім її застосування поширилося у всьому світі. Дослідники називають декілька причин появи і відокремлення описуваних способів, серед яких те, що судова система в США не справлялася з навантаженням через рух за громадянські права у другій половині ХХ ст. Також поява альтернативних способів вирішення спорів була зумовлена особливістю судової системи, яка відрізнялася організаційною складністю. Якщо говорити загалом про причини поширення таких способів вирішення спору в усьому світі, то дослідники відзначають зміни в економічній і соціальній системі суспільства, в т. ч. процес глобалізації.

Було вироблено поділ етапів становлення таких способів дослідником Ф. Сандерсом, який виділив такі періоди: з 1975 до 1982 рр., коли були перші спроби застосування альтернативних способів вирішення спору, другий період із 1983 до 1990 рр., коли ця система різко критикувалася і, нарешті, третій – сучасний етап, коли такі способи почали інституалізувати [1, с. 90].

Натомість Я. Любченко у своєму дисертаційному дослідженні обґрунтовує власну авторську періодизацію етапів розвитку АВС у світі та виділяє п'ять етапів. Сучасний (п'ятий) етап для більшості країн розпочався у 90-х рр. ХХ ст. і триває досі. Для цього етапу характерні демократизація держав, потужний розвиток усіх видів АВС [2, с. 9].

В Україні ж альтернативні способи вирішення як система стали формуватися тільки на початку ХХІ ст.

Серед передумов запровадження системи АВС в Україні О. Спектор виділяє позитивні й негативні. Позитивні – це передумови, які виникають у зв'язку з досягненням певного рівня розвитку, що дає можливість та/або сприяє застосуванню способів АВС для вирішення цивільно-правових спорів. Негативні – це передумови, що, так би мовити, змушують шукати ефективніший і раціональніший спосіб вирішення цивільно-правових спорів.

Позитивні передумови, у свою чергу, дослідники поділяють на внутрішні та зовнішні. До позитивних внутрішніх передумов насамперед належать наявність національної правової традиції у зазначеній сфері, а також розвиток ринкових відносин, підвищення ролі приватного права та запровадження принципу свободи договору. До зовнішніх позитивних передумов належить, з одного боку, доведена досвідом розвинених демократичних країн світу перспективність системи АВС з огляду на її загальновізантійні переваги: економія часу й коштів, можливість збереження ділових відносин, високий рівень добровільного виконання рішень тощо. З іншого боку – прагнення України до членства у Європейському Союзі (ЄС), зайняття нею гідного місця у світовому співтоваристві вимагає слідування сучасним правовим тенденціям, зокрема щодо розширення можливостей захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб і надання права вибору способу захисту, в т. ч. на умовах альтернативності.

Серед негативних передумов найголовнішою є проблема перевантаження судів, у т. ч. цивільно-правовими справами, у яких відсутній спір про право, а також малозначними справами [3].

Що стосується сутності АВС, то «альтернативне вирішення спорів» є узагальнюючим найменуванням, що

об'єднує вже добре відомі українському законодавству правові інститути, в т. ч. третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж, посередництво (медіацію) та ін. Водночас об'єднання зазначених процедур вирішення спорів у єдиний правовий інститут із виділенням притаманних йому ознак стало новелою української правової науки.

Водночас варто підкреслити, що поняття «альтернативне вирішення спорів» досі однозначно не визначене ні у вітчизняному, ні у зарубіжному законодавстві. Так, цей термін є буквальною перекладом терміна Alternative Dispute Resolution (ADR), який широко вживається за кордоном (в американському праві та праві європейських держав).

В українському праві альтернативне вирішення спорів визначається як комплекс законних недержавних процедур (зазвичай альтернативних державним судовим), за допомогою яких сторони можуть врегулювати правовий конфлікт.

У більшості визначень АВС, які даються в науковій і навчальній літературі, підкреслюється недержавний характер зазначених способів врегулювання спорів, їхня альтернативність офіційному державному правосуддю. Так, О. Носирева зазначає, що «відповідно до чинної у США доктрини під альтернативним вирішенням спорів розуміється сукупність різноманітних правомірних процедур, що не належать до традиційного судового розгляду» [4, с. 7–8].

Д. Давиденко також пропонує розглядати поняття АВС як «сукупність приватних і публічних процедур врегулювання спорів без винесення судом рішення по суті справи» [5, с. 4–44].

О. Демет'єв і О. Тихонова розуміють під альтернативними способами вирішення правових спорів прийоми і способи вирішення спорів, що виникають насамперед у цивільних, а в певних випадках і в інших видах правовідносин, з позиції взаємного інтересу сторін на підставі законів і виходячи зі здорового глузду, без участі у врегулюванні спору державних органів [6, с. 4].

О. Коннов пропонує розуміти під АВС «систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб по розгляду спору, спрямованих на його позасудове врегулювання або дозвіл із використанням примирних чи інших не заборонених процедур, здійснюване на підставі добровільного волевиявлення сторін» [7, с. 122].

Учений Г. Севаст'янов запропонував вважати альтернативним вирішенням спорів погоджений вибір (застосування), виходячи з конкретної ситуації, наявного (медіація, третейський розгляд тощо) або спільного моделювання власного найбільш ефективного недержавного способу вирішення спору чи врегулювання правового конфлікту способом, не забороненим законом, для досягнення необхідного правового результату (установлення суб'єктивних прав та обов'язків сторін) [8, с. 98].

Я. Любченко зазначає, що АВС – це система, яка надає сторонам широкий спектр вибору альтернативних судовових процесу способів вирішення спору: від необов'язкових (переговорів) до обов'язкових для сторін, що дозволяє самостійно визначити правила ведення процесу, застосовуване право, мову, місце розгляду, а також третю сторону, кваліфіковану в конкретній галузі [9].

Коли йдеться про способи АВС, можна говорити про широке і вузьке (або зовнішнє і внутрішнє) поняття альтернативності. Так, у широкому розумінні альтернативність означає можливість звернення за вирішенням спору або до органу державної влади (суду), або вирішити спір за допомогою одного зі способів АВС; а у вузькому – це можливість обирати серед кількох способів АВС усередині самої системи [10].

Отже, незалежно від термінології (а тут немає єдності між дослідниками) під АВС розуміється сукупність

процедур (способів, форм тощо), до яких сторони можуть вдатися з метою вирішення спору або врегулювання правового конфлікту. Подібне розуміння АВС дозволяє розглядати їх як форми захисту цивільних прав, що, у свою чергу, розширює вже сформовану в теорії цивільного права класифікацію форм захисту.

Враховуючи викладене, до особливостей АВС належать: здебільшого приватний (недержавний) характер застосування АВС; юридична рівність сторін та осіб, які сприяють вирішенню спору чи врегулюванню конфлікту; переважно договірний характер правовідносин у сфері АВС; самостійне, за загальним правилом, обрання осіб, що сприяють вирішенню спору чи врегулюванню конфлікту; розповсюдження дії актів застосування альтернативних способів вирішення спорів лише на сторони, за винятком випадків, передбачених законом; переважання диспозитивного методу у процесі використання способів АВС; відсутність єдиної процесуальної форми, встановленої законом для обраного сторонами способу АВС; вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів у приватній сфері, тобто сфері, де присутність державних органів має бути мінімальною; добровільність виконання сторонами актів застосування способів АВС [10].

Говорячи про форми альтернативних способів вирішення спорів, необхідно визначити галузі їх застосування. Загалом дослідники відзначають, що технології, якими володіють описувані способи і методи, використовуваними ними, можуть застосовуватися в будь-якій сфері для врегулювання конфліктів (у т. ч. освіти, політиці). Однак система альтернативних способів вирішення спорів застосовується широко у сфері приватного права: цивільного, сімейного та трудового [11, с. 7].

Що стосується визначення того, що входить до системи альтернативного вирішення спорів і які є критерії для класифікації, то склалися кілька позицій.

Так, існує підхід, за яким такі способи діляться на підставі ролі у вирішенні спору третьої сторони. Т. зв. посередник може виносити обов'язкові рішення для сторін і виконувати активну роль, як, наприклад, в арбітражі. До другої групи належать способи, за яких посередник тільки сприяє вирішенню, але не має повноважень для прийняття обов'язкових рішень, сюди відносять медіацію [12, с. 1]. Однак ця класифікація не є універсальною, оскільки не включає всі альтернативні способи вирішення спорів, особливо складно віднести переговори до тієї чи іншої групи.

Також виділяють поділ на основні та комбіновані способи. Основними є переговори, арбітраж і медіація (посередництво). Комбіновані виникли вже на їх основі і включають, наприклад, приватну судову систему, міні-суд, мед-арб, незалежне встановлення фактів тощо [4, с. 25].

Так, «мед-арб» (med-arb) – це спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, що у разі недосягнення сторонами угоди уповноважений прийняти обов'язкове для сторін рішення в порядку арбітражу (має ознаки посередництва й арбітражу). Значення цього способу АВС зумовлене тим, що він об'єднує найбільш ефективні властивості медіації та арбітражу. Завдяки використанню посередництва до початку арбітражного процесу сторони мають можливість особисто висловити свої думки і зауваження щодо суті спору під керівництвом кваліфікованого і досвідченого посередника. Якщо після посередництва залишаються якісь не вирішені питання, справа переходить до обов'язкового арбітражу.

Процедура мед-арб за своєю структурою багатьом нагадує судову медіацію. Відмінністю є лише заміна державного правосуддя повністю приватним розглядом. Основною перевагою процедури є гарантованість результату за рівних можливостей вирішення спору як самостійно сторонами в рамках медіації, так і за рішенням незалежного посередника в рамках третейського розгляду [13].

Мед-арб можна використовувати майже в усіх випадках, коли сторони шукають остаточного і такого, що має обов'язкову силу рішення, але хотіли б спочатку обговорити проблемні питання.

Приватна судова система (private court system) або суддя «напрокат» (rent-a-judge) забезпечує вирішення спорів за допомогою суддів, які пішли у відставку, за високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, а й винести обов'язкове для них рішення. Приватна судова система подібна до процедури арбітражу, але тут спір вирішує колишній професійний суддя. Вказаний спосіб АВС можна застосовувати для вирішення будь-яких правових спорів і в Україні, адже професійним суддям, які вийшли на пенсію, не заборонено арбітрування. Крім того, приватний характер такого розгляду виявляється в тому, що використання цієї процедури можливе тільки за згодою сторін і вирішення спору здійснюється за рахунок сторін особою, яка обирається ними.

Переваги «приватного правосуддя»: уникнення звичайної тяганини в суді та швидше отримання вмотивованого рішення по суті спору; обрання сторонами судді, який володіє великим досвідом, на свій розсуд; приватне слухання справи є негласним, за винятком окремих категорій справ (наприклад, у Каліфорнії справи про відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього середовища, можуть розглядатися тільки у відкритому для публіки процесі).

Крім позитивних властивостей «приватного правосуддя», слід указати і на негативні, серед яких: вплив на неупередженість розгляду спору через постійні звернення однієї особи до одного судді за різними справами; недоступність для громадян із низькими та середніми доходами [14, с. 167–170].

«Міні-суд» (mini-trial) – спосіб врегулювання комерційних спорів, що одержав назву від зовнішньої подібності із судовою процедурою. Цей спосіб АВС полягає у врегулюванні спору шляхом спільних переговорів за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, що очолює слухання справи.

Процедура міні-суду найбільш часто використовується для вирішення спорів за участю корпорацій і визнається успішною, особливо у справах зі складним фактичним і правовим складом (наприклад, пов'язаних із порушеннями патентного, антимонопольного законодавства, з невиконанням урядових контрактів, зобов'язань із поставки продукції тощо).

Сутність міні-суду полягає в тому, що юристи як представники сторін викладають у змалювальній манері свої позиції по спору перед колегією, що складається з керівників найвишого рангу кожної корпорації та нейтральної незалежної особи – консультанта, обраного ними для врегулювання розбіжностей. На підставі компетентного розкриття обставин справи керівники обговорюють можливі варіанти досягнення угоди (тут діє елемент переговорів). У разі ускладнень вони звертаються до допомоги головуючого, який дає рекомендації щодо виходу з конфлікту або консультацію з імовірними результатами майбутнього судового розгляду (елемент посередництва).

Комбінація елементів у формі міні-суду володіє двома головними перевагами: по-перше, на відміну від судового розгляду, його приватний аналог у мініатюрі припускає обмежене розкриття доказів; по-друге, ця процедура ведеться не тільки за участю юристів-представників, але й за участю керівників, що забезпечує швидке і компетентне прийняття рішень. Завдяки перевагам міні-суд є відносно економічною процедурою порівняно з іншими формами врегулювання спорів.

Особливістю угоди, досягнутої в міні-суді, є добровільність його виконання, оскільки учасники зацікавлені у швидкому й остаточному врегулюванні конфлікту [14, с. 124].

Незалежне встановлення фактів (neutral fact finding) передбачає вирішення правового спору шляхом залучення незалежного фахівця, котрий досліджує комплекс питань, вирішення яких потребує спеціальних знань. Фахівець вивчає обставини справи і здійснює їх об'єктивну оцінку. Така нейтральна оцінка не є обов'язковою і використовується тоді, коли у сторін є істотні розбіжності з приводу їхньої справи [13].

Здебільшого цей спосіб найбільш успішно застосовується у комерційних спорах, що виникають із договірних або деліктних відносин, у яких розбіжності між сторонами є найбільш очевидними і чітко визначеними, і тому можуть бути об'єктивніше оцінені незалежним експертом [14, с. 159].

Виділяють також поділ способів АВС на консенсуальні та змагальні форми. Для проведення консенсуальних і прийняття рішення важлива згода обох сторін. На протиположність, за змагальних форм вирішення спорів сторони не самі визначають рішення, воно виноситься третьою особою, і виконання такого рішення забезпечено через примусову силу держави, такі форми більш близькі до державного суду.

Дослідники також ділять альтернативні способи вирішення спорів на приватні та публічні, оскільки в деяких країнах вони існують як у приватній, так і в публічній сфері [12, с. 1]. Однак тут складно говорити про ту альтернативність, яка виникла спочатку, тобто як протиставлення державному суду, фактично державному врегулюванню суперечок. Публічні процедури зазвичай застосовуються в судах до початку судового розгляду. Так, до приватних відносять переговори, посередництво й арбітраж. До публічних же належать досудова нарада, досудове посередництво, спрощений суд присяжних та ін.

Цікаво відзначити, що іноді технології того чи іншого способу використовуються і в приватній, і в публічній сфері, набуваючи нових рис і видозмінюючись залежно від сфери, де вони використовуються. Наприклад, у Франції існує медіація в суді, де вона стає обов'язковою за рішенням прокурора і він може самостійно примирити сторони або звернутися до посередника [15, с. 17].

В Україні форми альтернативного вирішення спорів існують у різних варіантах. Можна виділити такі: процедуру медіації, третейський суд, комерційний арбітраж, примирні процедури, комісії по трудових спорах, омбудсмен, посередництво, претензійний порядок, досудове врегулювання податкових спорів. Однак тільки третейський суд і комерційний арбітраж в Україні мають ретельну правову регламентацію.

Що стосується оцінки альтернативних способів вирішення спору, то серед загальних переваг можна відзначити конфіденційність процедури, що може бути важливою при розгляді приватно-правового спору. Також для вирішення суперечок часто важливим критерієм є збереження відносин надалі. Альтернативні способи вирішення спорів дозволяють не просто вирішити суперечку, а й урегулювати конфлікт на особистісному рівні, що важливо, наприклад, для бізнес-партнерів або трудових відносин. Це досягається і завдяки тому, що сторони займають або принаймні прагнуть до активної ролі у процесі тїєю чи іншою мірою, можуть самостійно впливати на процедуру або саме рішення.

Натомість у альтернативних способів вирішення спорів можна виділити також і недолік. Зокрема, вони можуть бути недостатньо ефективні для складних суперечок із приводу правових питань, а також за великої кількості учасників такого спору.

Висновки і пропозиції. Альтернативні способи вирішення спорів як система виникли у ХХ ст. і їх розвиток триває. Загалом така система способів є позитивним явищем, яке дозволяє не тільки формально вирішити спір у судовому органі, але і врегулювати конфлікт загалом між сторонами, більш повно задовольнити їхні потреби. Крім того, незважаючи на їх розвиток як альтернативи державному суду, під час розгляду спору судом тепер також часто використовуються технології АВС, що дозволяє зробити судовий розгляд більш ефективним. Однак, незважаючи на увесь позитив застосування АВС, у вітчизняному правовому полі існує величезна прогалина у регулюванні та правовій визначеності застосування таких способів, що значно гальмує їхній розвиток і популяризацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шамликашвили Ц.А., Кабанова Е.В., Тюльканов С.Л. Альтернативные способы разрешения споров и медиация в современном законодательстве. *Современное право*. 2015. № 5. С. 88–93.
2. Любченко Я.П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 21 с.
3. Спектор О.М. Особливості розвитку та застосування альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів в Україні. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. URL: http://jusintergentes.com.ua/archives/2013/1/Pages%20from135_166-001-006.pdf (дата звернення: 07.03.2020).
4. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... докт юрид. наук. Воронеж, 2001. 362 с.
5. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». *Третейский суд*. 2009. № 1. С. 40–53.
6. Деметьев О.М., Тихонова Е.В. Альтернативное разрешение споров: краткий аналитический очерк. Тамбов : Изд-во Першина Р.В., 2010. 196 с.
7. Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров. *Журнал российского права*. 2004. № 12. С. 121–128.
8. Севастьянов Г. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров). *Третейский суд*. 2009. № 1. С. 25–32.
9. Любченко Я.П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 79. С. 66–72. URL: <http://www.apdp.in.ua/v79/11.pdf> (дата звернення: 07.03.2020).
10. Міжнародне приватне право. Особлива частина : підручник / за ред. А.С. Довгерт, В.І. Кисіля ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Київ : Правова єдність, 2013. 399 с. URL: https://pidruchniki.com/1513061656836/pravo/alternativne_virishennya_sporiv (дата звернення: 07.03.2020).
11. Карнозова Л.М. Розрізнення медіації в рамках відновного правосуддя та медіації зі сфери врегулювання приватноправових спорів. *Вісник відновленої юстиції*. 2015. № 12. С. 4–9.
12. Беннова В.І. Класифікація способів альтернативного вирішення спорів. *Прогалини в законодавстві*. 2013. № 5. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/klassifikatsiya-sposobov-alternativnogo-razresheniya-sporov> (дата звернення: 07.03.2020).
13. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternativnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_\(adr_alternative_dispute_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternativnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr_alternative_dispute_resolution).pdf) (дата звернення: 07.03.2020).
14. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва : Издательский Дом «Городец», 2005. 319 с.
15. Коровяковский Д.Г. О некоторых альтернативных способах разрешения споров (ADR) государств, входящих в ВТО (на примере США, Австралии, Франции, Германии, Великобритании, Российской Федерации). *Судья*. 2014. № 11. С. 16–19.

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВИОКРЕМЛЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ З ОБ'ЄКТІВ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ В ОКРЕМУ КАТЕГОРІЮ

ABOUT THE NEED OF RELEASING COMPUTER PROGRAMS FROM COPYRIGHT PROTECTION UNDER CATEGORY

Лопошук Д.В., студентка III курсу

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

Яскорський М.О., студент III курсу

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

Стаття присвячена висвітленню однієї з найактуальніших правових тем XXI століття у вітчизняному законодавстві – проблемі охорони права на комп'ютерні програми. У статті висвітлюються одна з основних проблем захисту авторського права, саме категорія охорони права на комп'ютерні програми – та зроблена спроба надати пропозиції щодо усунення прогалів у сфері інтелектуальної власності. В Україні, згідно з чинним законодавством, комп'ютерні програми є об'єктом авторського права й охороняються як літературні твори. Загалом законодавство України відповідає вимогам щодо правової охорони комп'ютерних програм у країнах ЄС та інших розвинутих країнах світу. Але через стрімкий розвиток технологій створення програм питання подальшого вдосконалення правової охорони зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності не втрачає своєї актуальності. Проаналізовано питання Інтернет-піратства та шляхи боротьби з ним; запропоновано криміналізацію подібних дій з метою підвищення соціального значення відносин, пов'язаних зі створенням комп'ютерних програм. Також досліджено питання регулювання трудових відносин у зв'язку з виконанням робіт щодо створення комп'ютерних програм. Запропоновано доповнення законодавства з авторського права нормами й варіанти можливостей з розроблення на їх основі механізмів зі збереження охорони ідей і принципів, які є основою комп'ютерної програми. Вивчено питання алгоритму комп'ютерної програми й акцентовано увагу на необхідності закріплення поняття «алгоритм комп'ютерної програми» на рівні з поняттям «комп'ютерна програма», проаналізовано важливість і місце алгоритму для комп'ютерної програми. Автори дійшли висновку про неможливість ототожнення комп'ютерної програми як об'єкта захисту авторським правом і літературного твору, який захищається тим же авторським правом, на одному рівні, ідентичного розуміння цих понять. Запропоновано можливість відмежування комп'ютерної програми в окрему категорію захисту авторським правом і відмежування її від літературних творів.

Ключові слова: комп'ютерна програма, авторське право й суміжні права, алгоритм, інтелектуальна власність, ІТ-продукт, мережа Інтернет.

The article is dedicated to covering one of the most important legal issue of the 21st century, about the problems of protection of the right to computer programs in the Ukrainian legislation. The article covers some of the major issues of copyright protection, namely in the category of protection of rights to computer programs, and attempts to make proposals for the elimination of gaps in the field of intellectual property. In Ukraine, under current law, computer programs are subject to copyright and protected as literary works. In general, Ukrainian legislation meets the requirements for legal protection of computer programs in the EU and other developed countries. However, due to the rapid development of software development technologies, the issue of further improvement of the legal protection given to the object of intellectual property rights doesn't lose its relevance. The article analyzes the issues of Internet piracy and ways to combat it; it proposes to criminalize such actions in order to enhance the social value of computer-related relationships. The issue of regulation of labor relations in connection with the execution of work on the creation of computer programs has also been explored. The proposed amendments to copyright laws and options for developing on their basis the mechanisms for safeguarding the ideas and principles that underpin the computer program. Within the framework of the work, the computer program algorithm issues are investigated and attention is paid to the necessity of securing the concept of the computer program algorithm at the level with the term "computer program", the importance and location of the algorithm for the computer program were analyzed. The authors concluded that it was not possible to identify a computer program as an object of copyright and literary work that is protected by the same copyright at the same level and to have an identical understanding of these concepts. Proposed to distinguish a computer program into a separate category of copyright protection and to distinguish them from literary works.

Key words: computer program, copyright and related rights, algorithm, intellectual property, IT product, Internet.

Постановка проблеми. Натепер в умовах діджиталізації питання необхідності захисту права власності на об'єкти програмування, зокрема на коди програмування, стало досить актуальним. Ураховуючи, що всі аспекти віртуального життя неможливі без програмного забезпечення, стають зрозумілими необхідність переосмислення нормативного закріплення категорії комп'ютерних програм і недооцінювання його вітчизняним законодавцем. Із кожним днем зростає роль інформації та все більше людей долучається до сфери інформаційних технологій, що, у свою чергу, вимагає оновлення й покращення програмного забезпечення, чим і підтверджується високий рівень попиту на результати програмування.

Тому метою статті визначення правової природи комп'ютерних програм у цивільному законодавстві та дослідження правової природи комп'ютерних програм в аспекті необхідності переосмислення ролі та правової природи категорії комп'ютерних програм як об'єктів авторського права.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Питанню правової природи комп'ютерних програм присвя-

чено роботи низки вчених, серед яких – С.А. Петренко, О.В. Ревинський, Г.В. Віталієв, Б.В. Кузьменко, Ю.О. Заїка та ін. У працях вони висвітлили різноманітні погляди на цю правову проблему. У науково-правовій літературі відсутня єдина думка щодо цього питання, що підкреслює необхідність його подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. У 2020 році українське законодавство збереже програмне забезпечення й загалом усі програмні продукти, зокрема й комп'ютерні програми, до об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються в порядку, передбаченому для охорони літературних творів. Подібне регулювання об'єктів, які сьогодні стали однією з найважливіших галузей нашого життя, є доволі дивним. Зокрема, згідно зі ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для читання комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як

операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [1]. У цьому визначенні законодавець чітко окреслив комп'ютерну програму як уже виражений у певній формі набір інструментів, що можна назвати хибним, адже сутність комп'ютерної програми визначається в безпосередньому алгоритмі, який визначає функціональність програми. Тобто закон розуміє й охороняє комп'ютерну програму в аналогії з будь-яким іншим художнім твором, наприклад, романом, охороняючи саме зовнішнє вираження й безпосередньо розміщені символи, а не спосіб їх розміщення.

Забезпечуючи охорону форми твору, авторське право об'єктивно не захищає алгоритм, що лежить в його основі. Тобто, якщо запозичити алгоритм самої програми, це не буде належати до порушення авторських прав, що є абсолютно неправильним.

В історії права міжнародне закріплення охорони авторським правом за комп'ютерними програмами відбулося в 1991 р., згідно з Директивою Європейського Союзу «Про правову охорону комп'ютерних програм» [2]. Відповідно до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ [3], «комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді охороняються подібно до охорони, що надається літературним творам за Бернською конвенцією 1995 року». Практично таку ж міжнародну норму закріпив Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, відповідно до якого «комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні статті 2 Бернської конвенції».

Основною й чи не єдиною позитивною рисою цього законодавства є презумпція авторства щодо написаного твору. Це є характернішим і важливішим для літературних творів, проте іноді може відіграти вирішальну роль у судовому провадженні. Ця презумпція полягає в необов'язковості реєструвати свій твір для підтвердження свого авторства, воно виникає з факту написання такого твору. Ще однією перевагою можна визначити довгий термін охорони прав на програмний твір, а саме 70 років після смерті автора, проте натепер це не є зовсім актуальним, адже технології стрімко розвиваються й те, що є актуальним сьогодні, буде не потрібним через рік.

Варто також зазначити, що хоч законодавство регулює основний обсяг охоронюваних прав, пов'язаних із комп'ютерними програмами, проте воно не поширює свою охорону на ідею, закладену в комп'ютерну програму, логіку її роботи, мову програмування та алгоритм.

У Європейських країнах широкого застосування набула реєстрація патентів на коди, проте в Україні патенти можуть застосовуватися тільки для винаходу, корисної моделі та промислового зразка. IT-програму, звичайно, можна спробувати зареєструвати як корисну модель, проте вона повинна підпадати під критерії новизни та придатності до промислового використання, саме через це лише невелика кількість таких об'єктів інтелектуальної власності може розраховувати на отримання патенту. Окрім цього, ускладнюється процес терміном отримання патенту, такий процес займає не менше ніж 2 роки, що є дуже болючим для IT-сфери, адже, вірогідно, програма із цим функціоналом уже буде не актуальною.

Відповідно до ч. 2 ст. 312 Закону України «Про судова устрій і статус суддів» [4], вищим спеціалізованим судом є Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Надзвичайно позитивним є те, що законодавець розуміє важливість урегулювання питань у сфері інтелектуальної власності суддями, які краще розуміють специфіку об'єктів інтелектуальної власності, проте, на нашу думку, недостатньо створити лише суд, законодавство потребує негайного вдосконалення, щоб відповідати потребам часу.

Особливо болюче стоїть питання піратства комп'ютерних програм в Україні, адже національне законодавство порушує це питання в ст. 50 Закону Укра-

їни «Про авторське право та суміжні права» в частині «піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення... Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет». Хоча наявна цивільно-правова відповідальність за такого роду діяльності, проте на просторах Інтернету надзвичайно важко визначити особу порушника й, відповідно, покарати. На нашу думку, було б надзвичайно дієвою криміналізація такої статті з метою розуміння порушника, того, яку шкоду він завдає автору твору й, відповідно, яку відповідальність він унаслідок учинення таких дій понесе.

Також, згідно зі ст. 429 Цивільного кодексу України [5], майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Ця стаття зобов'язує роботодавців підписувати багато договорів зі своїми працівниками на кожен окремий об'єкт інтелектуальної власності, а іноді навіть породжує судову тяганину, якщо такий договір буде визнаний недейсним. Ця стаття не лише не захищає права роботодавців, а й ускладнює їм життя, створюючи додаткову документну тяганину (якщо перефразувати останнє речення).

Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ (англ. WIPO)) – це одне зі спеціалізованих агентств ООН, створене в 1967 році. ВОІВ – це глобальний форум, що займається питаннями політики, зміцнення співпраці, надання послуг та інформації в галузі інтелектуальної власності. Україна є членом цієї організації ще з 1970 року. У конвенції про заснування ВОІВ прописані функції цієї організації, але основними з них є розроблення заходів щодо поліпшення захисту інтелектуальної власності в усьому світі й забезпечення функціонування служб, які здійснюють захист цього права.

Відповідно до річної доповіді ВОІВ «Світові показники діяльності у сфері інтелектуальної власності», у 2019 році попит на інструменти охорони інтелектуальної власності в усьому світі досяг нового рекордного рівня, а основний приріст числа заявок на реєстрацію патентів, товарних знаків, промислових зразків та інших прав інтелектуальної власності, що лежать в основі глобальної економіки знань, припадає на Китай [6].

Також потрібно вжити інших заходів з метою охорони прав на комп'ютерні програми, зокрема здійснення реєстрації коду програми як безпосереднього об'єкта авторського права. Безсумнівно, реєстрація надає перевагу в разі суперечностей чи порушень авторських прав.

На думку В.М. Антонова, комп'ютерні програми як специфічні об'єкти інтелектуальної власності повинні мати особливий режим правової охорони. Поряд з авторським правом вони мають охоронятися патентним договірним правом, законодавством про недобросовісну конкуренцію, про охорону комерційних таємниць [7]. Особливе регулювання питання комп'ютерних програм у Сполучених Штатах Америки, де його охорона й захист здійснюються в рамках інституту патентного, а не авторського права, як в Україні. При цьому тут найбільш динамічно розвиваються суспільні відносини, що складаються з приводу створення комп'ютерних програм і введення їх до цивільного обороту, відповідно до них розвивається й новітнє законодавство. Безсумнівно, іншим державам варто врахувати досвід США під час створення й розвитку власних авторсько-правових норм.

Висновки. Отже, з огляду на все викладене вище, стає зрозумілим, що правова природа комп'ютерних програм значно відрізняється як за змістом, так і за смисловим наповненням і зовнішнім вираженням від усіх інших визначених законодавством об'єктів авторського права.

Для дослідження та правильного врегулювання проблем, наявних в українському законодавстві, необхідний комплексний підхід до вивчення й установлення захисту прав інтелектуальної власності.

Ми вважаємо за необхідне визначити в законодавстві, що специфічним охоронюваним елементом комп'ютерної програми є закладений у ній алгоритм – основний структурний компонент програми, що полягає в певній послідовності дій, які здійснюються з метою вирішення певного завдання. На основі одного алгоритму можна написати кілька текстуально різних програм, заснованих на одній ідеї вирішення завдання, адже в цьому й проявляється проблема: використавши алгоритм іншою мовою програмування, можна отримати зовнішньо інший результат, який уже також буде охоронятися авторським

правом, хоча створений за алгоритмом, який не був захищений правом. Не потрібно розуміти комп'ютерну програму як аналогію з літературними творами, тому що якщо літературні твори охороняються в їх зовнішньому вираженні, то комп'ютерна програма є набагато складнішою. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити спеціальне законодавство, яке регулює ці відносини, текстом: «Комп'ютерна програма – це алгоритм, виражений у наборі інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах)».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
2. Директива Ради Європейського співтовариства про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р. № 91/250/ЄЕС / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_065.
3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. № 981_018 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/portal/en/>.
7. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія. Харків : ФІНН, 2008. 424 с.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ
ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ПОСЛУГSPECIAL ASPECTS OF ENTRY INTO AN AGREEMENT
FOR PROVISION OF PHOTOGRAPHIC SERVICESПачколіна В.А., студентка II курсу
міжнародно-правового факультету*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню однієї з недостатньо досліджених категорій цивільного права – договору з надання фотографічних послуг. Досліджено теоретичні й законодавчі підстави укладення договорів з надання фотографічних послуг. Особливу увагу приділено об'єкту, предмету та процесу надання фотографічних послуг, а також нормам, які регулюють відносини в сфері надання й споживання таких послуг. Подано перелік основних видів фотографічних послуг. Указано основні відомості, що має містити договір про надання фотографічних послуг. Перелічено особливості, які необхідно враховувати під час укладання такого договору. Акцентовується увага на тому, що специфіка договору про надання фотографічних послуг визначається переважно предметом та об'єктом договору. Аналізуються предмет, об'єкт, особливості договору про надання фотографічних послуг, коло суб'єктів, які беруть участь у подібних договірних відносинах. Актуальність наукової статті полягає в тому, що тема дослідження є новою не тільки для юридичного наукового середовища, а й для більшості користувачів фотографічних послуг, тому її розкриття допоможе встановити чіткі особливості й нюанси договору з надання послуг зазначеного типу. Метою роботи є визначення основних видів фотографічних послуг та опис процесу їх споживання, виявлення особливостей укладання договору з надання фотографічних послуг, обґрунтування важливості формального оформлення відносин, пов'язаних із проведенням фотозйомок. Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, допоміг провести об'єктивне й багатостороннє дослідження. Найбільш важливими для роботи виявилися праці В.Я. Горблянського, Ж.І. Зварича, А.В. Красикової, О.М. Макарової, С.В. Малахова, С.В. Петровського, М.М. Сибільова, А.А. Телестакової та інших науковців.

Ключові слова: договір про надання послуг, фотографічні послуги, особливості укладання договору, формальне оформлення суспільних відносин, фотографія, види фотографічних послуг.

The article is dedicated to highlighting one of the underexplored categories of civil law – the contract for the provision of photographic services. The theoretical and legislative foundations for the conclusion of photographic services contracts have been investigated. Particular attention is paid to the object, subject matter and process of the provision of photographic services, as well as the rules governing the relations in the provision and consumption of such services. The basic types of photographic services are also provided. The features that should be considered when concluding such a contract are listed. Attention is drawn to the fact that the specifics of the agreement of the provision of photographic services are mainly determined by the object and subject matter of the contract. The relevance of the scientific article is that the matter under inquiry is new not only for the legal scientific environment, but also for the vast majority of photographic services users, so its disclosure will help to establish clear features and nuances of the contract for the provision of this type services. The purpose of the work is to identify the main types of photographic services and describe the process of their consumption, estimate the features of the contract for the provision of photographic services, justify the importance of formal processing of relationships related to the photography. An analysis of the latest research and publications that initiated this issue has helped to conduct an objective and multifaceted study. The most influential for this article were the works of V.Y. Gorbliansky, Zh.I. Zvarych, A.V. Krasikova, O.M. Makarova, S.V. Malakhov, S.V. Petrovsky, M.M. Sybilov, A.A. Telestakova and other scientists.

Key words: service contract, photographic services, peculiarities of contracting, formal registration of public relations, photography, types of photographic services.

Проведення фотозйомки неможливе без взаємної згоди двох або більше осіб між собою, проте не завжди вона має форму договору з надання фотографічних послуг. Згідно зі статтею 901 Цивільного кодексу України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [1]. Науково-практичний коментар до цього положення звертає увагу на те, що цей тип договору з'явився пізніше за інші. Розвиток послуг такого типу пов'язаний із динамічним розвитком ринкових відносин, різноманітних соціальних мереж, із потребами людей у якісних фотографіях важливої події, портретів для працевлаштування, ведення бізнесу тощо.

Фотографічні послуги – це послуги, пов'язані з підготовкою, організацією, проведенням фотосесій – процесу фотографування певних об'єктів або людей, а також обробкою фотографічних творів, створенням фотокнижок тощо. Законодавство України не має визначення цього поняття, проте в Правилах присвоєння категорій підприємствам, що надають фотопослуги населенню, перелічені основні види фотопослуг (робіт). Зокрема, це виготовлення чорно-білих і кольорових фотовідбитків різних розмірів і призначення, виготовлення фотовідбитків для документів, а також на фарфорових, фаянсових, кераміч-

них, металевих, емальованих, пластмасових, скляних, дерев'яних виробках, виготовлення портретів, фотоальбомів, паспорта та інших картонажних виробів, фотозйомка вдома, у місцях відпочинку, навчальних закладах тощо, обслуговування фотоаматорів і кіноаматорів (обробка фото- й кіноплівки, чорно-білий і кольоровий друк фотовідбитків тощо). Проте багато людей звикло думати, що фотопослуги обмежуються фотосесіями урочистих подій і заходів. Питання щодо надання фотопослуг регулюється також Правилами побутового обслуговування населення, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України, де вказується, що фотографічні послуги належать до побутових. Вони являють собою вид підприємницької діяльності, пов'язаної із задоволенням конкретної побутової потреби індивідуального замовника. Діяльність з надання побутових послуг регулюється Конституцією України, Законами України «Про підприємництво», «Про захист прав споживачів» та іншими актами.

Варто зауважити, що послуги відрізняються й від робіт. Характерною ознакою перших є відсутність результату майнового характеру, невіддільність від джерела створення, синхронність надання й одержання, споживчість послуги під час її надання. Корисний ефект від діяльності з надання послуги виступає у вигляді неосяжного, віртуального результату – фотографій на екрані камери або монітора. Він може бути перетворений на матеріальний шляхом друкування фотографій, створення фотокнижки

тощо. Результатом виконання робіт виступає як створювана річ, так й обробка, переробка, ремонт речі, що вже існує [2]. Отже, з огляду на те що виконавець послуги – фотограф, окрім створення фотографій, займається вищеперерахованими видами діяльності, відносини з надання фотографічних послуг входять до правовідносин, які можуть регулюватися договором про надання послуг.

Варто наголосити також на тому, що об'єкт у договорі про надання послуг є нематеріальним. Під час укладення такого договору замовник не може бути абсолютно впевненим в тому, що він достатньою мірою ознайомлений і згодний з якістю послуги, оскільки це може бути належним чином оцінено ним лише в процесі споживання. У зобов'язаннях про надання фотографічних послуг результат діяльності виконавця є відносно визначеним. У цьому разі об'єктом є й результат фотозйомки, і ті дії, які до нього призвели: консультація фотографа з приводу одягу, місця, часу зйомки тощо – підготовка до фотосесії, безпосередній процес фотографування, обробка фото, надання готового матеріалу та інші дії виконавця. Закон не передбачає чіткої регламентації послуг такого характеру, тому всі умови повинні міститися в договорі. Форма останнього визначається за загальними правилами й у більшості випадків є письмовою. Стаття 207 Цивільного кодексу України закріплює потенційну можливість укладення договору за допомогою мережі Інтернет (передбачається здійснення волевиявлення сторін із використанням електронних засобів зв'язку для укладення договору в письмовій формі) [3]. У 2015 році прийнятий Закон України «Про електронну комерцію», метою якого є визначення організаційно-правових засад діяльності у сфері електронної комерції в Україні, установлення порядку вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем і визначення прав та обов'язків учасників відносин у сфері електронної комерції. Він також установлює поняття електронного договору – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків та оформлена в електронній формі [4]. Отже, електронний договір за звичною класифікацією угод можна зарахувати до тих, що укладаються в письмовій формі. Порядок укладення договору про надання фотографічних послуг складається з послідовних дій сторін, за допомогою яких з'ясовується зміст виконаної роботи й очікуваного результату. З огляду на те що договір є різновидом правочину як юридичний факт дії, він укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Це дії, які спрямовані на встановлення договірних відносин, визначення змісту договірного зобов'язання та підтверджують досягнення узгодженої волі, закріпленої в умовах договору.

Згідно із Законом України «Про електронну комерцію», електронний договір, крім визначених Цивільним кодексом України істотних умов для відповідного виду договору, може містити інформацію про технологію (порядок) укладення договору, можливість і порядок унесення змін до умов договору, спосіб і порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту), порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань, умови виготовлення й отримання паперових копій електронних документів, можливість вибору мови, що використовується під час укладення та виконання договору й інші відомості [4]. Проте на практиці укладення електронного договору, зокрема договору про надання фотографічних послуг, проходить по-іншому. Зазвичай замовник і виконавець ведуть листування, у якому визначають спосіб і деталі надання послуг такого виду, а також кінцеву мету проведення зйомки.

Більше того, фотографічні послуги мають свою специфіку, адже фотографія – це вид мистецтва, де завжди

має місце творчий задум автора. З огляду на те що фотографічні твори частіше за все створюються в результаті взаємодії фотографа та моделі, результат залежить і від виконавця, і від замовника. Замовником є особа, зацікавлена у використанні фотографічної послуги, замовляючи її в порядку та на умовах, визначених нормами цивільного законодавства й договором, контролюючи надання послуги та сплачуючи кошти за неї. Ним може бути як фізична, так і юридична особа незалежно від наявності в неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо надання послуг замовляє фізична особа для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, такий замовник набуває статусу споживача з поширенням на нього законодавства про захист прав споживачів; особи, які замовляють надання послуг з іншою метою (не для особистого споживання), уважаються замовниками, а не споживачами. Виконавцем, за загальними положеннями Цивільного кодексу України, як і замовником, може бути будь-яка юридична або фізична особа, проте фактично ним завжди є конкретна особа, тому що вона безпосередньо взаємодіє з технікою, за допомогою якої реалізовується послуга.

Договір про надання послуг є консенсуальним – таким, що вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами: умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [1]. Якщо говорити про особливості укладення договору про надання фотографічних послуг, то обом сторонам (замовнику та виконавцю), окрім загальних, необхідно дотримуватися таких умов: закріплення взаємовигідної згоди, установлення гарантій у разі розірвання договору або визнання його недійсним, стислість і зрозумілість, відсутність дублювання пунктів договору та повторень норм законодавства, пропорційне співвідношення задекларованих положень можливостям їх реалізації. Щоб вдало скласти такий договір, треба детально обговорити деталі фотосесії: час, місце зйомки, стиль, жанр, формат і кількість фотографій, строки надання фото, можливість користуватися та розповсюджувати фото, публікувати їх у мережі Інтернет тощо. Отже, замовнику треба детально описати завдання, окреслити кінцеву мету фотосесії, очікуваний результат, а виконавцю – сформулювати вартість послуг та окреслити можливість реалізації задуму.

Договір про надання фотографічних послуг має містити особисту інформацію про виконавця й замовника, предмет договору: учинення виконавцем певних дій, наприклад, здійснення портретної або репортажної фотозйомки для замовника. Також у такому договорі прописуються дата фотосесії та строки надання готових матеріалів відповідно до обраних замовником послуг і цін, указаними у договорі. Виконавець (фотограф) зобов'язується надати послуги особисто. До того ж зазначається, що замовник набуває пакет послуг з відповідним переліком. Останній може включати попереднє обговорення деталей зйомки й консультацію щодо обраного одягу, макіяжу, зачіски для фотосесії, місця тощо, допомогу у виборі стиліста, декоратора та інших фахівців, безпосередньо фотозйомку тощо. Більше того, під час укладення договору детального опису потребує час роботи фотографа на етапі обробки фотографій з метою надання їм більш професійного вигляду. Він включає базову обробку кадрів (робота з яскравістю, контрастністю, корекцією кольору, експозицією тощо), детальну обробку (вирівнювання відтінку шкіри, додавання художніх ефектів і прийомів), збереження обробленого матеріалу в електронному вигляді (файли формату JPG) на хмарне сховище й надання замовнику посилання на папку. До цього переліку можуть бути включені інші послуги: вироблення фотокниги з найкращими фото,

роздрукування кадрів і відправка замовнику у фірмовій коробці або флешці поштою.

Сторони повинні визначити в договорі умови щодо конфіденційності зйомки й подальше використання фотографій у портфоліо, у публікаціях і в інших цілях як замовником, так і виконавцем. Детально визначається спосіб оплати послуг і питання передплати, права, обов'язки та відповідальність сторін, які укладають договір. Фотограф бере на себе зобов'язання провести фотозйомку для замовника на професійному й високотехнічному рівні, який підтверджується фотографіями в портфоліо виконавця. Фотограф зобов'язаний надати замовнику результати фотозйомки протягом строку, який сторони повинні погодити під час укладання договору. Правового регулювання потребує питання терміну зберігання відзнятого матеріалу з моменту надання замовнику результатів фотозйомки для можливого відновлення в разі втрати примірників. Замовник зобов'язується забезпечити фотографу доступ і можливість виконання своїх обов'язків без втручання й перешкод з боку будь-яких осіб та обставин. Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату під час здійснення ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим унаслідок непереборної сили (форс-мажору), якщо інше не встановлено договором або законом [1]. Непереборна сила може бути виражена у формі пожежі, землетрусу, урагану, шторму, повені, падіння метеорита або інших небесних тіл, важкої хвороби, смерті, стихійного лиха, війни та військових дій будь-якого характеру, страйку, рішень державних органів влади й управління, якщо вони безпосередньо вплинули на виконання сторонами зобов'язань за таким договором, а також у тому разі, якщо фотоматеріали, відзняті в день проведення фотозйомки, викрадені третіми особами. Кожна зі сторін має право розірвати договір за певний строк до дати проведення фотозйомки в тому числі шляхом односторонньої відмови від нього, у порядку та на підставах, установлених Цивільним кодексом України, іншим законом або за домовленістю сторін.

Важливо зазначити належність права власності на фотографії (зображення). За загальним правилом, воно належить виконавцю – фотографу, а не замовнику чи власнику фототехніки, якщо вона взята в оренду. Фотографічний твір виникає з моменту, коли спрацював механізм затвору фотоапарата, а результат можна побачити на екрані або проявленій плівці. Проте за договором майнові права на фото можуть набуватися замовником. Підписуючи договір, замовник визначається з наданням згоди на оприлюднення всіх відзнятих фотографічних зображень на конкретних ресурсах. Багатьох фотографів і замовників цікавить питання надання «сирих» зобра-

жень (raw-файлів) після зйомки. Це вирішується шляхом переговорів і також закріплюється в договорі. Отже, усі деталі обговорюються заздалегідь перед зйомкою (не менше ніж за один день до фотосесії) і підтверджуються письмово або шляхом електронного листування. Договір укладається у двох примірниках і видається по одному для кожної зі сторін (за бажанням замовника договір може бути переданий йому в електронному вигляді для ознайомлення й підтвердження за допомогою соціальної мережі або іншим шляхом). Будь-які зміни та доповнення до договору будуть мати силу тільки в тому випадку, якщо вони оформлені в письмовому вигляді або узгоджені обома сторонами.

Розглянемо ще одну сторону важливості укладання договору про надання фотографічних послуг, адже відносини щодо використання та розповсюдження зображення особи на фотографіях є досить неоднозначними. Цивільний кодекс України вказує, що фотографії та інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті за згодою осіб, визначених цивільним законодавством. Проте варто мати на увазі, що в ситуації проведення зйомки в громадському місці або на публічних заходах: на вулиці, під час мітингу, в закладі харчування, на конференції – згода осіб на відтворення у фотографічних творах презюмується. Ці фотографії в подальшому можуть використовуватися їх автором у будь-яких цілях, але особа може вимагати припинення публічного показу кадрів у тих частинах, що стосуються її особистого життя або іншим чином зачіпають права й інтереси. Зовсім інша ситуація складатиметься, якщо фотозйомка проводиться за участі моделі як особи, що позує спеціально для створення фотографічного твору, авторські права на який належать фотографу. У цьому разі згода особи на використання та розповсюдження фото з її зображенням не потрібна. Підтвердженням цьому є норма Цивільного кодексу України: «Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди».

Отже, укладання договору про надання фотографічних послуг має забезпечувати належний стан захищеності найважливіших інтересів обох сторін. Також треба зазначити, що, з одного боку, законодавство, пов'язане з наданням фотографічних послуг, потребує розвитку, а з іншого – варто пам'ятати про принцип свободи договору в цивільних правовідносинах. За допомогою нього сторони мають змогу встановити комфортні умови виконання зобов'язань. Укладання договору спрощує можливість захисту цивільних прав, а також установлює чіткі обов'язки як замовника, так і виконавця договору. Особливості укладання договору про надання фотографічних послуг, указані у статті, мають практичне значення, оскільки дають змогу спростити процедуру складання, а також сформулювати шаблон указанного договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page> (дата звернення: 19.02.2020).
2. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. URL: legalexpert.in.ua.
3. Ковальчук К.С. Укладання договору про надання послуг у мережі Інтернет. *Правові засади функціонування публічної влади щодо забезпечення інтелектуального розвитку та безпеки суспільства*. 2016. С. 113–114.
4. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/752-14> (дата звернення: 26.02.2020).
5. Усеїнова Г.С. Теорія договірних правовідносин в інтернет-просторі. *Актуальні проблеми юридичної науки і практики* : тези доп. та наук. повідомл. учасників II Регіон. наук.-практ. конф. за ініціативи студент. самоврядування міжнар.-прав. ф-ту / НУ ЮАУ. Харків : Фінарт, 2014. С. 88–89.

**СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ****STANDARD OF EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURAL LAW:
FORMULATION OF THE PROBLEM****Рябченко Ю.Ю., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України**

Стаття присвячена оцінці існуючих умов запровадження стандартів доказування в цивільному судовому процесі, доцільності їх запровадження, окресленню найближчих перспектив їх запровадження. Автор виходить з того, що розвиток принципу змагальності в сучасному цивільному процесі, зокрема таких його засад, як керівна роль сторін у визначенні предмету доказування, а також необхідність вдосконалення засобів оперативності та ефективності судового захисту, зумовлює актуалізацію проблематики стандартів доказування як одного з таких засобів. Вказано, що у світовій практиці стандарти доказування виступають невід'ємною частиною змагального судового процесу, що забезпечує його ефективність, оскільки позбавляє суд та учасників справи від зайвих витрат часу та зусиль за рахунок встановлення певних меж, у разі досягнення яких важливі для справи обставини мають вважатись встановленими. Втім, у національній процесуальній доктрині це поняття віднайшло закріплення переважно у сфері кримінального процесуального права, в якому отримав законодавче закріплення стандарт доказування «поза розумним сумнівом» – стосовно питання вини особи у скоєнні злочину. Визначено, що розвиток стандартів доказування в сучасному цивільному процесі є достатньо складним, але актуальним науковим завданням. Вказано, що при вирішенні питання розподілу стандартів доказування одним з ключових критеріїв має бути сучасна судова практика вирішення цивільних справ. Втім, мають бути враховані й сучасні усталені положення та цінності в галузі цивільного процесуального права, насамперед міжнародні стандарти здійснення правосуддя в цивільних справах, принципи цивільного процесуального права, гарантії прав особи в сучасному судовому процесі. Зазначено, що застосування в цивільному судочинстві існуючих наукових здобутків щодо стандартів доказування значною мірою ускладнюється тим, що основна їх частина стосується іншої галузі процесуального права: кримінального процесуального права. Ця галузь характеризується специфічними метою та напрямками доказування порівняно із цивільним судочинством. Крім того, переважна більшість стандартів доказування, властивих країнам загального права (Сполучені Штати Америки, Велика Британія), орієнтована на переконання не тільки суду, а й присяжних, що теж становить істотну перешкоду щодо автентичного запровадження їх у вітчизняну систему цивільного судочинства.

Ключові слова: доказування, стандарт доказування, цивільне процесуальне право, суд, цивільне судочинство.

The article deals with the assessment of the existing conditions for the introduction of standards of evidence in civil litigation, the expediency of their introduction, and the outline of the immediate prospects for their implementation. The author proceeds from the fact that the development of the principle of competitiveness in the modern civil process, in particular such principles as the leading role of the parties in determining the subject of evidence, as well as the need to improve the means of efficiency and effectiveness of judicial protection, necessitate the updating of the standards of evidence as one of such means. It is stated that in international practice, standards of proof are an integral part of a competitive litigation, ensuring its effectiveness, as they deprive the court and the participants of the case of unnecessary time and effort by setting certain limits, in which case the circumstances of the case should be considered relevant installed. However, in national procedural doctrine, this notion has found a foothold mainly in the field of criminal procedural law, in which the standard of proving "beyond a reasonable doubt" – regarding the question of the guilt of a person for committing a crime – has been legislated. It has been determined that the development of standards of proof in the modern civil process is a rather complex but relevant scientific task. It is pointed out that the current case law of civil cases should be one of the key criteria in resolving the issue of the distribution of standards of proof. However, current established provisions and values in the field of civil procedural law must also be taken into account, first and foremost: international standards for the administration of justice in civil cases, the principles of civil procedural law, guarantees of the rights of the individual in the current judicial process. It is noted that the application of existing scientific advances in standards of evidence in civil proceedings is largely complicated by the fact that the main part of them relates to another area of procedural law: criminal procedural law. This industry is characterized by a specific purpose and lines of evidence in comparison to civil litigation. In addition, the vast majority of common law standards of proof (United States of America, United Kingdom) are oriented not only to the court but also to the jury, which also constitutes a significant impediment to the authentic introduction of them into the domestic civil justice system.

Key words: evidence, standard of proof, civil procedural law, court, civil proceedings.

Актуальність теми. Розвиток принципу змагальності в сучасному цивільному процесі, зокрема таких його засад, як керівна роль сторін у визначенні предмету доказування, а також необхідність вдосконалення засобів оперативності та ефективності судового захисту, зумовлює актуалізацію проблематики стандартів доказування як одного з таких засобів. У світовій практиці стандарти доказування виступають невід'ємною частиною змагального судового процесу, що забезпечує його ефективність, оскільки позбавляє суд та учасників справи від зайвих витрат часу та зусиль за рахунок встановлення певних меж, у разі досягнення яких важливі для справи обставини мають вважатись встановленими. Втім, у національній процесуальній доктрині це поняття віднайшло закріплення переважно у сфері кримінального процесуального права, в якому отримав законодавче закріплення стандарт доказування «поза розумним сумнівом» – стосовно питання вини особи у скоєнні злочину (ч. 2 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [1]). Останніми змінами до Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII

[2] (відповідно до Закону України від 20 вересня 2019 р. № 132-IX [3]) запроваджено нові підходи суду до оцінки доказів: наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування (ч. 1 ст. 79 ГПК України). Фактично зазначене положення нагадує стандарт доказування «баланс вірогідностей», відомий з права Великої Британії, відповідно до якого слід довести, що факт скоріше був, а ніж не був, тобто суб'єктивна впевненість може бути вимірною як така, що дорівнює 51% і вище [7]. Втім, на відміну від стандарту «поза розумним сумнівом» зазначене положення не привернуло широкої уваги на сторінках наукової літератури.

Огляд останніх досліджень і публікацій. З огляду на недостатність наукових досліджень у сфері цивільного процесуального права необхідно частково спиратись на дослідження в сфері кримінального процесуального права. Тому потрібно вказати на роботи таких авторів, як В.П. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.Г. Крет, А.С. Степаненко,

Х.Р. Слюсарчук та інші. У сфері цивільного процесуального права треба відмітити розробки таких науковців, як Т.В. Руда, М.М. Ясинок, а також окремі дослідження в сфері доказування, що побічно торкаються цього питання. Слід відзначити праці окремих зарубіжних учених, що мають базовий характер у цьому напрямку: С.Л. Будилін, М.К. Треушніков, А.Г. Карапетов, О.Т. Боннер, С.В. Курильов, Г.М. Рєзнік.

Метою статті є оцінка існуючих умов запровадження стандартів доказування в цивільному судовому процесі, доцільності їх запровадження, окреслення найближчих перспектив їх запровадження.

Основний матеріал. У доктрині цивільного процесуального права не існує усталеного єдиного поняття стандарту доказування. Про це вказує, зокрема, А.С. Степаненко за результатами дослідження стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному судочинстві. Науковець виділяє наступні основні риси й елементи, що характеризують та складають її зміст:

- 1) існують різні види стандартів доказування;
- 2) стандарт доказування пов'язаний із тягарем (обов'язком) доказування;
- 3) він є певним критерієм (порогом) прийняття рішення і встановлює певну міру, ступінь доведеності (переконання/впевненості), з досягненням якої факт вважається встановленим [4, с. 8].

Х. Р. Слюсарчук під стандартами доказування в кримінальному провадженні розуміє закріплені в кримінальному процесуальному законодавстві і правових позиціях вищих судових інстанцій правила, що охоплюють кількісну та якісну складову доказування, виконання яких стороною обвинувачення (в окремих випадках — також стороною захисту) забезпечує рівень переконання (переконаності), придатний для ухвалення процесуальних рішень, що обмежують права та свободи особи в кримінальному провадженні. Стандарти доказування визначені узагальненням і водночас основою всіх правил доказування на відповідному етапі їхнього застосування під час кримінального провадження. Встановлюється, що стандарти доказування можна розглядати у двох значеннях: широкому та вузькому. У широкому значенні зміст стандартів доказування охоплює собою переконання (переконаність) всіх уповноважених законом державних органів та осіб, які ведуть кримінальне провадження, на прийняття необхідного рішення (судді, присяжних, сторони обвинувачення). Своєю чергою, у вузькому значенні стандарти доказування зводяться лише до так званого «судового» переконання (переконаності), яке формується за результатами судового розгляду лише в судді та (або) присяжних з дотриманням принципу змагальності в кримінальному провадженні [5, с. 19].

У цивільних справах стандарт доказування розуміється як сукупність критеріїв, на підставі яких суд ухвалює рішення у справі [6]; ступінь достовірності наданих стороною доказів, за яких суд має визнати тягар доведення знятим, а фактичну обставину — доведеною. Йдеться про достатній рівень допустимих сумнівів, при якому тягар доведення вважається виконаним [7].

Можна зробити два висновки. По-перше, зазначене поняття отримало більший розвиток у межах доктрини кримінального процесуального права, аніж у цивілістичних галузях процесуального права. По-друге, як у доктрині кримінального процесу, так і у сфері цивільного судочинства відсутні єдині методологічні засади сприйняття цієї категорії. Втім, можна вважати певну усталеність у сприйнятті призначення стандарту доказування: уніфікація критеріїв прийняття судом рішення у конкретній справі.

Необхідно погодитись із М.К. Треушніковим стосовно витоків поняття «стандарт доказування», в тому числі стосовно доктрини цивільного процесуального права. Це поняття з'явилося з огляду на розмежування об'єктивної

та законної (неформальної) істини як загальної мети доказування. У радянському судовому цивільному процесі об'єктом пізнання була об'єктивна істина, і був лише один «стандарт доказування» — внутрішнє переконання судді [8, с. 135–138]. Це логічно, оскільки у тогочасному слідчому процесі суддя самостійно вживав усіх необхідних заходів для встановлення об'єктивної істини і був відповідальним за її повне та вичерпне встановлення. Втім, з переходом до «формальної» істини та появою у зв'язку із цим штучних обмежень у доказовій діяльності з'явилась необхідність і у закріпленні «стандартів доказування».

Сучасний цивільний процес можна впевнено характеризувати як, насамперед, змагальний, а також — орієнтований на надання стороні правничої допомоги саме на професійній основі. Але слід погодитись із Д.Д. Луспенником в тому, що основним стандартом доказової діяльності в цивільному судовому процесі, як і раніше, виступає переконання суду, що фактично застосовується як стандарт доказування, тобто виступає його аналогом [9]. Водночас вчений наводить прийняті в різних державах та галузях процесуального права стандарти доказування: «поза розумним сумнівом», «баланс імовірностей» (balance of probabilities), «перевага доказів» (preponderance of the evidence), «ясні та переконливі докази» (clear and convincing evidence) [9].

Натепер у судовій практиці спостерігаються підходи суддів до вирішення окремих процесуальних питань, які з точки зору буквального тлумачення суперечать загальним засадам доказування. Так, ухвалою Малиновського районного суду м. Одеси від 23 квітня 2018 року, залишеною без змін Апеляційним судом Одеської області, задоволено заяву про забезпечення позову та накладено арешт на транспортний засіб. Підставою стала, за твердженням суду, імовірність ухилення відповідача від виконання судового рішення, що унеможливить його виконання. Висновку про наявність такої імовірності суд дійшов з огляду на відсутність відповіді відповідача на заяву позивача про досудове врегулювання спору. Зокрема, суд погодився з твердженнями позивача, що небажання фермерського господарства (далі — ФГ) «Промінь» спілкуватись з позивачем щодо заявлених ним позовних вимог, укладати мирову угоду — не виключає подальшого ухилення ФГ «Промінь» від виконання рішення суду [10; 11]. Отже, на підставі відсутності відповіді на конкретне звернення суд фактично зробив висновок не тільки про недобросовісність поведінки відповідача в минулому, але й про існування імовірності недобросовісної його поведінки у майбутньому стосовно виконання рішення суду. Не заперечуючи проти такого рішення з точки зору, зокрема, вимог пропорційності (ст. 12 Цивільно-процесуального кодексу (далі — ЦПК) України), необхідно вказати на його спірність з наступних позицій. По-перше, відсутні прямі докази недобросовісної поведінки відповідача стосовно власне відшкодування шкоди. По-друге, відсутні прямі докази щодо достатньо високої імовірності ухилення відповідача від виконання рішення суду у майбутньому. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу (далі — ЦК) України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [12] однією з загальних засад цивільного законодавства є зокрема добросовісність. Відповідно до ч. 5 ст. 12 ЦК України вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Відповідно до ч. 6 ст. 81 ЦПК України доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Отже, у розглядуваному випадку висновки суду щодо наявності достатньо високої імовірності ухилення посідають нехай на обґрунтованих, але припущеннях. Зазначений приклад свідчить про те, що усталені «стандарти доказування» не можуть бути застосовані в повній мірі в окремих випадках, а отже — необхідно розвивати існуючу систему таких стандартів.

Треба вказати на виділення в сучасній науковій літературі значного різноманіття стандартів доказування. Так,

окрім наведених виділяються: «внутрішнє переконання» [7], «обгрунтована підозра» [13], «достатня підстава» або «ймовірна причина», «переконання за більшої вірогідності», «вагоме переконання» [5, с. 19], «зрозумілі та переконливі докази» [14]. В.Г. Крет вказує про формування в доктрині кримінального процесу класифікації стандартів доказування за такими критеріями: за галуззю застосування; за завданнями кримінального процесуального доказування; за ступенем тяжкості (інтенсивністю) вчиненого злочину; за стадією кримінального провадження; за способами формування доказів і критеріями їх допустимості, а також наводить значну кількість інших критеріїв [14]. Попри те, що зазначені стандарти виділяються в рамках кримінального судочинства, вони представляють інтерес і стосовно цивілістичних процесуальних галузей права.

Щодо використання стандартів доказування в сучасній вітчизняній судовій практиці, то необхідно, по-перше, закріпити законодавчо, на рівні ЦПК України можливість застосування різних стандартів доказування: «поза розумним сумнівом», «баланс імовірностей» тощо. Для досягнення цієї мети мають бути внесені зміни, передусім, до ч. 4 ст. 89 ЦПК України. По-друге, необхідно конкретно визначити, які стандарти доказування в у яких випадках застосовуються, принаймні – на рівні мінімального переліку. Наприклад, у наведеному вище випадку забезпечення позову для встановлення можливості ухилення відповідача від виконання рішення суду уявляється доцільним взяти за основу стандарт доказування «баланс імовірностей», що передбачає перспективу встановлення імовірності недобросовісної поведінки відповідача на підставі того, що докази такої поведінки є більш переконливими, аніж докази протилежного.

Підходи Європейського суду з прав людини стосовно оцінки доказів мають певне значення щодо розроблення стандартів доказування у вітчизняному судовому процесі. Так, першочерговому врахуванню підлягають такі позиції:

1) якщо суди відхиляють запити про виклик свідків, вони повинні надавати достатні причини, і відмова не може бути пов'язана із самоправством (Верхбицький проти Польщі [15]);

2) надані підстави повинні давати змогу сторонам використати право на апеляцію (Хірвісаарі проти Фінляндії [16]);

3) при розгляді процесуальних питань суди повинні прийняти до уваги основні аргументи сторони (Бузеску проти Румунії) [17]), а також заяви, що стосуються прав і свобод, які гарантуються Конвенцією і її протоколами: національні суди повинні розглядати такі справи з осо-

бливою суворістю і ретельністю (Вагнер і J.M. W.L. проти Люксембургу) [18]) [19].

В юридичних публікаціях зустрічаються пропозиції науковців щодо закріплення окремих стандартів доказування в окремих ситуаціях. Але деякі з них є спірними. Так, Т.В. Руда пропонує застосовувати різні стандарти доказування залежно від того, чи вирішується власне справа або ж певне процесуальне питання в ході розгляду справи. Зокрема дослідниця вказує, що за попередньою оцінкою доказів стандарт має бути нижчим, ніж при остаточній оцінці. При вирішенні процесуальних питань суд може використовувати стандарт імовірності, який не вимагає, щоб докази переконували в існуванні або відсутності певної обставини, а лише дозволяли припустити певний висновок [20, с. 109]. Виникає питання щодо припустимості застосування такого стандарту доказування при вирішенні питань стосовно пропуску процесуальних строків, зокрема – при встановленні обставин, які б свідчили про існування поважних причин пропуску. Пом'якшення стандарту доказування має відбуватись надзвичайно обережно, оскільки це впливає на вирішення інших ключових процесуальних питань: відкриття провадження у справі, поновлення строку подання доказів у справі і перенесення у зв'язку із цим судового засідання тощо.

Проведене дослідження надає підстави для наступних висновків:

1. Розвиток стандартів доказування в сучасному цивільному процесі є достатньо складним, але актуальним науковим завданням.

2. При вирішенні питання розподілу стандартів доказування одним з ключових критеріїв має бути сучасна судова практика вирішення цивільних справ. Втім, мають бути ураховані й сучасні усталені положення та цінності в галузі цивільного процесуального права, насамперед міжнародні стандарти здійснення правосуддя у цивільних справах, принципи цивільного процесуального права, гарантії прав особи в сучасному судовому процесі.

Застосування в цивільному судочинстві існуючих наукових здобутків щодо стандартів доказування значною мірою ускладнюється тим, що основна їх частина стосується іншої галузі процесуального права – кримінального процесуального права. Ця галузь характеризується специфічними метою та напрямками доказування порівняно із цивільним судочинством. Крім того, переважна більшість стандартів доказування, властивих країнам загального права (Сполучені Штати Америки, Велика Британія), орієнтована на переконання не тільки суду, а й присяжних, що теж становить істотну перешкоду щодо автентичного запровадження їх у вітчизняну систему цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37 (25 травня 2012 р.). Ст. 1370.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6 (11 лютого 92 р.). Ст. 56.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20 вересня 2019 р. № 132-IX. *Офіційний вісник України*. 2019. № 82 (25 жовтня 2019 р.). Ст. 2791.
4. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Національний ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 22 с.
5. Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Львівський національний ун-т ім. І. Франка. Львів, 2017. 25 с.
6. Стандарт доказування та оцінка доказів судом. *LawBook.online*. URL: <https://lawbook.online/protses-ukrajini-tsilivniy-standart-dokazuvannya-otsinka-dokaziv-57331.html> (дата звернення: 15.03.2020).
7. Іларіон Томаров. Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. *Юридична Газета online*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html> (дата звернення: 15.03.2020).
8. Треушников М.К. Гражданский процесс : теория и практика. Москва : Издательский Дом «Городец», 2008. 352 с.
9. Лупспеник Д.Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. *Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Київської області*. URL: <http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuvannya-dokaziv/> (дата звернення: 15.03.2020).
10. Про задоволення заяви : Ухвала від 23 квітня 2018 р. №521/1700/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73554479> (дата звернення: 15.03.2020).

11. Про часткове задоволення апеляційної скарги : Постанова апеляційного суду Одеської області від 14 листопада 2018 р. № 521/1700/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77898030> (дата звернення: 15.03.2020).
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11 (28 березня 2003 р.). Ст. 461.
13. Гловюк І.В., Степаненко А. С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. *Правова позиція*. 2018. №1 (20). С. 13–20. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11192> (дата звернення: 15.03.2020).
14. Крет В.Г. Класифікація міжнародних правових стандартів доказування у доктрині кримінального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 414–417. URL: http://www.pap.in.ua/6_2018/123.pdf (дата звернення: 13.03.2020).
15. Wierzbicki v. Poland (Вержбицький проти Польщі), № 24541/94, 18 червня 2002 р. *ECHR CaseLaw* : вебсайт. URL: <http://echr.ketse.com/doc/24541.94-en-20020618/view/>.
16. Hirvisaari v. Finland (Хірвісаарі проти Фінляндії), № 49684/99, 27 вересня 2001 р. *ECHR CaseLaw* : вебсайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-59682%22>}.
17. Buzescu v. Romania (Бузеску проти Румунії), № 61302/00, 24 травня 2005 р. *ECHR CaseLaw* : вебсайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-69120%22>}.
18. Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg (Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу), № 76240/01, 28 червня 2007 р. *ECHR CaseLaw* : вебсайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:%22001-81328%22>}.
19. Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина. *ECHR CaseLaw* : вебсайт. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf (дата звернення: 17.03.2020).
20. Руда Т.В. Критерій достатності при оцінці доказів у цивільному судочинстві України і США : порівняльно-правовий аналіз. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 88/2011. С. 106–110.

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ В КРАЇНАХ АНГЛО-САКСОНСЬКОГО ПРАВА

THE LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO SCIENTIFIC DISCOVERY IN ENGLISH-SAXON LAW

Семенюк О.А., студентка II курсу

Інститут післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу правової природи права на наукове відкриття у країнах англо-саксонського права.

У сучасному суспільстві й економіці все більшу роль відіграють нематеріальні цінності, особливе місце серед яких посідають результати досліджень і розробок. Сьогодні наукові досягнення не тільки вважаються основою вирішення соціальних і політичних завдань держави, а й стають найважливішою конкурентною перевагою на ринку товарів, робіт і послуг, тим самим набуваючи економічної цінності. У зв'язку із цим постає питання про достатність і прийнятність існуючих правових інститутів для охорони науково-дослідних результатів та забезпечення участі прав на такі результати в економічному обороті.

В нашій країні актуальність дослідження зазначеного питання ускладнюється гострою необхідністю інноваційного розвитку країни, яке є єдиним способом позбавлення національної економіки від ресурсної залежності.

Натепер сформована система міжнародної правової охорони та захисту права інтелектуальної власності на наукове відкриття, систему якої становлять ухвалені міжнародні правові акти, під егідою Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

У закордонних країнах відносини, що складаються в галузі охорони наукових відкриттів та винаходів, регулюються нормами спеціального законодавства. Як англо-американська, так і європейська правові доктрини гранично розширюють поняття власності. У країнах загального права поняття речі охоплює не тільки матеріальні об'єкти, а й майнові права. Загалом, забезпечення немайнових прав власності є такою ж основою конституційного правопорядку, як і забезпечення матеріальних прав власності.

Досвід національних законодавств провідних країн світу важливий для України в контексті поглиблення співпраці та вироблення власних ефективних механізмів правового регулювання права інтелектуальної власності на наукове відкриття.

Методологічну основу дослідження становлять загальні принципи логіки, історизму й об'єктивності, система загальнонаукових дослідницьких методів системного аналізу, а також історичний, логічний, порівняльний методи.

Ключові слова: винахід, відкриття, патентно-правова система, податкові гавані, інновація, експертиза.

The article is devoted to the analysis of the legal nature of the right of scientific discovery in Anglo-Saxon countries.

In today's society and economy, intangible values are increasingly playing a role, with research and development being the most important. Today, scientific achievements are not only considered the basis for solving social and political problems of the state, but also become the most important competitive advantage in the market of goods, works and services, there by gaining economic value. In this context, the question arises as to the sufficiency and acceptability of existing legal institutions to safeguard research results and to ensure the right of such results to participate in the economic turn over.

In our country, the urgency of the study of this issue is complicated by the urgent need for innovative development of the country, which is the only way to deprive the national economy of resource dependence.

Thus, a system of international legal protection and protection of intellectual property rights for scientific discovery is formed today, the system of which is adopted by international legal acts under the auspices of the World Intellectual Property Organization.

In foreign countries, relations formed in the field of protection of scientific discoveries and inventions are governed by the rules of special legislation. Both Anglo-American and European legal doctrines extend the notion of property to the utmost. In common law countries, the notion of thing covers not only material objects but also property rights. In general, securing non-property rights is the same basis for constitution al order as securing property rights.

The experience of national laws of the leading countries of the world is important for Ukraine in the context of deepening cooperation and developing its own effective mechanisms for the legal regulation of intellectual property rights to scientific discovery.

The methodological basis of the study is the general principles of logic, historicism and objectivity, the system of general research methods of systematic analysis, as well as historical, logical, comparative methods.

Key words: invention, discovery, patent system, tax havens, innovation, expertise.

У закордонних країнах відносини, що складаються в галузі охорони наукових відкриттів та винаходів, регулюються нормами спеціального законодавства – патентного, основу якого становлять національні патентні закони, а також видані в їх розвиток нормативні акти патентних відомств, які встановлюють правила кваліфікації заявлених технічних рішень. Зміст патентно-правових норм закордонних країн зумовлено рівнем їхнього економічного розвитку, національними традиціями і належністю до тієї чи іншої патентно-правової системи. Нині продовжує зберігати значення розподіл країн за критерієм приналежності національного патентного законодавства до однієї з історично сформованих патентно-правових систем – англійської й американської.

Англійська патентно-правова система покладена в основу патентного законодавства Великої Британії, Австралії, Греції, Індії, Ірландії, Ісландії, Новій Зеландії, Пакистану, Кенії. Французька патентно-правова система діє у Франції, Бельгії, Люксембурзі, Гвінеї, Алжирі, Марокко.

Американська патентно-правова система набула поширення у Сполучених Штатах Америки, Аргентині, Канаді, Мексиці, Філіппінах. Німецька патентно-правова система становить основу патентного законодавства Федеративної Республіки Німеччина, Австрії, Нідерландів, Данії, Норвегії, Швеції, Фінляндії, Швейцарії, Японії [1, с. 74–75].

Водночас патентне законодавство низки іноземних країн сформувалося під впливом кількох патентно-правових систем. Наприклад, патентне законодавство Італії склалося під впливом французької та німецької патентних систем. Латиноамериканські патентні закони, як правило, базуються на принципах і уявленнях, властивих американській і англійській системам.

Як англо-американська, так і європейська правові доктрини гранично розширюють поняття власності. У країнах загального права поняття «речі» охоплює не тільки матеріальні об'єкти, а й майнові права. Загалом, забезпечення немайнових прав власності є такою ж основою конституційного правопорядку, як і забезпечення матеріальних прав власності.

Для Великобританії нормативну базу, що забезпечує правову охорону винаходів, становлять: Патентний закон 1977 р., Патентні правила від 2007 р., Правила про патентні мита від 2007 р. та інші нормативні акти.

У Великобританії правила, що визначають предмет охорони і критерії патентоспроможності наукового відкриття, закріплені в Законі про патенти 1977 р., згідно з яким патент може бути виданий тільки на винахід, який є новим, має винахідницький крок і промислове застосування [2, с. 136–137].

Відповідно до Закону, винахід вважається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Винахід володіє винахідницьким кроком, якщо він не є очевидним для особи, кваліфікованої в даній галузі. Винахід вважається промислово придатним, якщо його можна виготовити або використовувати в будь-якій галузі промисловості, зокрема в сільському господарстві [3, с. 43].

У патентне законодавство Великобританії були внесені зміни, спрямовані на вдосконалення механізму захисту прав патентовласників та інших суб'єктів. Зокрема, це стосується «змін у дизайні патентного права». Уводяться нові правила маркування запатентованої продукції, на якій тепер має бути відображена вебадреса, що містить інформацію про номер патенту, який відповідає такому продукту. Крім цього, товар помічається позначками «запатентовано», «патент», «патентна заявка подана». На думку новаторів, це може допомогти попередити випадкове порушення патентних прав, а також допомогти патентовласникам отримати відшкодування збитків від порушників [4, с. 312].

Необхідно віддати належне структурі та взаємодії суб'єктів, які забезпечують винаходам правову охорону, найбільш важливе серед яких Агентство інтелектуальної власності (The Intellectual Property Office – IPO), яке підвідомче Міністерству у справах бізнесу, інновацій та профпідготовки (Department for Business, Innovation & Skills – BIS). Крім цього, на території Великобританії розташовано тринадцять Патентних інформаційних центрів (Patent Libraries (PATLIBs)), які сприяють вирішенню різноманітних питань, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Також необхідно згадати позитивне істотне значення сформованої системи захисту прав суб'єктів патентних правовідносин, яка поєднує досудові способи врегулювання спорів через процедуру медіації та страхування ризиків і розгалужену систему судів (Суд з інтелектуальної власності підприємств (Intellectual Property Enterprise Court (IPEC), Патентний суд (The Patents Court), що входить до складу Високого суду справедливості Англії та Вельсу (High Court of Justice of England and Wales), Суд із розгляду справ, пов'язаних з авторським правом (Copyright Tribunal) [5, с. 166]. Злагоджений механізм взаємодії всіх учасників патентної процедури, а також гарантії захисту роблять Великобританію досить привабливою для патентування країною [6, с. 199].

Новелами законодавства Великобританії є «зміни в дизайні патентного права», відповідно до яких товар, що є науковим відкриттям, має позначатися знаками «патентна заявка подана», «запатентовано», «патент», з обов'язковою вказівкою на офіційний інформаційний ресурс, де зазначений номер патенту чи альтернативні патентні відомості про даний продукт [4, с. 312].

Патентне законодавство Сполучених Штатів Америки (далі – США) визначає предмет охорони нормами патентного права шляхом переліку об'єктів, у яких може втілюватися винахідницький задум. У США кожний, хто винаходить або відкриває нові і корисні способи, машину, виріб або композицію речовини, або нове і корисне, їх удосконалення, може отримати на них патент відповідно до умов і вимог зазначеного розділу. Отже, патентний охороні у США підлягають способи лікування хвороб, а також рослини, отримані вегетативним шляхом. Не є об'єктами

патентно-правової охорони речовини, одержувані шляхом впливу на атомне ядро і призначені суто для військових цілей. Умовами патентоспроможності заявлених рішень є новизна, неочевидність і корисність. За своїм масштабом новизна винаходу є відносною світової.

Крім того, істотні відмінності є і у процедурі проходження заявки в патентних відомствах. Розрізняють закриту (американську) експертизу і відкриту (європейську), які, у свою чергу, можуть бути одноступеневими або двоступеневими [7, с. 6].

За схемою закритої експертизи матеріали, заявки зберігаються в секреті до винесення позитивного рішення і публікації відомостей про виданий патент. За схемою відкритої експертизи патентні відомства викладають заявки після закінчення встановленого терміну, таким чином вдаються до залучення третіх осіб, не беручи на себе цілком вирішення питання про патентоспроможність винаходу, а покладаючись на експертні знання конкурентів заявника. Такий підхід підвищує якість експертних досліджень і зменшує число конфліктних ситуацій після видачі охоронного документа. Закриту систему експертизи (США, Канада) зазвичай відносять до одноступеневої через характерні особливості діловодства за заявкою, яке передбачає участь тільки заявника й експерта. Двоступенева система експертизи характерна для країн німецької й англійської патентно-правових систем (Австрія, Скандинавські країни, Індія, Нова Зеландія). Тут діловодство за заявкою передбачає дві стадії. На першій заявка піддається перевірці за системою одноступеневої експертизи. За заявкою, що пройшла таку експертизу, вноситься рішення про її акцепт. Після цього вона викладається для загального ознайомлення. В установленій законом строк треті особи мають право подавати мотивовані заперечення по суті заявленої пропозиції. На другій стадії патентне відомство проводить процедуру із запереченням, результати якої враховуються під час винесення остаточного рішення [8, с. 18].

Заявнику надано право на ознайомлення зі вступними запереченнями з метою надання за ними відповідних пояснень. Можливість опротестування заявок широко використовується на практиці, оскільки провадження із заперечень здійснюється швидше і з меншими витратами, ніж судовий розгляд справ про недійсність патентів. Попри переваги, зумовлені високою якістю експертних досліджень, перевірна система кваліфікації винаходів дорога і досить тривала.

Але законодавства майже всіх країн натеper не містять норм, присвячених науковим відкриттям. Винятків мало. Наприклад, у США норми патентного законодавства не розділяють поняття «винахід» і «відкриття», однаково поширюються на обидва об'єкти, на що є вказівка в р. 35 Зводу законів США [9, с. 323].

Інший вид процедури визнання патенту недійсним характерний для таких країн, як США, Велика Британія, Нідерланди. Сутність її полягає в тому, що чинність патенту повинна перевірятися судом. У цих країнах відсутній адміністративний порядок анулювання патенту. Позов про визнання патенту недійсним може бути поданий до суду як в односторонньому порядку, так і у вигляді зустрічного позову про порушення патентних прав. Навіть більше, такий зустрічний позов є досить поширеним засобом захисту, який використовується порушниками патентних прав [10, с. 185].

Згідно з положеннями чинного Закону про патенти США, використовуваний у ньому термін «відкриття», якщо з контексту не впливає іншого, означає «винахід або відкриття». Водночас технічна різниця між винаходом і відкриттям настільки велика, що лише винахід вважається патентоздатним, суто відкриття такими не є. Термін «винахід» означає те, що було вигадано та створено людиною.

Ще одна європейська країна – Ірландія – обрала шлях так званих податкових гаваней, що зробило її популярною як в індивідуальних винахідників, так і в холдингових компаній, які зорієнтовані на використання у своїй діяльності інноваційних продуктів. Нормативне підґрунтя правової охорони винаходів у цій країні складається із Закону «Про патенти» від 1964 р. (зі змінами від 1992 та 2008 рр.), а також Закону «Про фінанси» від 1973 р. (зі змінами від 1996 р.). У цих нормативно-правових актах передбачено, що винахід може отримати правову охорону, а його патентоволоділець – податкові пільги, якщо створений об'єкт «придатний для промислового впровадження, сприяє модернізації виробничого процесу та є новим словом у своїй галузі». Відповідно до ірландського законодавства, не можуть уважатися винаходами: відкриття, наукові теорії та математичні методи; естетичні твори; схеми, правила чи методи для полегшення розумової праці, гри чи ведення бізнесу, а також комп'ютерні програми; надання інформації. Однак потрібно зауважити, що не всі винаходи можуть претендувати на податкові пільги, для цього винахід має бути перевірений на комерційну й технічну новизну щодо відповідності його тій або тій групі. Патентний агент чи інша уповноважена особа повинні оцінити, до якої групи за критерієм технічної новизни може бути віднесений винахід: «абсолютно новий», «злегка поліпшений», «просто відмінний від наявного». Якщо ж винахід відповідає встановленим у законі ознакам (тобто віднесений до категорії «абсолютно новий»), то його винахідник, якщо він є індивідуальним, звільняється від оподаткування, доки патентні права не перейдуть до його правонаступників. Корпоративний власник патенту звільняється від сплати податків у два етапи: спочатку від сплати певних видів податків звільняється компанія, а потім дивіденди акціонерів не підлягають оподаткуванню прибутковим податком [3, с. 45].

У разі патентування наукових відкриттів в Ірландії вони потрапляють до однієї із трьох категорій: «абсолютно новий», «злегка поліпшений», «просто відмінний від наявного». Абсолютно новим вважається відкриття або винахід, який придатний для промислового впровадження, сприяє модернізації виробничого процесу та є новим словом у своїй галузі. Автори таких відкриттів мають право на податкові пільги, порядок надання яких залежить від того, є винахідник індивідуальним чи колективним. Така система робить Ірландію привабливою для холдингів, діяльність яких заснована на розробці та впровадженні інновацій.

Хоча Японія не належить до країн англо-американського права, проте у ХХ ст. зазнала впливу цієї доктрини, тому сьогодні має модель правового регулювання, дещо схожу на модель США. Крім того, за О. Зіничем, актуальність Японії виявляється ще й у тому, що країна є одним із визнаних світових лідерів технологічного й інноваційного розвитку. За статистичними даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності, станом на жовтень 2010 р. Японія входить у п'ятірку країн світу, де подаються щороку сотні тисяч заявок на винаходи та наукові відкриття [1, с. 74].

Отже, використання наукових відкриттів за законодавством Японії характеризується високим ступенем деталізації, водночас гарантує права власника патенту та власника ліцензії. Детально регламентується порядок компенсації збитків у зв'язку з порушенням патенту. Патентне право Японії базується на комплексі нормативних документів. Основним нормативним актом у сфері охорони й використання винаходів є Патентний закон Японії від 13 квітня 1959 р. № 121, зі змінами та доповненнями. Він визначає коло об'єктів, які охороняються патентом, порядок отримання патенту, структуру та функції Патентного відомства, порядок використання об'єктів промислової власності, відповідальність за порушення патенту, підстави для визнання патенту недійсним [1, с. 75].

Патентний закон Японії у ст. 100 визначає, що патентовласник або власник виключної ліцензії може вимагати від особи, яка порушує патент, припинити таке порушення або запобігти такому порушенню, у разі порушення вжити заходів, необхідних для запобігання порушенню патенту, зокрема утилізації виробів, складових частин такого виробу (що також стосується запатентованого процесу з виробництва продукції). Указана стаття встановлює виключне право особи, яка володіє патентом на використання винаходу, забезпечує право запобігати порушенню патенту, гарантуючи тим самим права осіб, які правомірно використовують винахід. Японський законодавець передбачив і санкції в разі порушення патенту, що не характерно для українського законодавства у сфері патентного права [1, с. 75–76].

Відповідно до ст. 102 Патентного закону Японії, «власник патенту або виключної ліцензії може вимагати від порушника компенсації за збиток, завданий у результаті навмисного або ненавмисного порушення патентного права або виключної ліцензії, сума збитку, якого зазнав патентовласник або власник виключної ліцензії, може оцінюватися як сума прибутку в розрахунок на одиницю виробу, які могли б бути продані патентовласником або власником виключної ліцензії, якщо не було б такого порушення, помноженої на кількість, присвоєну порушником, максимумом якої визнається сума, що могла б бути отримана патентовласником або власником виключної ліцензії». Законодавче закріплення формули розрахунку компенсації за порушення патентного права сприятиме правильному й однозначному застосуванню судами вказаних норм, а також унеможливить зловживання в цій сфері [1, с. 75–76].

Законодавство Японії містить положення про обмеження патентних прав, яке дозволяє використовувати винахід без згоди власника патенту у визначних випадках. Відповідно до ст. 69 («Обмеження патентного права»), (1) патентне право не поширюється на запатентований винахід для експериментальних або дослідницьких цілей; (2) патентне право не поширюється на такі продукти: (I) повітряні судна, які проходять через Японію, або машини, апарати, устаткування або інші продукти, що використовуються для цього; (II) продукти, що існують у Японії до подавання заявки на патент; (3) патентне право не поширюється на винахід у медицині (який належить до продукту, використовуваного для діагностики, лікування або профілактики захворювань людини), виготовлений шляхом змішування двох чи більше лікарських засобів або призначений для виготовлення ліків шляхом змішування двох чи більше ліків.

Патентний закон Японії також містить такі положення щодо невиключної ліцензії у зв'язку з попереднім використанням винаходів. Ст. 79 передбачено отримання невиключної ліцензії у зв'язку з попереднім використанням винаходів. «Особа, яка використовувала винахід, ідентичний винаходу, на який подана заявка (або особа, яка, не знаючи змісту винаходу, дізналася про винахід від особи, яка зробила винахід), і використовує його чи здійснила підготовку до використання винаходу в Японії в момент подання заявки на патент, повинна отримати невиключну ліцензію на використання винаходу тільки в частині, необхідній для ведення бізнесу» [1, с. 75–76].

Відповідно до ст. 93 Патентного закону Японії, винахід може використовуватись в громадських інтересах, якщо особи, які мають намір використовувати запатентований винахід, отримають невиключну ліцензію від патентовласника або власника виключної ліцензії. Якщо невиключну ліцензію не отримано від патентовласника або власника виключної ліцензії, особа, яка бажає використовувати запатентований винахід, може подати клопотання міністру економіки, торгівлі і промисловості щодо дозволу на використання наукового відкриття [1, с. 76–77].

ЛІТЕРАТУРА

1. Зінич Л. Правові аспекти використання винаходів за законодавством Японії. *Право і суспільство*. 2015. № 6 (3). С. 73–78.
2. Хрідочкін А. Адміністративно-правові заходи управління винахідницькою діяльністю: досвід зарубіжних країн. *Право і суспільство*. 2014. № 5. С. 135–141.
3. Чибісов Д. Гармонізація положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2016. Vol. 3. Iss. 6. С. 40–49.
4. Мікульюнок І. Інтелектуальна власність : навчальний посібник. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ : Кондор, 2014. 242 с.
5. Хрідочкін А., Макушев П., Леонова О. Право Європейського Союзу : підручник. 2-ге вид. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. 448 с.
6. Гордієнко С. Захист інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах : курс лекцій. Київ, 2011. 480 с.
7. Шевелева Т. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття. *Інтелектуальна власність*. 2004. № 4. С. 3–7.
8. Іванюченко О. Порівняльний аналіз патентного права США і ФРН, РФ, України щодо винаходів, пов'язаних з комп'ютерною програмою (алгоритмом). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 5. С. 17–25.
9. Shneiderman D., *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise*. Cambridge University Press, 2008. P. 326.
10. Будка Р. Основні підходи в дослідженні цивільно-правової охорони права інтелектуальної власності в Чеській Республіці. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 182–186.

ПРАВО НА УКЛАДАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

THE RIGHT TO ENABLE A MARRIAGE CONTRACT

Чеховська І.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Яременко В.С., студентка магістратури
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена комплексному аналізу змісту права на укладання шлюбного договору. Автори зазначили правове регулювання шлюбного договору та підкреслили суттєву проблему в законодавстві – не закріплено легальне визначення поняття «шлюбний договір», тому було вивчено доктринальні визначення, проаналізовано правову природу шлюбного договору, виділено його основні ознаки та сформульовано авторське визначення поняття «шлюбний договір».

Виділено суб'єктів права на укладання шлюбного договору та визначено їхню дієздатність. У статті також порівняно коло осіб, які мають право на укладання шлюбного договору, за чинним Сімейним кодексом України та його попередником – Кодексом про шлюб та сім'ю. Автори зробили висновок, що, окрім загального правила про повну цивільну дієздатність, за певних умов законодавець надає право на укладання шлюбного договору неповнолітнім особам, а також за допомогою методу диспозитивності – особам з обмеженою дієздатністю. У статті було зазначено, що до суб'єктів шлюбного договору категорично не можуть відноситися особи, які перебувають у цивільному шлюбі, тобто у фактичних шлюбних відносинах.

У статті проаналізовано судову практику, чинне законодавство України, окремі думки науковців і зроблено аргументований висновок, що сучасне законодавство України не визнає в разі укладання шлюбного договору представництва, зокрема і за довіреністю. Тому авторами було досліджено закордонну практику укладання шлюбного договору, а саме практику Франції та Бельгії, у яких інститут шлюбного договору поширений набагато більше, ніж в Україні. Запропоновано імплементувати норми закордонних країн, що стосуються представництва, зокрема і за довіреністю, під час укладання шлюбного договору, у законодавство України, для того, щоби під час укладання шлюбного договору запобігти проблемам, які можуть виникати з іноземним елементом, а також для підвищення коефіцієнта укладання шлюбних договорів в Україні або ж в інших випадках. Здійснено аналіз співвідношення норм Сімейного кодексу України та Цивільного кодексу України щодо права на укладання шлюбного договору.

Ключові слова: шлюбний договір, подружжя, особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, представництво, довіреність, фактичні шлюбні відносини, дієздатність.

The article is devoted to a comprehensive analysis of the content of the right to enable a marriage contract. The authors pointed to the legal regulation of the marriage contract and emphasized a significant problem in the legislation – not the legal definition of the concept of “marriage contract”, so the doctrinal definitions were studied, the legal nature of the marriage contract was analyzed, the author's definition of the marriage was formulated.

The subjects of the right to conclude a marriage contract were identified and their legal capacity was determined. The article also compares the number of persons who have the right to enter into a marriage contract of the current Family Code of Ukraine and its predecessor to the Code of Marriage and Family. The authors concluded that, in addition to the general rule on full civil capacity, under certain conditions the legislator grants the right to enter into a marriage contract to minors, as well as through the dispositive method – to persons with disabilities. The article stated that the subjects of a marriage contract are categorically excluded from persons who are in a civil marriage, that is, in actual marital relations.

The article analyzes the jurisprudence, the current legislation of Ukraine, individual opinions of scientists, and makes a substantiated conclusion that the current legislation of Ukraine does not recognize the representation, including the power of attorney, when concluding a marriage contract. Therefore, the authors investigated the foreign practice of marriage contract, namely: France and Belgium, in which the institution of the marriage contract is much more common than in Ukraine. But it is proposed to implement the norms of foreign countries concerning representation, including by proxy, when concluding a marriage contract in the legislation of Ukraine – in order to bypass the marriage contract and prevent problems that may arise with a foreign element, and also to increase marriage contracts in Ukraine or in other cases. The analysis of the relation between the norms of the Family Code of Ukraine and the Civil Code of Ukraine regarding the right to conclude a marriage contract.

Key words: marriage contract, spouses, persons who have applied for marriage registration, representation, power of attorney, actual marriage, legal capacity.

Мета цієї статті полягає в комплексному аналізі змісту права на укладання шлюбного договору. Основне завдання статті – детально вивчити коло осіб, які мають право на укладання шлюбного договору, зокрема представників, проаналізувати судову практику та надати рекомендації з вирішення наявних проблем.

Постановка проблеми. Соціально-економічний розвиток суспільства, еволюція сімейних відносин і ставлення до шлюбу цілком об'єктивно й закономірно зумовлюють необхідність існування інституту шлюбного договору. Хоча інститут шлюбного договору є відносно не новим явищем у сфері права та в житті людства загалом, проте багато питань ще не врегульовано, не закріплено на законодавчому рівні. Досить актуальним і подекуди проблемним аспектом залишається питання укладання шлюбного договору, а саме коло осіб, які мають право на укладання шлюбного договору, зокрема представник за довіреністю. На практиці судові спори виникають дуже часто із цих питань, а найголовніше – рішення органів судової влади дуже часто різ-

няться. Тому дане питання є досить актуальним у наш час, потребує детального вивчення, аналізу судової практики та вагомих рекомендацій із вирішення наявних проблем.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Авторами досліджень, які присвячені або в певних моментах стосуються права на укладання шлюбного договору, є такі відомі вчені, як: І.В. Жилинкова, А.В. Слепакова, М.В. Антокольська, Д.М. Белов, Л.І. Палешник. Дану тему опосередковано порушували у своїй праці «Міжнародний, зарубіжний та національний досвід правового регулювання укладання шлюбного договору» О.П. Письменна і Я.І. Новикова [1], проте автори зосередилися на дослідженні стану врегулювання відносин щодо укладання шлюбного договору як за кордоном, так і в Україні, детально не вивчали коло осіб, які мають право на укладання шлюбного договору, зокрема і представників за довіреністю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Натепер правовими актами, які закріплюють норми інституту шлюбного договору, є Цивільний кодекс України

(далі – ЦК України) [2] та Сімейний кодекс України (далі – СК України) [3]. Окремі аспекти, що стосуються шлюбного договору, також визначає Закон України «Про міжнародне приватне право» [4].

На думку більшості пересічних громадян, шлюбний договір – це обов’язкова запорука майбутнього розлучення. Дана думка підтверджується значно малим практичним використанням шлюбного договору як регулятора майнових відносин подружжя, якому сприяє необізнаність і негативне ставлення українців до шлюбного договору, про це яскраво свідчить статистика. У 2004 р. (після набрання чинності Сімейним кодексом) у країні було укладено 476 шлюбних договорів, у 2005 р. – 687, у 2006 р. – 917, у 2007 р. – 1 263, у 2008 р. – 1 029, у 2009 р. – 942, у 2010 р. – 1 037, у 2011 р. – 1 341, у 2012 р. – 1 357, у 2013 р. – приблизно 1 300 [5, с. 42]. На жаль, офіційних статистичних даних за 2014–2017 рр. немає, проте, аналізуючи попередні роки, можна зробити висновок, що, хоча й спостерігається позитивна динаміка зростання кількості укладених шлюбних договорів, проте їх число все-таки є незначним порівняно з кількістю укладених шлюбів в Україні. Так, у 2018 р. шлюбний договір уклали 2 544 подружжя, а це приблизно 1% від кількості укладених у 2018 р. шлюбів.

Великою перевагою шлюбного договору є те, що будь-яка подружня пара має можливість урегулювати свої майнові відносини на власний розсуд. Подружжя має вибір, за яким може вирішувати – укласти шлюбний договір або утримуватися від цього.

Як було вище зазначено, інститут шлюбного договору регулюється такими нормативно-правовими актами, як Цивільний кодекс України та Сімейний кодекс України. Тому для більш повного аналізу осіб, які мають право укласти шлюбний договір, необхідно з’ясувати співвідношення даних Кодексів у частині норм, які стосуються теми нашого дослідження.

Відповідно до ч. 1 ст. 92 Сімейного кодексу України, шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. Тобто з даної норми випливає, що право на укладання шлюбного договору є не лише в подружжя, а й в осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречені) [2].

Сімейний кодекс України від 2002 р. чіткіше та ширше описує категорію осіб, які вирішили зареєструвати шлюб. Якщо раніше в ч. 1 ст. 27–1 Кодексу про шлюб та сім’ю України було зазначено: «Особи, які вступають у шлюб», то СК України закріпив дану формулу більш конкретно: «Особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу» [2].

У разі укладення шлюбного договору нареченими необхідно надати нотаріусу доказ того, що вони подали заяву про реєстрацію шлюбу до органу РАЦС, як вимагає того припис ст. 28 СК України. А якщо шлюбний договір вирішили укласти особи, які вже перебувають у шлюбі (подружжя), то вони зобов’язані надати нотаріусові свідоцтво про реєстрацію шлюбу [2].

Також варто зауважити, що до переліку осіб, які мають право укласти шлюбний договір, не входять особи, які перебувають у цивільному шлюбі, тобто у фактичних шлюбних відносинах [6, с. 95].

Проте п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України передбачає принцип свободи договору [3], за яким особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, можуть оформити одне з одним угоду про встановлення режиму роздільної чи часткової власності на майно, а також укласти будь-які інші не заборонені законом угоди. Проте такі угоди не будуть уважатися шлюбним договором у буквальному значенні цього слова. Адже такі особи, по-перше, не входять до кола осіб, які можуть укласти шлюбний договір, по-друге, тоді втрачає сенс навіть сама назва договору «шлюбний». Такий договір повинен відповідати загальним нормам цивільного права [6, с. 95].

У ч. 2 ст. 92 СК України передбачено, що на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом [2].

У ч. 2 ст. 203 ЦК України передбачено, що цілком дієздатні неповнолітні особи шлюбний договір, як і всі інші правочини, укладають самостійно. За загальним правилом визнається, що такі особи здатні самостійно визначити свої майнові інтереси та вирішити, чи потрібно їм укласти шлюбний договір. Якщо особа взяла шлюб до досягнення повноліття, тоді після реєстрації шлюбу вона має право укласти шлюбний договір самостійно, тому що реєстрація шлюбу є підставою для набуття особою цілковитої дієздатності [3].

Укладення шлюбного договору неповнолітніми особами, які не мають повного обсягу дієздатності, здійснюється в іншому порядку, на який вказує ч. 2 ст. 92 СК України. Справжність підпису батьків (піклувальника) на заяві про їхню згоду на здійснення правочину від імені неповнолітніх віком від 16 до 18 років повинна бути засвідчена нотаріально [2]. У ч. 2 ст. 32 ЦК України також закріплена норма, яка передбачає обов’язковість згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника й органу опіки та піклування неповнолітніх осіб на вчинення ними правочину [3].

На даному моменті можуть виникати проблеми, які пов’язані передусім із тим, що батьки мають рівні права й обов’язки стосовно утримання і виховання неповнолітніх дітей, тому і згода на укладення шлюбного договору повинна бути від обох батьків, незважаючи на те, розлучені вони чи ні, разом проживають чи окремо від дітей. Відмова у згоді на укладення шлюбного договору одного з батьків чи обох може бути оскаржена в суді.

Відповідно до ст. 92 СК України, батьки, піклувальник можуть не надати згоди на укладення шлюбного договору неповнолітніми не тільки на цей договір загалом, а й на його частину. Наприклад, на одну з умов цього договору щодо розпорядження майном. Суд у тому разі, якщо відмова буде оскаржена, перевіряє тільки законність і обґрунтованість відмови щодо цієї умови, у разі необґрунтованої відмови задовольняє заяву [2].

У ч. 1 ст. 209 ЦК України зазначено, що правочин, який учинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, установлених законом або домовленістю сторін [3]. Саме такий випадок установлений ст. 94 СК України – шлюбний договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 220 ЦК України, визначено, що в разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним [3].

Тому можна зробити висновок, що Сімейний кодекс України та Цивільний кодекс України в питаннях права на укладання шлюбного договору співвідносяться як частина і ціле, де ЦК України встановлює загальні правила, які стосуються договору, а СК України регулює саме шлюбний договір і закріплює всі необхідні для нього умови. Варто зауважити, що дані нормативно-правові акти не суперечать один одному, а навпаки – доповнюють, наприклад, у ст. 103 СК України про визнання шлюбного договору недійсним є пряме відсилання до ЦК України [2].

Шлюбний договір є унікальним за своєю природою та відрізняється від багатьох інших правочинів майнового характеру тим, що нерозривно пов’язаний з особою його учасника. Також особливістю даного договору є те, що він належить до сімейно-правових, бо право на його укладання є лише в суб’єктів сімейних правовідносин – подружжя або осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Як було зазначено вище, у процес укладання шлюбного договору, окрім основних суб’єктів, можуть залучатися й інші особи, наприклад, батьки або піклувальники неповнолітніх осіб повинні надати письмову згоду, яка буде засвідчуватися нотаріально. Залучення таких осіб у процес укладання шлюбного

договору нашогу на думку, чи можливе укладання шлюбного договору представником за довіреністю. Аналізуючи праці вчених, можна дійти висновку, що їхні думки стосовно цього питання різняться. Наприклад, І.В. Жилінкова зазначає, що шлюбний договір не може бути укладено ні за участю законного представника, ні за довіреністю [7, с. 122]. Проте А.В. Слепакова переконана у зворотному. Авторка вважає, що застосування законного і також довірчого представництва є правомірним, якщо в довіреності будуть визначені всі умови майбутнього шлюбного договору [8]. Тієї ж думки дотримується і М.В. Антокольська, яка доходить висновку, що зазначені варіанти укладання шлюбного договору є цілком можливими і такими, що не суперечать вимогам закону [9]. Щоби приєднатися до однієї з думок і зробити вагомий висновок, необхідно також звернутися до судової практики.

Важливою в даному питанні є справа № 757/10715/17-ц, де суди апеляційної та касаційної інстанції абсолютно по-різному вирішували даний спір і трактували ст. 92 СК України та ч. 2 ст. 238 ЦК України [10].

Так, Апеляційний суд міста Києва від 5 вересня 2017 р. у справі № 757/10715/17-ц (у ЄДРСРУ № 68736206) дав висновок про те, що шлюбний договір може бути укладений представниками подружжя. Суд роз'яснює, що ч. 1 ст. 92 СК України визначає осіб, які мають право на укладення шлюбного договору, і свідчить про те, що шлюбний договір не може бути укладено, наприклад, особами, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Однак вказана норма не містить заборони на укладення шлюбного договору подружжям через своїх представників, яким видані певні повноваження. А що стосується ч. 2 ст. 238 ЦК України, то представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Суд зазначає, що аналіз таких правочинів, наприклад, договору довічного утримання, дає підстави для висновку, що представник не може вчиняти правочини, умови яких передбачають покладення на його сторону певних обов'язків або зобов'язання особистого, немайнового характеру. Водночас спірним шлюбним договором сторони тільки визначили правовий режим майна, набутого ними за час шлюбу, що відповідало волі позивача і не покладало на нього певних обов'язків, які повинні виконуватися виключно ним. Також шлюбним договором сторони не передавали свої права й обов'язки третім особам, тому такий шлюбний договір вважатиметься чинним [10].

Проте постановою Верховного Суду України від 25 вересня 2019 р. в цій же справі № 757/10715/17-ц (у ЄДРСРУ № 85174248) чітко заперечує такий вид укладання шлюбного договору, як за допомогою представників за довіреністю [11].

Верховний Суд України установив, що шлюбний договір між подружжям, укладений на підставі довіреності їхніми представниками. Вивчивши матеріали у справі та проаналізувавши відповідне законодавство, Суд дійшов висновку про те, що даний договір є недійсним, із тієї причини, що шлюбний договір, на відміну від інших правочинів майнового характеру, нерозривно пов'язаний з особами його учасників.

Шлюбний договір, що був укладений подружжям через своїх представників, суперечить положенням ст. 92 СК України та ч. 2 ст. 238 ЦК України, відповідно до якої представник не може вчиняти правочин, який, згідно з його змістом, може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє.

Також Верховний Суд ще раз підкреслив, що, відповідно до ст. 92 СК України, шлюбний договір, укладений подружжям через своїх представників, не може вважатися таким, що укладений за волевиявленням самого подружжя.

У своїй постанові Верховний Суд України рішення Апеляційного суду міста Києва від 5 вересня 2017 р. скасував і ухвалив нове рішення [11].

У результаті проведеного аналізу думок учених та судової практики з даного питання логічно приєднатися до думки І.В. Жилінкової, що шлюбний договір не може бути укладено за участю представника за довіреністю.

Проте, вивчаючи дане питання, доцільно було б згадати і те, що за статистикою й офіційними даними, наданими державними та приватними нотаріусами, велика частка шлюбних договорів в Україні укладаються тими подружжями, де чоловіком або дружиною є іноземець. Тому часто трапляються такі випадки, коли такої особи немає на даний момент в Україні, проте є намір укласти шлюбний договір, тоді виникає нагальна потреба у представництві такої особи для укладання даного договору.

Так, як було встановлено, на даний момент законодавство України не передбачає такого представництва, проте в деяких країнах світу воно існує. Наприклад, норми Цивільного кодексу Німеччини передбачають можливість укладення шлюбного договору через представника за довіреністю особою, дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Також схожу практику використовують Бельгія та Франція, у законодавстві яких закріплено укладання даного договору через законних чи договірних представників за спеціально виданою довіреністю, яка містить умови передбачуваного шлюбного договору [1, с. 97].

Стосовно даних країн укладання шлюбного договору за довіреністю або через представника є явищем не новим, а подекуди його можна назвати й буденним. Так, під час укладання даного договору представництво може відбуватися як одного з подружжя, так і подружжя загалом. Особа, яка має право представляти таких осіб, повинна мати довіреність. Довіреність, як правило, видається у зв'язку з відсутністю змоги бути присутнім під час укладання даного правочину. До причин можуть бути віднесені такі: військова служба, перебування в закладах обмеження волі, перебування у відрядженні, проживання або перебування в іншій країні й інші. Особливо актуальною виступає потреба в довіреності, коли один із подружжя є іноземцем або особою без громадянства і у країні укладання шлюбного договору буває не часто. Так, наприклад, численні запити на форумах нотаріусів у Франції та в Україні стосуються саме того, чи можна укласти шлюбний договір за участю представника за довіреністю, якщо один із подружжя іноземець. І якщо законодавство Франції дозволяє дану дію, встановлюючи низку вимог до такої довіреності, то законодавство нашої держави заперечує таку можливість [12; 13].

У Франції є два види довіреності: «під приватною печаткою» – видається без залучення нотаріуса, безпосередньо між сторонами; безпосередньо із залученням нотаріуса (нотаріально посвідчена). Укладання шлюбного договору за представництвом можливе лише тоді, коли довіреність нотаріально посвідчена. У такому разі нотаріус здійснює нагляд за тим, щоби представник не виходив за межі наданих йому повноважень. Досвід таких країн, як Франція та Бельгія, доводить корисність і практичну складову частину представництва за довіреністю під час укладання шлюбного договору. А контроль та діючі механізми з боку нотаріату забезпечують здійснення довіреною особою дій у межах довіреності [13; 14].

Для підвищення коефіцієнта укладання шлюбних договорів в Україні варто надати змогу укласти шлюбний договір за довіреністю особам, які на момент укладання даного договору не можуть бути фізично присутніми під час даної процедури із причин: військової служби, перебування в закладах обмеження волі, перебування у відрядженні, проживання або перебування в іншій країні, інших поважних причин. Тому доцільно запропонувати ввести в Сімейний Кодекс України положення, які б надавали подружжю в разі укладання шлюбного договору можливість їх представництва, зокрема і за довіреністю, де буде детально прописано всі пункти, які подружжя бажає внести у шлюбний договір.

Також не менш важливим питанням є реалізація права на укладання шлюбного договору особами з обмеженою дієздатністю. Сімейний кодекс України не заперечує такої можливості, проте водночас не встановлює спеціальних правил з урегулювання даного питання. Взятши за основу ст. 71 ЦК України, можна зробити логічний висновок, що коли укладання шлюбного договору потребує нотаріального посвідчення, то з дозволу органу опіки і піклування піклувальники можуть надати свою згоду на вчинення даного правочину [3].

Узагальнюючи проведені дослідження, доцільно вказати і на таку проблему, як не закріплення на законодавчому рівні визначення поняття «шлюбний договір». Тому, щоби краще зрозуміти правову природу даного інституту, необхідно звернутися до доктринальних визначень поняття «шлюбний договір» і запропонувати власне визначення даного поняття.

Визначення шлюбному договору намагалися дати такі науковці, як І.В. Жилінкова, О.О. Ульяненко й інші. Також дане визначення було закріплене в Кодексі про шлюб та сім'ю України 1969 р.

І.В. Жилінкова розглядає шлюбний договір як «угоду осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або членів подружжя про встановлення майнових прав і обов'язків подружжя» [7, с. 125]. О.О. Ульяненко під шлюбним договором розуміє «угоду (правочин) фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угоду подружжя, що визначає майнові права та обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема, порядок поділу майна на спільне і роздільне, порядок його використання, відчуження, розподіл доходів і витрат, а також їхні майнові права та обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання» [15]. У Кодексі про шлюб та сім'ю України від 20 червня 1969 р., який був попередником чинного Сімейного кодексу України, ст. 27–1 визначала поняття «шлюбний контракт» як угоду щодо вирішення питань життя сім'ї, у якій можна передбачити майнові права й обов'язки подружжя [16].

Тому, спираючись на думки вчених і власний досвід, поняття «шлюбний договір» можна визначити, виходячи з таких ознак даного договору:

1. Нерозривно пов'язаний з особою його учасника.
2. Належить до сімейно-правових, оскільки право на його укладання є лише в суб'єктів сімейних правовідносин – подружжя або осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу.
3. Окрім основних суб'єктів, можуть залучатися й інші особи, наприклад, батьки або піклувальники неповнолітніх

осіб повинні надати письмову згоду, яка буде засвідчуватись нотаріально.

4. Укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується (угода, що виражається у формі документа).

5. Регулює майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права й обов'язки.

Отже, шлюбний договір – це угода, нерозривно пов'язана з особою його учасника, між подружжям, а також особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, обов'язково укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується, регулює майнові відносини між подружжям, зокрема визначає їхні майнові права й обов'язки.

Висновки. У результаті проведеного аналізу змісту права на укладання шлюбного договору можна зробити такі висновки:

а) виокремлено основні ознаки шлюбного договору: нерозривний зв'язок з особою його учасника; належить до сімейно-правових; окрім основних суб'єктів, можуть залучатися й інші особи (батьки, піклувальники неповнолітніх); укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується; регулює майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права й обов'язки;

б) встановлено, що особами, які мають право на укладання шлюбного договору, є подружжя й особи, які ще фактично не одружились, але подали заяву про реєстрацію шлюбу в органи РАЦСУ. Такі особи повинні мати повну цивільну дієздатність, проте за певних умов законодавець надає право на укладання даного правочину і неповнолітнім особам, а також, за методом диспозитивності та ст. 71 Цивільного кодексу України, і особам з обмеженою дієздатністю;

в) законодавство України не визнає під час укладання шлюбного договору представництва, зокрема і за довіреністю. Дана теза підтверджена Верховним Судом України, який під час вирішення справи дійшов такого висновку. Проте, дослідивши законодавство закордонних країн, а саме Франції та Бельгії, внесено пропозицію імплементувати норми закордонних країн, що стосуються представництва під час укладання шлюбного договору, у законодавство України;

г) Сімейний кодекс України та Цивільний кодекс України в питаннях права на укладання шлюбного договору співвідносяться як частина і ціле, де ЦК України встановлює загальні правила, які стосуються договору, а СК України регулює саме шлюбний договір і закріплює всі необхідні для нього умови. У даних відносинах нормативно-правові акти не суперечать один одному, а навпаки – доповнюють.

ЛІТЕРАТУРА

1. Письменна О.П., Новикова Я.І. Міжнародний, зарубіжний та національний досвід правового регулювання укладення шлюбного договору. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 95–98.
2. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № № 21–22. Ст. 135. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 12.02.2020).
3. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.02.2020).
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 155–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 05.03.2020).
5. Статистика укладання шлюбних договорів. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 12. С. 42–43.
6. Дорошенко Л.М., Бистра А.О. Деякі аспекти укладання шлюбного договору. *Форум права*. 2013. № 4. С. 93–97.
7. Жилінкова І.В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 3 (30). С. 122–130.
8. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. Москва : Статут, 2005. 444 с.
9. Антокольская М.В. Лекции по семейному праву : учебное пособие. Москва : Юристъ, 1995. 144 с.
10. Постанова апеляційного суду міста Києва від 5 вересня 2017 р. № 757/10715/17-ц (№ в ЄДРСРУ 68736206). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68736206> (дата звернення: 18.02.2020).
11. Постанова Верховного Суду України від 25 вересня 2019 р. № 757/10715/17-ц (№ в ЄДРСРУ 85174248). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85174248> (дата звернення: 18.02.2020).
12. Contrat de mariage par procuration. *Droit-finances* : вебсайт. URL: <https://droit-finances.commentcamarche.com/forum/affich-7358326-contrat-de-mariage-par-procuration> (дата звернення: 05.03.2020).
13. Réaliser des actes juridiques en France quand on vit à l'étranger. *Ufe* : вебсайт. URL: <https://www.ufe.org/actualites/realiser-des-actes-juridiques-en-france-quand-vit-letranger> (дата звернення: 05.03.2020).
14. Procuration : mode d'emploi. *Chambre des notaires de Paris* : вебсайт. URL: <https://paris.notaires.fr/fr/actualites/procuration-mode-demploi> (дата звернення: 05.03.2020).
15. Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України : монографія. Київ : Грот, 2004. 122 с.
16. Кодекс про шлюб та сім'ю України. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07> (дата звернення: 05.03.2020).

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.3:347.4
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/38>

ЗАКОННІ ПРОЦЕНТИ ТА ІНФЛЯЦІЙНІ ВТРАТИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 625 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

THE LEGAL INTEREST RATE AND INFLATIONARY LOSSES IN THE ECONOMIC RELATIONS: PRACTICE OF APPLICATION OF THE ARTICLE 625 OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Згама А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена дослідженню правової природи законних процентів та інфляційних втрат, передбачених ст. 625 Цивільного кодексу України. Визначено, що законні (річні) проценти та інфляційні втрати нараховуються за прострочення виконання грошового зобов'язання. Досліджуються підходи щодо розуміння правової природи процентів за прострочення грошової вимоги кредитора: штрафний, компенсаційний, виключний. Вивчається зарубіжний досвід визначення процентів за прострочення платежу як виду збитків, зокрема законодавство ЄС та окремих країн.

Розкрито співвідношення законних процентів із платою за користування чужими коштами, неустойкою, заходами відповідальності та способами захисту прав і законних інтересів. Аргументується, що законні проценти та інфляційні втрати, такі як плата за прострочення виконання грошового зобов'язання, варто розглядати в контексті компенсаційних заходів (збитків), а не штрафних санкцій. Відповідно робиться висновок, що законні проценти є специфічною формою збитків, яких зазнає кредитор через прострочення боржником виконання грошового зобов'язання будь-якого виду, незалежно від підстав виникнення, що сплачуються у розмірі 3% річних від простроченої суми (в т. ч. в іноземній валюті), якщо інший розмір не встановлений договором або законом.

На основі аналізу законодавчого та доктринального підходів до розуміння суті законних процентів та інфляційних втрат робиться висновок, що компенсація втрат кредитора через прострочення виконання грошового зобов'язання боржником у сфері господарювання у формі процентів річних та індексу інфляції має здійснюватися на підставі ст. 625 ЦК України.

Виявлено неоднозначність судової практики у питанні можливості розгляду заяв про стягнення пені, 3% річних та інфляційних нарахувань у порядку наказного провадження. Також висловлюється позиція, згідно з якою законні проценти та інфляційні втрати, передбачені ст. 625 ЦК України, можуть бути предметом розгляду в порядку наказного провадження. Окрему увагу приділено питанню щодо стягнення грошових сум в іноземній валюті, в т. ч. нарахування процентів за прострочення платежу.

Ключові слова: законні проценти, три відсотки річних, інфляційні втрати, грошове зобов'язання, господарсько-правове регулювання, прострочення платежу, відповідальність, неустойка.

The article is devoted to the study of legal nature of the legal interest rate and inflationary losses defined in Art. 625 of the Civil Code of Ukraine. It is determined that legal (annual) interest rate and inflationary losses are accrued for late payment of monetary obligation.

The thesis deals in detail with approaches to understanding of the legal nature of interest rate, charged for the delay in payment of a creditor's monetary claim: penalty, compensatory, exclusive. Foreign experience, including legislation of EU and separate countries, of a definition of an interest rate which is accrued for the delay in payments as type of losses, is thoroughly studied.

The correlation of legal interest rate with payments for usage of funds of others, the penalty, the measures of legal responsibility, the methods of defense of rights and legal interests is shown. It is proved, that legal interest rate and inflation losses, as payment in delay for execution of monetary obligation, must be considered as compensative measures, not as penalties. As a result of this the conclusion is made that, legal interest rate is a special form of losses, which the creditor faces for the delay in the execution of any type of obligation by the debtor, regardless of the grounds of origin of such an obligation. Such interest rate must be paid in the amount of 3% of annual interest from an overdue amount (including in foreign currency), if the other size is not set in an agreement or law.

On the basis of analysis of legislative and doctrinal approaches to understanding of essence of legal interest rate and inflationary losses the conclusion is made, that compensation of losses of creditor for delay in the performance of debtor's monetary obligation in the form of interest rate and inflationary losses in economic relations must be carried out on the basis of Art. 625 of the Civil Code of Ukraine.

The examples of the ambiguousness of judicial practice in the question of possibility of consideration of claims about charging of penalty, 3% of annual interest and inflationary in the form of a writ proceedings were found out. It is also proved, that the legal interest rate and inflationary losses, on the basis of Art. 625 of the Civil Code of Ukraine, can be the subject of consideration in the form of writ proceeding. Detailed attention is paid to the question of collection of monetary amounts in foreign currency, including interest rates charged for the delay in payments.

Key words: economic and legal regulation, legal interest rate, 3% annual rate, inflationary losses, monetary obligation, delay in payments, responsibility, penalty.

Господарський правовий порядок значною мірою залежить від дотримання учасниками господарських відносин правил здійснення господарської діяльності. Тому норми щодо відповідальності за порушення цих правил мають важливе значення у забезпеченні сталого розвитку економічної системи.

Визначення правової природи процентів річних за ст. 625 ЦК має не тільки теоретичне, але й практичне значення, зокрема впливає на розгляд таких справ, як стягнення суми в період банкрутства підприємства або під час введення в банку мораторію щодо задоволення вимог кре-

диторів і на можливість застосування за аналогією положень ст. 551 ЦК із приводу зменшення розміру неустойки, враховуючи її компенсаційну природу [1, с. 23–24].

Безпосередньо науковим дослідженням окремих питань визначення процентів за прострочення виконання грошового зобов'язання та індексу інфляції свої праці присвятила ціла низка вчених, серед яких, зокрема, Н. Голубева, М. Гусак, І. Дзера, О. Подцерковний, Л. Тарасенко, О. Шаповалова, Н. Щербакова та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок окремих питань нарахування законних процентів та обрахування інфляційних

втратах, у юридичній літературі та судовій практиці відсутня однаковість у розумінні правової природи процентів, передбачених ст. 625 ЦК України, а також можливості застосування положень вказаної статті щодо суб'єктів, що здійснюють господарську діяльність.

Метою дослідження є визначення правової природи річних (законних) процентів та інфляційних втрат за прострочення виконання грошового зобов'язання, обґрунтування можливості застосування ст. 625 ЦК України до господарських відносин та окреслення у зв'язку з цим основних проблем і тенденцій правозастосування.

У ГК України відсутні норми, які б визначали порядок обрахування законних процентів (відсотків) та інфляційних втрат. Єдиною статтею ГК України, яка окреслює ймовірність їх застосування у сфері господарювання, є ч. 4. ст. 232 цього кодексу, відповідно до якої відсотки за неправомірне користування чужими коштами справляються по день сплати суми цих коштів кредитором, якщо законом або договором не встановлено для нарахування відсотків інший строк. Водночас відсотки за користування чужими грошовими коштами не належать до штрафних санкцій у буквальному тлумаченні ч. 1 ст. 230 ГК України, хоча сама ст. 232 ГК має назву «Порядок застосування штрафних санкцій».

Що ж до цивільного законодавства, то «проценти» розкриваються у ст. 536 і 625 ЦК України, у яких йдеться про проценти за користування чужими коштами. У випадку передбаченому ст. 536 ЦК України, це проценти як плата за правомірне користування боржником коштами кредитора. З цього приводу Н.В. Щербакова й А.Е. Ширніна зазначають, що ст. 536 ЦК застосовуються тільки у разі, якщо відсутній факт прострочки грошового зобов'язання [2, с. 87].

У свою чергу, положення ст. 625 ЦК України спрямовані на врегулювання відносин, що виникли як наслідок прострочення виконання грошового зобов'язання. Так, відповідно до ч. 2 цієї статті боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Тому правова природа процентів, передбачена ст. 536 і 625 ЦК України, є різною, а отже, й існують відмінності у нарахуванні цих коштів.

Власне, до такого висновку дійшов і Верховний Суд України, який у постанові від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/10156/17 зазначив, що термін «користування чужими коштами» може використовуватися у двох значеннях. Перше – це одержання боржником (як правило, за плату) можливості правомірно не сплачувати кредитором борг протягом певного часу. Друге значення – прострочення грошового зобов'язання, коли боржник повинен сплатити гроші, але неправомірно не сплачує їх [3].

Натомість аналіз наукових напрацювань у рамках досліджень правової природи законних відсотків та інфляційних втрат свідчить про відсутність єдності серед учених в окресленому питанні. Зокрема, у науковій літературі склалися три основні підходи щодо розуміння правової природи процентів за прострочення грошової вимоги кредитора: штрафний; компенсаційний; виключний.

Прихильники першого підходу (М. Гусак, Л. Тарасенко) [4, с. 27; 5, с. 172] говорять про єдину правову природу річних процентів і неустойки, про відсутність жодної відмінності між ними. Ще одна група вчених дотримується компенсаційного підходу до розуміння річних (законних) процентів (О. Поддерковний, В. Грибанов) [6, с. 318; 7, с. 186], акцентуючи увагу на тому, що ці проценти є компенсацією втрат кредитора від неправомірного користування іншою особою у розмірі, визначеному законом. Нині найбільш численною є група представників

виключного підходу, які розглядають річні проценти як самостійний захід (форму) цивільно-правової відповідальності та/або самостійний спосіб захисту майнових прав та інтересів кредитора (Д. Луспенник, Н. Щербакова, А. Ширніна, І. Дзера,) [1, с. 90; 2, с. 119; 8, с. 24].

Так, Н.Ю. Голубева зазначає, що абсолютно несправедливим залишається нарахування поряд із неустойкою 3% річних, оскільки й одне, й інше нараховується на прострочений борг [9, с. 38]. Пропонується розмір процентів річних прив'язати до розміру облікової ставки Національного банку України. Як аргумент, наводяться нормативні акти міжнародного характеру, зокрема, Принципи УНІДРУА, Конвенція ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів», Модельні правила міжнародного приватного права.

З цього приводу відзначимо, що проценти за прострочення платежу (т. зв. річні або законні проценти) у багатьох країнах розглядаються як особливий спосіб компенсації збитків. Зокрема, у 1997 р. за судовим прецедентом у Великій Британії було надано право стягувати проценти за прострочений, але не сплачений комерційний борг до судового розгляду. Самі проценти розумілися як механізм обмеження збитків і мали виключний характер [10, с. 453]. У ст. 1153 ЦК Франції річні проценти на прострочену суму віднесено до різновиду збитків. Згідно із § 288 «Проценти за час прострочення» Німецького цивільного уложення за час прострочення грошового зобов'язання нараховуються проценти; процентна ставка відсотків за рік на п'ять відсоткових пунктів перевищує основну ставку відсотка.

У ст. 7.4.9. Принципів УНІДРУА закріплено можливість нарахування процентів річних при неплатежі. Водночас слід звернути увагу, що ця стаття розміщена у розділі 4 Принципів, присвяченому саме збиткам. «Размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, преобладающую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо, если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа. При отсутствии такой ставки в любом из этих мест в качестве ставки процентов годовых должна применяться соответствующая ставка, установленная законом государства валюты платежа. Потерпевшая сторона имеет право на возмещение дополнительных убытков, если неплатеж причинил ей больший ущерб» [11]. Аналогічного змісту містяться положення і в Модельних правилах європейського приватного права.

Директива 2011/7/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 16 лютого 2011 р. «Про протидію простроченню платежів в торгових операціях» визначає процентну ставку по прострочених комерційних боргах на рівні ставки Європейського центрального банку (п. 7 ст. 2) та можливості компенсації від боржника за відповідні витрати на інкасацію, понесені через прострочений платіж останнього (ст. 6) [12]. Проте ця Директива не вирішує питання стягнення додаткових збитків, на відміну від вищевказаних Правил УНІДРУА.

Нині світова практика демонструє загалом усталений підхід у нарахуванні та стягненні процентів за прострочення платежу як виду збитків, у т. ч. і права вимагати компенсації додаткових збитків. Стосовно доцільності встановлення розміру річних відсотків на рівні облікової ставки НБУ, а не 3%, як це закріплено у ч. 2 ст. 625 ЦК України, то для сфери господарювання, на наш погляд, практичної потреби немає. Адаже за сторонами закріплене диспозитивне право на власний розсуд вирішувати питання щодо розміру річних відсотків, також із застосуванням світового досвіду, що відповідає правовим засадам господарської діяльності.

У юридичній літературі пропонується з метою посиленого захисту прав споживачів банківських послуг із ч. 2 ст. 625 ЦК України виключити положення про право

встановлювати в договорі розмір процентів за прострочку грошового зобов'язання [13]. Вважаємо, що для сфери господарювання така пропозиція є неприйнятною з огляду на призначення цих процентів – вплив на боржника через позбавлення його можливості отримати неправомірний дохід, роблячи не вигідним саме прострочення платежу (стимулювання до добросовісного виконання зобов'язань).

Верховним Судом України на рівні поточної практики сформульовано позицію щодо застосування ст. 625 ЦК України: «формулювання ст. 625 ЦК, коли нарахування процентів тісно пов'язується із застосуванням індексу інфляції, орієнтує на компенсаційний, а не штрафний характер відповідних процентів, а тому 3% річних не є неустойкою у розумінні положень ст. 549 ЦК і ст. 230 ГК», з чим повністю погоджуємося [14]. Крім того, законодавець чітко встановив, що проценти на неустойку не нараховуються (ч. 2 ст. 550 ЦК), тим самим розмежовуючи неустойку у вигляді відсотків і проценти річних, на які може претендувати кредитор у силу норм ст. 625 ЦК України.

З цього приводу правильно вказує І.О. Дзера на цілий ряд відмінностей між 3% річних і неустойкою, зокрема: різний склад цивільного правопорушення; різний предмет; різні підстави виникнення [8, с. 118–119].

Крім того, не слід забувати, що, на відміну від неустойки, законні проценти нараховуються до моменту виконання зобов'язання, в т. ч. до моменту виконання судового рішення, застосовується загальний строк позовної давності у три роки. Так, невиконання боржником грошового зобов'язання, яке виникло на підставі рішення суду про стягнення заборгованості, є тривалим правопорушенням, тому право на позов про стягнення коштів на підставі ст. 625 ЦК України виникає у кредитора з моменту порушення грошового зобов'язання до моменту його усунення й обмежується останніми трьома роками, які передували подачі такого позову [15]. Водночас припинення зобов'язання з наявністю судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження з його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань боржника та не позбавляє кредитора права на отримання передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України сум. Вирішення судом спору про стягнення грошових коштів за договором не змінює природи зобов'язання та підстав виникнення відповідного боргу [16]. У свою чергу, розстрочення або відстрочення виконання судового рішення не припиняє договірне зобов'язання відповідно, а тому не звільняє його від наслідків порушення відповідного зобов'язання, зокрема шляхом сплати сум, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України [17].

З огляду на вищевикладене законні проценти та інфляційні втрати як плату за прострочення виконання грошового зобов'язання варто розглядати в контексті компенсаційних заходів (збитків), а не штрафних санкцій. І тут варто виходити насамперед із основної функції господарсько-правової відповідальності – компенсаційної. Компенсаційний характер законних процентів та індексу інфляції проявляється як потреба компенсації кредиторів втрати через неможливість використання ним грошових сум та отримання доходу. Водночас ці проценти також мають грошовий і стимулюючий характер.

Чи можна розглядати проценти, визначені у ст. 625 ЦК України, як окремий вид відповідальності чи спосіб захисту прав і законних інтересів? Відповідь може бути ствердною за умови врахування знову ж таки компенсаційної природи цих процентів. Адже ГК України містить вичерпний перелік форм відповідальності, наведений у ст. 217, серед якого немає законних процентів. Зазначені проценти, будучи специфічною формою збитків, можуть розглядатися як захід відповідальності, що узгоджується з практикою правозастосування. Стосовно належності законних процентів до способів захисту прав і законних інтересів,

то тут дискусії взагалі зайві з огляду на їх невичерпний характер і можливість учасників господарських відносин встановлювати інші способи, не передбачені ст. 20 ГК України.

Серед суперечливих питань у світі відносин, що розглядаються, є проблема стягнення законних процентів у сфері господарювання. Хоча навіть деякі господарники заперечують правильність застосування ч. 2 ст. 625 ЦК України до господарських відносин. Зокрема, В.М. Коваль у своїй роботі, присвяченій методології тлумачення актів господарського законодавства, вказує на відсутність можливості справляння відсотків за неправомірне користування чужими коштами на підставі ст. 625 ЦК України. Як зазначалося вище, відповідно до ч. 4 ст. 232 ГК України відсотки за неправомірне користування чужими коштами справляються по день сплати суми цих коштів кредитору. Автор посилається на ч. 3 ст. 198 ГК, відповідно до якої відсотки за грошовими зобов'язаннями справляються у випадках, визначених законом або договором. З його слів «під «законом тут не можуть розумітися загальні норми, що встановлені ст. 625 ЦК» [18, с. 160]. Останнє твердження є абсолютно правильним у контексті того, що відсотки, про які йдеться у ст. 198 ГК, не мають відношення до ч. 4 ст. 232 ГК. Так, у першому випадку йдеться про відсотки, що сплачуються при виконанні грошових зобов'язань, а у другому випадку – про відсотки, що сплачуються при порушенні зобов'язання (простроченні виконання грошового зобов'язання). Водночас відсотки за неправомірне користування чужими коштами застосовуються за наявності підстави господарсько-правової відповідальності – господарського правопорушення. Оскільки законодавець у ГК України обмежується лише відсиланням на закон, то якраз таким законом і є ЦК України, зокрема його ст. 625.

Стосовно інфляційних втрат В.М. Коваль зазначає: «ГК питання індексації заборгованості за грошовими зобов'язаннями не вирішує. Водночас питання відповідальності за порушення господарських зобов'язань, у т. ч. грошових, у ГК вичерпно вирішено, що виключає застосування за порушення таких зобов'язань відповідальності, передбаченої ЦК» [18, с. 158]. Помилковість такого тлумачення полягає в тому, що норми ст. 625 у частині визначення інфляційних втрат після прострочення виконання грошового зобов'язання і ст. 510 ЦК у частині застосування сторонами зобов'язання на вільний розсуд індексації, належать до різних правових інститутів.

Цілком правильно акцентує увагу О.П. Подчерковний на значенні ЦК України для сфери господарювання, вказуючи, що норми ЦК заповнюють усі прогалини в господарсько-правому регулюванні приватногосподарських відносин, застосовуючись субсидіарно; у разі, коли норми ГК України або спеціальних законів не встановлюють особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, передбачаючи правила, які вимагають єдиного регулювання для будь-яких майнових відносин, але не узгоджуються з відповідними нормами ЦК, слід застосовувати норми ЦК [6, с. 52].

Отже, компенсація втрат кредитора через прострочення виконання грошового зобов'язання боржником у сфері господарювання у формі процентів річних та індексу інфляції має здійснюватися на підставі ст. 625 ЦК України.

На проблему правової природи законних процентів та інфляційних втрат треба поглянути і під іншим кутом зору. З часу введення в дію нової редакції ГПК України від 03 жовтня 2017 р. практика застосування господарськими судами розділу II «Наказне провадження» у частині визначення вимог, за якими допускається видача судового наказу, склалася суперечлива. Натомість актуальним залишається питання можливості розгляду заяв про стягнення пені, 3% річних та інфляційних нарахувань у порядку наказного провадження.

Нині Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у постанові від 24 липня 2018 р. у справі № 903/125/18 зазначив, що інфляційні нарахування на суму боргу та проценти річних не є санкціями, а виступають способом захисту майнового права й інтересу, а отже, такі вимоги можуть бути предметом наказного провадження. Інфляційні нарахування на суму боргу та проценти річних входять до складу грошового зобов'язання [19]. Якщо одні суди нижчих інстанцій підтримують вищевказане трактування Верховного Суду (наприклад, справа № 910/9841/19 [20]), то інші суди займають протилежну позицію щодо правової природи пені, 3% річних та інфляційних нарахувань і продовжують відмовляти у видачі судового наказу в частині їх стягнення в порядку наказного провадження (наприклад, справи № 916/2044/18 [21], 908/306/19 [22], 908/2521/18 [23] та ін.).

У ч. 1 ст. 147 ГПК України визначено, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вимог, передбачених ст. 148 цього Кодексу. Відповідно до ч. 1 ст. 148 ГПК України судовий наказ може бути видано тільки за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (у т. ч. електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Варто зробити акцент на призначенні інституту наказного провадження, яке чітко регламентоване ч. 2 ст. 12 ГПК України, а саме: для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру (курсив мій – А. 3.), щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Таким чином, тлумачення ч. 1 ст. 148 ГПК щодо

визначення поняття грошової заборгованості, варто проводити, враховуючи мету запровадження такої форми судочинства як наказне провадження. Тому маємо переконання, що законні проценти та інфляційні втрати, передбачені ст. 625 ЦК України, можуть бути предметом розгляду в порядку наказного провадження. Інакше наказне провадження набуває декларативного забарвлення і втрачає практичну потребу.

Заслугує на увагу актуальне наразі питання щодо стягнення грошових сум в іноземній валюті, в т. ч. нарахування процентів за прострочення платежу. Велика Палата Верховного Суду України відзначила, що при обрахунку 3% річних за основу має братися прострочена сума, визначена у договорі чи судовому рішенні, а не її еквівалент у національній валюті України [24]. Водночас кредитор втрачає право на відшкодування втрат, пов'язаних з інфляцією національної валюти, оскільки такі втрати від знецінення національної валюти вважаються відновленими шляхом застосування еквіваленту іноземної валюти.

Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що законні проценти є специфічною формою збитків, яких зазнає кредитор через прострочення боржником виконання грошового зобов'язання будь-якого виду, незалежно від підстав виникнення, що сплачуються у розмірі 3% річних від простроченої суми (в т. ч. в іноземній валюті), якщо інший розмір не встановлений договором або законом. Нині формування практики застосування ст. 625 ЦК України здійснюється у правильному напрямі. Вироблення єдиного підходу в розумінні правової природи цих процентів та інфляційних нарахувань посилить ефект стабілізуючого фактору в підтриманні господарського правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лупспеник Д.Д. Договір позики: деякі питання теорії та судової практики. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 4 (128). С. 16–24.
2. Щербаківа Н.В., Ширніна А.Е. Правова характеристика процентів за грошовими зобов'язаннями. *Правничий часопис Донецького університету*. 2014. № 1/2. С. 86–91.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/10156/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627931>.
4. Гусак М. Правова природа відповідальності за протермінування виконання грошового зобов'язання. *Юридичний журнал*. 2011. № 9 (111). С. 22–32.
5. Тарасенко Л.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення грошових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 211 с.
6. Господарське право : підручник / за заг. ред. О.П. Подцерковного. Одеса : Фенікс, 2018. 612 с.
7. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва, 1972. 284 с.
8. Дзера І.О. Права природа 3 % річних за статтею 625 ЦК України. *Наукові записки НАУКМА*. 2016. Т. 181. С. 116–120.
9. Голубева Н.Ю. Проблеми застосування ст. 625 ЦК у судовій практиці та шляхи її вирішення. *Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 8–9 листопада 2019 р.). Одеса : Фенікс, 2019. С. 35–40.
10. Principles of European Contract Law. Part I and II / edited by O. Lando and H. Beale. 1999. 561 p.
11. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА) від 01 січня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920#o402.
12. Про протидію простроченню платежів в торгових операціях : Директива 2011/7/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 16 лютого 2011 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45881.
13. Романюк Я. Проценти за користування чужими грошовими коштами: європейський досвід та українська реальність. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140681-protsentii-za-koristuvannya-chuzhimi-groshovimi-koshtami-yevropeyskiy-dosvid-ta-ukrayinska-realnist>.
14. Постанова Верховного Суду України від 26 квітня 2017 р. у справі 918/329/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66301112>.
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 листопада 2019 р. у справі № 127/15672/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85743708>.
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 червня 2019 р. у справі №916/190/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82424013>.
17. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 05 липня 2019 р. у справі № 905/600/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82887781>.
18. Коваль В. Методологія тлумачення актів господарського законодавства : перспективи її впровадження в судочинство. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 2 (3). С. 154–162.
19. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 липня 2018 р. у справі № 903/125/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75532005>.
20. Судовий наказ Господарського суду м. Києва від 29 липня 2019 р. у справі № 910/9841/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83287075>.
21. Ухвала господарського суду Одеської області від 26 вересня 2018 р. у справі № 916/2044/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76688578>.
22. Ухвала господарського суду Запорізької області від 13 лютого 2019 р. у справі № 908/306/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79806810>.
23. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 16 січня 2019 р. у справі № 908/2521/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79220651>.
24. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 16 січня 2019 р. у справі № 373/2054/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79382745>.

**ARGUMENT ABOUT CORRUPTION IN INTERNATIONAL ARBITRATION:
ICSID CASE LAW****АРГУМЕНТ ПРО КОРУПЦІЮ В МІЖНАРОДНОМУ АРБІТРАЖІ:
ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО МЦЮІС**

Kolosovska D.V., Student of the Economic Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University

The article analyses possible ways of combating corruption in investment relations in international arbitrations, using the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) arbitration practice as an example. Corruption is a problem (especially relevant for Ukraine), which penetrates into most fields of social and legal relations and has a destructive effect on them. Investment relations, which are one of the most important in modern world, are also often exposed to corruption risks, whether during the conclusion of an investment agreement or already at the stage of its implementation. There are often situations when the issue of possible corruption arises directly during the consideration of an investment dispute in arbitration. The correctness of the arbitral award, as well as the degree of protection of the rights and legitimate interests of the parties depends on the correct resolution of such issues. In addition, the presence of good practice in this area will be useful to improve both international and national anti-corruption legislation.

Despite the obvious importance of this problem, there is currently no consensus on issues such as, for example, the burden and standard of proof, the liability of the parties, the consequences for the parties if the fact of corruption is proved, and so on. In the article, the author analyses the possible ways of detecting corruption during the arbitration, gives examples of indicators that may cause suspicion by the arbitrator, as well as the most common standards of proof, which are currently known and used by investment arbitrations in different circumstances. In addition, the author points out the possible role of the corruption argument in arbitration.

The author analyses the above-mentioned issues using examples from the practice of one of the most reliable and reputable arbitration bodies in the world – ICSID. Using practical examples of arbitration proceedings, the author draws attention to various approaches to proving the fact of corruption, the circumstances that influenced the decision of the arbitrators, the principles of law and doctrine that can be applied, as well as the consequences of revealing the fact of corruption for the parties to the case.

Key words: corruption, investment, international investment arbitration, liability of parties, burden of proof, standard of proof.

У статті розглянуті окремі засоби протидії корупції у діяльності міжнародних арбітражів на прикладі Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів (МЦЮІС), проаналізовано досвід та ефективність їх запровадження. Корупція – явище, що не оминає жодної сфери суспільних відносин, і наша держава є однією з найбільш уражених негативними наслідками корупційних схем, у тому числі в системі здійснення правосуддя та господарській діяльності. Інвестиційні відносини, які є одними з найважливіших у сучасному світі, також часто піддаються корупційним ризикам як під час укладення інвестиційної угоди, так і на стадії її реалізації. Нерідко трапляються ситуації, коли питання можливої корупції виникає безпосередньо під час розгляду інвестиційного спору в арбітражі. Від правильності вирішення таких питань залежить справедливість арбітражного рішення, а також ступінь захисту прав та законних інтересів сторін. Крім того, наявність належної практики у цій галузі сприятиме удосконаленню як міжнародного, так і національного антикорупційного законодавства.

Незважаючи на очевидну актуальність цієї проблеми, на поточний момент відсутня єдина думка з таких питань, як наприклад тягар і стандарт доказування, розподіл відповідальності сторін, наслідки для сторін, якщо факт корупції буде доведений, та ін. У статті автор аналізує можливі способи виявлення корупції під час арбітражу, наводить приклади показників, які можуть викликати підозру у арбітра, а також найпоширеніші стандарти доказування, які нині відомі та використовуються інвестиційними арбітражами за різних обставин. Крім того, автор вказує на можливу роль аргументу щодо корупції в арбітражі.

Зазначені вище питання проаналізовано, спираючись на практику одного з найвідоміших арбітражних органів у світі – МЦЮІС, що завжди мав високу репутацію та викликав довіру у міжнародних ділових колах. Використовуючи практичні приклади арбітражного розгляду, автор звертає увагу на різні підходи до доказування факту корупції, обставини, що вплинули на рішення арбітрів, принципи права та доктрини, які можуть бути застосовані, а також наслідки виявлення факту корупції для сторін у справі.

Ключові слова: корупція, інвестиції, міжнародний інвестиційний арбітраж, відповідальність сторін, тягар доказування, стандарт доказування.

There is no doubt that corruption is a serious global problem. Corruption is an illegal activity that enhances criminal manifestations in society, undermines positive economic development, stimulating the shadow economy. Most countries put a lot of efforts into the fight against corruption, however, despite this, the above-mentioned problem remains relevant for a long time.

At the moment, when Ukraine is slowly but surely advancing towards European integration, the importance of foreign investment for its economy can hardly be overestimated. The European Commissioner for European Neighborhood Policy and Enlargement, Oliver Warghei, at a meeting of the Ukraine-EU Association Council in Brussels in January 2020, called the main conditions for increasing investment in the Ukrainian economy, namely the rule of law, the business environment and the eradication of corruption in it. Yes, unfortunately, the high level of corruption in the country discourages foreign investors, while in our country the situation is aggravated by the fact that the level of trust in the judiciary is far from satisfactory. However, a study of the practice of ICSID, which is one of the most authoritative and reliable investment arbitrations in the world, shows

that the problem of corruption in concluding and executing investment agreements is relevant not only for Ukraine, but also for many countries of the world, and currently arbitration bodies only on the way to developing an effective mean to combat this phenomenon.

In their writings, such Ukrainian scientists drew attention to this question as O.V. Garagonich, V.V. Kafarsky, V.V. Komarov, S.O. Kravtsov, V.V. Kudryavtseva, O.M. Pasenyuk, D.M. Prytyka, G.S. Stefanishin, M.G. Sudorgin, O.V. Shapovalova, and others. Among foreign scientists, this question was studied by Gemma Aiolfi, Bruno Cova, Yves Fortier, Emmanuel Gaillard, Paul Gully-Hart, Joachim Knoll, Richard Kreindler, Carolyn B. Lamm, Stephan Wilske and others.

Since 2006, when an arbitral award was made in the World Duty Free v. Kenya case [1], it has been recognized that corruption, regardless of whether it is proven or not, should be taken into account in arbitration proceedings. In this dispute, the fact of bribery was recognized by the plaintiff, who in his testimony stated that he had received a concession agreement as a result of giving a bribe in the amount of \$ 2 million. The plaintiff claimed that he left a briefcase with money against

the wall during a meeting with the President of Kenya, and when he picked up the briefcase after the meeting, the money was replaced by ears of corn. Kenya appealed to the court to dismiss the claim. The ICSID requested additional evidence and, as a result, ruled that the contract is null and void in the absence of legal grounds and the plaintiff's claim is rejected on the basis of non-compliance with the procedure. That was the first rejection of the lawsuit in ICSID on the basis of jurisdiction.

In this article we set a goal to highlight the issues that arise during the review of arguments about corruption in investment arbitration using the example of the International Centre for Settlement of Investment Dispute (hereinafter – ICSID). ICSID is one of the autonomous international institutions, which, along with the International Finance Corporation and the Multilateral Investment Guarantee Agency and the World Bank itself, is part of the World Bank Group, which is a specialized agency of the United Nations. As an investment arbitration, ICSID specializes in disputes between foreign investors and the states in which they invested, on the basis of international bilateral investment agreements on the promotion and mutual protection of investments, in which the states have chosen a list of arbitration institutions to which the investor can apply.

ICSID is one of the most experienced and authoritative institutions for resolving investment disputes of ICSID along with the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) and the International Arbitration Court of the International Chamber of Commerce (ICC), which are also often indicated in bilateral investment agreements.

First of all, what is meant by the “argument about corruption”? In ICSID practice, the argument about corruption refers to a statement by the investment company about the fact of extortion by the government officials of the respondent state, or the fact of giving them a bribe. The issue of corruption may also arise on the initiative of the arbitrators, if they have reasonable suspicions.

There is no doubt that the arbitral awards must be lawful and enforceable, which means that the arbitrators must take into account the arguments about corruption. Based on this, in the event of issues related to corruption, the arbitrators face a rather difficult task. First of all, the difficulty is caused by the lack of a single standard of proof in international arbitration. The most common at the moment is an approach based on a universally recognized international standard: each party must prove the facts to which it refers. This principle is widely applied in national and international legal proceedings, as well as in investment and commercial arbitration.

It should be noted that the views of scientists on this issue vary significantly. The issue of corruption in the international arbitration as a whole is quite controversial, because almost all of its aspects are ambiguous and can be evaluated in different ways. However, it seems possible to highlight the main debatable issues, namely the burden of proof (which of the parties bears), the consequences for the parties if the fact of corruption is proved, as well as the liability of the parties.

As already mentioned, there is no single standard of proof. Turning to the legal basis, we note that neither the ICSID Convention [2] nor the ICSID Arbitration Rules [3] provide any specific provision on the standard of evidence. Rather, both of these documents provide the courts with the right to set this standard on a case-by-case basis.

The lack of a single standard leads to the existence of several approaches to determining the standard of proof in arbitration. For example, a tribunal may use the principle of “balance of probabilities” (for example, this approach was applied in the case of *Rompelrol v. Romania* [4]), the principle of “most convincing evidence”, which means that the arbitrator will decide in favour of the party whose statements are more likely to be true, and may apply a higher standard – the principle of “clear and convincing evidence” (the so-called “American standard”). This approach is recognized by a minority and is

used quite rarely, however, it was used by ICSID in the case of *Siag v. Egypt* [5] with regard to Egypt's allegations of fraud. The most likely reason that this approach is not used often that it is quite difficult to prove corruption with a high extent of accuracy. Indeed, most often in this case, both parties (who gave and received the bribe) have reasons to hide the circumstances of this event. In addition, arbitration has no right to apply coercive measures. In light of the foregoing, obtaining direct evidence in international arbitration is extremely unlikely.

There is another interesting approach to proving corruption, namely the principle of “intime conviction” – in other words, the arbitrator relies on his inner conviction. This approach was used by ICSID in the case of *Metal-Tech v. Uzbekistan* [6]. So, in January 2010, Metal-Tech filed a lawsuit with ICSID against Uzbekistan, believing that the decisions of the country's authorities led to the bankruptcy of *Uzmetall Technology JV*. When it became clear that some of the facts provided had no explanation, the arbitral tribunal asked the plaintiff to provide clarification on the contract for the provision of consulting services with a person who was closely associated with government officials. The plaintiff could not give any reasonable explanation about the need for the services of a consultant who did not have the appropriate qualifications related to the nature of the plaintiff's activities in Uzbekistan, or why the consultant was paid more than \$ 4 million to the account of an offshore Swiss company. In the case, the disturbing circumstances not substantiated by the plaintiff were obvious, and the arbitrators, due to the sufficiency of the circumstances, made an assumption about the fact of bribery. The case was closed on the basis of jurisdiction, the complaint of Metal-Tech, as well as the counterclaim of Uzbekistan were rejected.

The Metal-Tech decision is important for a number of reasons. First of all, the issue of corruption was raised by the arbitral tribunal on its own initiative (*sua sponte*), and was not announced by one of the parties. Secondly, the court exercised its right to demand that the participants in the process provide evidence and, having not received satisfactory explanations from the plaintiff, made unfavourable conclusions and decided on the fact of bribery.

The discrepancy between the various applicable standards of evidence set out above is clearly summarized in *Tokolès v. Ukraine* [7], which outlines three approaches to the standard of proof: (i) “the usual standard, which requires the plaintiff to convince the decision maker that his testimony is more like truth than untruth”; (ii) “if the dispute concerns a charge against a person or a body with high authority, the burden may be lower, simply because direct evidence is likely to be difficult to find”; and (iii) “the standard is higher than the balance of probabilities”.

As mentioned above, in *Metal-Tech v. Uzbekistan* the issue of corruption was raised by the arbitration court on its own initiative (*sua sponte*). *Sua sponte* (lat. on their own initiative) – means the actions of a judge taken without the initiative of the parties to the dispute. Yes, the arbitrators are not the same as judges of state courts, but at the same time they have a duty to make enforceable decisions. Meanwhile, the ICSID Convention provides a mechanism for reviewing decisions, which means that the parties can seek a review or cancellation of the decision before the decision cancellation committee. To avoid this outcome, if one of the parties to the dispute claims corruption, or the arbitrators themselves suspect corruption, the arbitrators should consider investigating such facts (including *sua sponte*). Moreover, it does not matter at what stage of the arbitral proceedings such suspicions arose – even at the final stage, the arbitrators should conduct an investigation.

As part of the investigation, arbitrators may use different methods, excluding, of course, coercive methods. For example, an arbitrator may issue a procedural order to obtain additional

oral or written information from the parties that could be useful in confirming or refuting allegations of corruption. As a general rule, in this situation, the parties should cooperate with the arbitration. Arbitrators may also ask one of the parties, mainly those who is accused of corruption, to provide evidence in defense of their position. However, the arbitrators always have the opportunity to ask both parties to provide evidence to confirm their position.

As we already found out, during the arbitration, both the party can state the fact of corruption, and the arbitrators themselves can suspect corruption. What signs may alert arbitrators? First of all, these are the so-called “red flags”. In other words, some indicators of misconduct. In relation to arbitration, they are used not only as a means to identify facts of corruption, but also can subsequently be used as evidence. However, the concept of “red flags” [8] can be used not only in the context of international investment arbitration, but also in international commercial practice. So, many large organizations develop their own lists of red flags, for example, in order to subsequently be able to avoid unreliable contractors.

In the context of ICSID, according to scientists, the role of “red flags”, among other things, can play:

the prevalence of corruption behaviour in the country, identified by certain international and non-governmental organizations, for example, the Corruption Perception Index, compiled by Transparency International;

criminal investigations were conducted prior to or during the local arbitration proceedings.

The company has already been held liable for such violations and does not provide any evidence that work was carried out to resolve this issue.

The company does not have a code of conduct or relevant certificates that ensure that the company fulfills its obligations to combat money laundering and to comply with regulatory requirements (compliance) (for example, indicating compliance with the provisions of the UK Bribery Act 2010, the US Foreign Corrupt Practices Act 1977 or the French Law on Combating Corruption, on Transparency and Modernization of Economic Life (Sapin II Act)).

The presence of at least a few of these principles should alert the arbitrators.

Of course, the “red flags” cannot be considered independent evidence of corruption. However, as indicators, they are part of circumstantial evidence and may subsequently lead to strong evidence.

If the fact of corruption is nevertheless proven, then the consequences for the parties to the dispute may vary depending on many factors, such as, for example, applicable law. Of course, the consequences in any case will be unpleasant for the parties – this may be the lack of jurisdiction of the arbitration, recognition of the claims of the parties as unacceptable or even their rejection due to corruption. An important role is also played by the following factor: when exactly, at which stage the fact of corruption took place. So, if the contract was originally concluded as a result of bribery, the question arises before the arbitrators: whether to recognize the absence of their jurisdiction in this matter, or recognize the claims as illegal? Without any doubts, such a decision is fraught with serious consequences for the investor, since in this case he is deprived of the right to demand protection of investments in accordance with international dispute resolution mechanisms.

However, realizing the above-mentioned circumstances, investors often try to avoid the continuation of the arbitration proceedings after the fact of corruption has been discovered.

For example, in the cases of *Siemens v. Argentina* (ICSID, 2007; court review and revocation proceedings were discontinued in 2009) [9] and *Azpetrol v. Azerbaijan* (ICSID, 2009) [10], the plaintiffs immediately settled the cases as soon as the fact of bribery was recognized. The settlement process was confidential.

Sometimes, in the event of the recognition of the inadmissibility of the claims, the arbitration applies the so-called “doctrine of unclean hands”. This doctrine is quite interesting and suggests that a person involved in illegal activity, and committed bypass of the law, cannot judicially seek help after actions committed lawfully, but with the goal of covering another unlawful action. In this case, this means that the investor who initially concluded the contract through an act of corruption cannot claim protection of his interests under this contract, referring to an arbitration clause.

If it is proved that the investment contract was concluded legally, and the fact of corruption took place already in the investment process, the decision of the arbitration may be less grave for the investor. For example, an investor may lose protection only in that part of the investment that has been affected by corruption.

There is another extremely controversial aspect of this problem. Who should be more liable for corruption – the one who took the bribe or the one who gave it? This question is resolved by scientists in completely different ways: some authors propose that the investor who committed the act of corruption be held liable, their opponents say that the respondent state should also be liable either for prompting the applicant investor to commit a corrupt act or at least for its failure to investigate and prevent an act of corruption.

Recently, this topic has been widely discussed in scientific and practical circles. So, Sergey Alekhin and Leonid Shmatenko in their article give an interesting concept of “shield and sword” [11]. In their view, the fact of corruption has historically been considered by the respondent states as a “shield” against investor demands, while investors use the same argument as a “sword” against the respondent state. An investor may give different arguments to justify his position – whether it is extortion of bribes by an official of the respondent state or the commission by that state of illegal actions against the investor after receiving a bribe from a third party.

States can refer to corruption as a “shield” both at the jurisdictional and the merits phase. For example, in the *African Holding Company v. Congo* [12] case, defendants referred to allegations of corruption allegedly committed by plaintiffs to undermine the Tribunal’s jurisdiction over the dispute.

On the other hand, in the case of *Azpetrol v. Azerbaijan*, it was the Plaintiffs’ leading witness, who testified that the Plaintiffs bribed Azerbaijani officials. These confessions led to Azerbaijan’s objection as to the admissibility of the claims on the grounds, that the investment was tainted by corruption and the applicants’ behaviour violated international public policy.

From our point of view, the position that both sides should be liable for the fact of corruption is seen as correct. After all, when bribery is carried out, two parties are involved. A suitable example would be the *World Duty Free* case, which is criticized because the investor lost the opportunity to satisfy his claim because of the bribe, and the state was not punished. It is easy to imagine what consequences will come if an unclean state avoids liability every time. In that case, the state will have no incentive to provide the observation of domestic anti-corruption legislation, to prosecute and punish its officials involved in corruption activities. Understanding this, now investment arbitration (in particular ICSID) pays attention to the behaviour of the state, referring to the fact of corruption. If the state does not make sufficient efforts to investigate this case and punish those involved in corruption, the arbitration tribunal will tend to reject the state’s arguments that refers to corruption in an investment lawsuit. There are already examples (*SPP v. Egypt* [13] and *WENA v. Egypt* [14]) when a state’s refusal to investigate or prosecute particular officials for possible corruption caused the arbitration to not take into account the arguments of the state’s defense regarding corruption.

Summing up, it should be noted that from the arbitration bodies, in addition to speed and fewer formalities during the settlement of disputes, maximum fairness is also required in relation to both parties. As a result of the research, it becomes clear that if suspicion of corruption arises in the case, they should not be ignored. In order to avoid infringement of the rights of one of the parties, such cases should be thoroughly investigated and both parties should bear liability. This will help stimulate both the investor and the state to comply with anti-corruption laws and to play fair games when concluding an investment contract. For the state, the fact

that it cannot escape responsibility along with a dishonest investor will also become an incentive for improving its own anti-corruption legislation and practice in the investigation and prosecution of corrupt officials.

Fortunately, during the recent analysis of the ICSID practice, a positive trend has become noticeable – the distribution of responsibility between the investor and the state is becoming more balanced. This practice, combined with the improvement of the domestic anti-corruption legislation of individual states, will undoubtedly allow making arbitral awards much more balanced, reasonable and fair.

REFERENCES

1. World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya. Award (ICSID Case No. ARB / 00/7). International Centre for Settlement of Investment Disputes 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/00/7> (Last accessed: 21.03.2020).
2. ICSID Convention. Award. International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf> (Last accessed: 21.03.2020).
3. ICSID Additional Facility Rules. Award. International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/AFR_English-final.pdf (Last accessed: 21.03.2020).
4. Rompetrol Group N.V. v. Romania. Award (ICSID Case No. ARB / 06/3). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/06/3> (Last accessed: 21.03.2020).
5. Siag v. Egypt. Award (ICSID Case No. ARB / 05/15). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/15> (Last accessed: 21.03.2020).
6. Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan. Award (ICSID Case No. ARB / 10/3). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/10/3> (Last accessed: 21.03.2020).
7. Tokios Tokelés v. Ukraine. Award (ICSID Case No. ARB / 02/18). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/02/18> (Last accessed: 21.03.2020).
8. Basel Institute on Governance 2019, Corruption and Money Laundering in International Arbitration: a toolkit for Arbitrators. URL: https://www.baselgovernance.org/sites/default/files/2019-05/a_toolkit_for_arbitrators_29_05_2019_single_pages.pdf (Last accessed: 21.03.2020).
9. Siemens A.G. v. Argentine Republic. Award (ICSID No. ARB / 02/8). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/02/8> (Last accessed: 21.03.2020).
10. Azpetrol v. Azerbaijan. Award (ICSID No. ARB/06/15). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/06/15> (Last accessed: 21.03.2020).
11. Corruption in Investor-State Arbitration – It Takes Two to Tango. *New Horizons of International Arbitration*. Moscow, 2018. Collection of Articles, issue 4. Pp. 150–179.
12. African Holding Company v. Congo. Award (ICSID No. ARB/05/21). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/21> (Last accessed: 21.03.2020).
13. SPP v. Egypt. Award (ICSID No. ARB/84/3). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/84/3> (Last accessed: 21.03.2020).
14. Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt. Award (ICSID No. ARB / 98/4). International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2020. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/4> (Last accessed: 21.03.2020).
15. Schreuer H. Christoph. *The ICSID Convention. A Commentary*. Cambridge, the United Kingdom : Cambridge University Press, 2001.

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

MAIN PROBLEMS OF PRICING IN UKRAINE

Поклонська О.Ю., викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шуміленко Ю.О., студентка III курсу
юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Бойко К.С., студентка III курсу
юридичного факультету

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті визначено поняття «ціна» відповідно до господарського законодавства нашої країни. Під час дослідження теми статті зосереджено увагу на методах, які використовуються суб'єктами правовідносин під час установлення цін на продукти й послуги в господарській діяльності. У процесі написання роботи звернено увагу й на стан економіки України, який перебуває на переломному етапі, потребує вдосконалення на законодавчому рівні та змін у практичній діяльності. Також проаналізовано їх проблемні аспекти, розглянуто можливості усунення досліджених проблем у сфері ціноутворення на продукти й послуги суб'єктів господарських правовідносин під час здійснення господарської діяльності, порядок визначення цін на товари, роботи й послуги, передбачені законодавством України про ціноутворення. Зосереджено увагу не лише на нормах Господарського кодексу України, які регулюють це питання, а й на порівнянні Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 21 червня 2012 року № 5007-VI із попереднім Законом України «Про ціни і ціноутворення» від 3 грудня 1990 року № 507, акцентовано увагу на важливих аспектах досліджуваної проблематики, які відображають указані нормативно-правові акти в господарській діяльності, і зазначено переваги та позитивні моменти під час ціноутворення на продукти й послуги. Також проведено аналіз особливостей формування ціноутворення в таких розвинених країнах, як Нідерланди, Бельгія, Швеція, Швейцарія, Фінляндія, Норвегія, Данія, Австрія, і з'ясовано фактори, які сприяють підвищенню ефективності ціноутворення та стабілізації внутрішніх і зовнішніх цін у їхніх країнах, зокрема більшість із них пов'язана з гнучкою та спростованою системою оподаткування під час здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання. На підставі проведеного дослідження й системного аналізу запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства з урахуванням досвіду європейських країн як приклад розширення напрямів державної цінової політики за основними сферами господарської діяльності.

Ключові слова: ціна, ціноутворення, товари, цінова політика, економіка, попит.

The scientific article defines the concept of price in accordance with the economic legislation of our country. In researching the topic of the article, the focus was on the methods used by legal entities in setting prices for products and services in economic activities. In writing the paper, attention was also paid to the state of the economy of Ukraine, which is at a turning point and needs improvement at the legislative level and implementation of changes in practical activity. Also, their problematic aspects were analyzed and the possibilities of eliminating the investigated problems in pricing for products and services of business entities in carrying out business activities were considered. Also, the procedure for determining prices for goods, works and services determined by the legislation of Ukraine on pricing is analyzed. The article focused not only on the norms of the Economic Code of Ukraine governing this issue, but also on the comparison of the Law of Ukraine "On Prices and Pricing" of June 21, 2012 No. 5007-VI with the previous Law of Ukraine "On Prices and Pricing" from December 3, 1990, No. 507, and focused on important aspects of the problematic issues that reflect these regulations in business and reflect the benefits and benefits of pricing for products and services. Also, the pricing features of developed countries such as the Netherlands, Belgium, Sweden, Switzerland, Finland, Norway, Denmark, Austria have been analyzed, and factors have been identified that contribute to the improvement of pricing efficiency and the stabilization of domestic and external prices in their countries, they are connected with a flexible and simplified system of taxation when carrying out business activities by economic entities. On the basis of the conducted research and systematic analysis, the ways of improving the current legislation were proposed, taking into account the experience of European countries, as an example of expanding the directions of the state pricing policy in the main spheres of economic activity.

Key words: price, pricing, goods, pricing, economy, demand.

Постановка проблеми. Ця тема актуальна, тому що зараз в Україні відбувається велике підвищення цін і використовуються застарілі методи підприємницької діяльності. Тому потрібно досліджувати й поліпшувати методи ціноутворення.

Аналіз останніх наукових досліджень. Проаналізувавши наукові публікації, можемо констатувати, що науковці та спеціалісти в цій галузі права, зокрема Н.В. Барахтян, Н.Я. Тимофєєва, Ф.А. Важинський, Н.Р. Олійник, Г.Ф. Ємцева, Н.М. Сташкевич, О.І. Андрусь, Ж.-Ж. Ламбен, Ф. Котлер, Е.П. Голубков, П.Н. Шуляк, Г. Армстронг та інші, достатньо приділили уваги проблемам методів ціноутворення.

Мета статті – з'ясувати можливості використання різних методів ціноутворення на продукти й послуги, виявити основні проблеми в цій сфері та визначити основні методи усунення цих проблем.

Результати дослідження. У Господарському кодексі України (стаття 189) ціна є вираженням у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових і немайнових прав),

що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування [1].

У свою чергу, ціноутворення – це процес формування ціни на товар або послугу.

Проаналізувавши наукові праці та законодавчу базу, можна виділити такі проблеми ціноутворення: вибір способу ціноутворення; адаптація ціни до змінних ринкових умов і можливостей; сприйняття зміни ціни споживачами та еластичність зміни попиту; цінова політика в умовах конкурентної боротьби [2, с. 81].

Також сьогодні є поширеною так звана система «відкатів», яка значно впливає на підвищення ціни на продукцію. Велика кількість посередників також істотно впливає на ціни товару. Ще однією проблемою є те, що на більшості вітчизняних підприємств планування має формальний характер. Основною причиною цієї проблеми є використання застарілої нормативної бази. Розроблення цінової стратегії повинна здійснюватися в рамках загальних стратегічних цілей фірми, а це натеper в українських компаніях простежується доволі рідко. Тому етапами, що передують

розробленню цінової стратегії, є вироблення стратегічних цілей з позиціонування товару на цільовому ринку. Саме ці попередньо прийняті рішення впливають на стратегію ціноутворення [2, с. 82].

Теперішній стан економіки України має різкий контраст із тим, що відбувається в економіці розвинених країн. За відсутності конкуренції в нестабільній економіці України та низького життєвого рівня населення моделі західних економістів на перший погляд виглядають як майже даремна гра цін, попиту і пропозиції. Варто розуміти, що Україна перебуває на крутому переломі своєї історії, уже сьогодні необхідно оволодіти мистецтвом ринкового господарювання та використовувати його у своїх економічних інтересах [3, с. 138].

Варто зазначити, що в процесі формування ефективного ціноутворення в Україні недостатньо використовуються досвід і тенденції економічно розвинених країн. Так, досвід розвинених країн, таких як Нідерланди, Бельгія, Швеція, Швейцарія, Фінляндія, Норвегія, Данія, Австрія, свідчить про те, що підвищенню ефективності ціноутворення та стабілізації внутрішніх і зовнішніх цін сприяють:

- 1) простота і зручність системи оподаткування;
- 2) мобільність і гнучкість податкової системи в умовах швидких соціально-економічних змін;
- 3) обґрунтованість фінансових потреб держави (фіскальна достатність податкової системи);
- 4) помірність оподаткування (потреби держави у фінансах не повинні знижувати зацікавленість платників податків у господарській діяльності, оскільки надмірні податки зменшують податкову базу, а отже, і податкові надходження й водночас породжують тенденції приховування прибутків платниками податків);
- 5) відповідність податкової системи критеріям справедливості (прогресивне оподаткування, запобігання подвійному та багаторазовому оподаткуванню, мінімізація податкових пільг тощо);
- 6) інтеграція цільових соціальних податків і їх реформування, спираючись на ефективний світовий досвід (наприклад, Чилі) [4, с. 140].

Якщо порівняти Закон України «Про ціни і ціноутворення» від 21 червня 2012 року № 5007-VI із попереднім Законом України «Про ціни і ціноутворення» від 3 грудня 1990 року № 507, то можна дійти таких висновків [5; 6].

По-перше, велика перевага нового Закону в тому, що стаття 1 містить перелік термінів, які надалі використовуються в ньому, а в Законі від 1990 року переліку термінів немає [5; 6].

По-друге, потрібно звернути увагу на те, що обидва закони містять норми, які регулюють напрями державної політики в галузі ціноутворення. Але в новому Законі існує лише одна норма, яка відрізняється від Закону 1990 року, а саме: у статті 4 Закону від 2012 рік зазначено, що державна цінова політика спрямована на забезпечення розвитку національної економіки та підприємницької діяльності, чого не зазначено в попередньому Законі.

По-третє, ще одним позитивним моментом прийняття нового Закону України «Про ціни і ціноутворення» є закріплення в ньому способів державного регулювання цін. У попередньому нормативно-правовому акті (стаття 8) установлювалося, що державне регулювання цін і тарифів здійснюється шляхом установлення державних фіксованих цін (тарифів); граничних рівнів цін (тарифів) або граничних відхилень від державних фіксованих цін і тарифів [5].

У новому ж акті регламентовано, що державне регулювання цін здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до їхніх повноважень шляхом: 1) установлення обов'язкових для застосування суб'єктами господарювання (фіксованих цін; граничних цін; граничних рівнів торговельної надбавки (націнки) та постачальницько-збутової надбавки (постачальницької винагороди)); граничних нормативів рентабельності; розміру постачаль-

ницької винагороди; розміру доплат, знижок (знижувальних коефіцієнтів); 2) запровадження процедури декларування зміни ціни та/або реєстрації ціни [4].

Ми вважаємо, що завдяки збільшенню способів державного регулювання державна цінова політика буде ефективніше реалізовуватися.

По-четверте, у новому Законі є правове закріплення державного моніторингу у сфері ціноутворення. Якщо спостереження будуть відбуватися на постійній основі, усі окремі проблеми цінових процесів будуть визначені та відповідні державні органи зможуть швидко знайти способи їх усунення [5].

Основні напрями державної цінової політики передбачені в Законі України «Про ціни і ціноутворення» від 21 червня 2012 року № 5007-VI, де зазначається, що державна цінова політика спрямована на забезпечення (стаття 4):

- 1) розвитку національної економіки та підприємницької діяльності;
- 2) протидії зловживанню монополієм (домінуючим) становищем у сфері ціноутворення;
- 3) розширення сфери застосування вільних цін;
- 4) збалансованості ринку товарів і підвищення їх якості;
- 5) соціальних гарантій населенню в разі зростання цін;
- 6) необхідних економічних гарантій для виробників;
- 7) орієнтації цін внутрішнього ринку товарів на рівень цін світового ринку [5].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що питання визначення основних напрямів державної цінової політики завжди привертало до себе увагу вчених. Не було в історії жодної відомої економічної школи, яка б не висловила свої думки щодо сутності й функцій цін. Класична економічна теорія розглядає вільне ринкове ціноутворення як основний елемент рівноваги між попитом і пропозицією. З практичного погляду можна сказати, що вільна ціна як елемент ринкової економіки не може врахувати різноманітність цілей та умов соціально-економічного розвитку країни, тому вона не може бути універсальним засобом регулювання економічних процесів. Оскільки вільна ціна не враховує такі соціально-економічні проблеми, як утримання непрацевдатних, пенсійне забезпечення, оборону країни, то вирішення цих проблем можна досягнути за допомогою державного втручання в цінову політику країни, тобто вироблення ефективної та дієздатної цінової політики держави [7].

Отже, щоб вирішити всі соціально-економічні проблеми країни, потрібно створити дійсну концепцію державної правової політики. Також цю концепцію варто закріпити на законодавчому рівні. Можна створити окремий розділ Закону України «Про ціни і ціноутворення». На нашу думку, доцільно розширити основні напрями державної цінової політики та включити до міжнародного ринку забезпечення входження товарів, робіт і послуг, тому що це відіграє значну роль у розвитку національної економічної системи.

Висновки. Ціноутворення – це процес формування ціни на товар або послугу. Законодавство про ціноутворення є складним нормативним утворенням. Спільна мета такого утворення полягає в забезпеченні й дотриманні порядку визначення цін. Новий Закон України «Про ціни і ціноутворення» має багато переваг порівняно зі старим Законом. Але стверджувати, що правове регулювання ціноутворення в Україні є повністю завершеним, ще рано. Ця галузь права потребує вдосконалення для вирішення всіх проблем належним чином.

У процесі формування ціноутворення в Україні недостатньо використовуються досвід і тенденції економічно розвинених країн. З огляду на те що досвід таких країн набагато більший, Україні необхідно брати приклад саме з них і дотримуватися норм не з радянських часів, а саме сучасних, але лише тих норм, які знайдуть своє практичне застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 09.11.2019).
2. Тимофєєва Н.Я. Проблеми ціноутворення в Україні. *Управління розвитком*. 2014. № 1. С. 81–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Uproz_2014_1_35.
3. Сташкевич Н.М. Сучасні проблеми ціноутворення в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2017. № 2-3. С. 135–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vsed_2017_2-3_14.
4. Барахтян Н.В. Проблеми правового регулювання ціноутворення в Україні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_2_4.
5. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5007-17> (дата звернення: 10.11.2019).
6. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 03.12.1990 № 507-XII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-12/ed20060114> (дата звернення: 10.11.2019).
7. Барахтян Н.В. Проблеми правового забезпечення державної політики у сфері ціноутворення. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_2.

**ПРАВОВЕ ПІДґРУНТЯ РЕФОРМУВАННЯ
РИНКУ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ В УКРАЇНІ****LEGAL BASIS OF THE REFORM OF THE RAILWAY MARKET IN UKRAINE****Прокоп'єв Р.Є., здобувач
кафедри господарського права***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем господарсько-правового механізму забезпечення суспільних перетворень, що сьогодні відбуваються в Україні. Реформування залізничного транспорту є нагальною трансформацією не тільки в рамках інтеграції України до Європейського Союзу, розвитку економічних відносин, це також питання забезпечення національної безпеки. Останнім часом відбуваються інституційні зміни, приватизація, зміна організаційно-правових форм у сфері залізничного транспорту, однак повноцінного реформування в галузі досі не відбулося.

Уявлення про залізничний транспорт України як природну монополію склалося в СРСР в умовах планової економіки та державної форми власності. Уважається, що належність АТ «Укрзалізниця» до природних монополій зумовлено міркуваннями публічного інтересу держави. Залізничні перевезення належать до сфер господарської діяльності, у яких унеможливується забезпечення дотримання публічного інтересу без втручання держави, а дотримання виключно приватних інтересів може призвести до незадоволення інтересів суспільства й держави та погіршення функціонування економіки й соціальної нестабільності. Однак сьогодні в розвинутих країнах спостерігаються суттєві відмінності в плані організації, спрямованості ринку та власності на системи залізниць. Залізничний транспорт як цілісна система розглядається з погляду його ефективності щодо задоволення не тільки потреб держави, загального впливу на конкурентоздатність національної економіки, а й задоволення потреб суб'єктів господарювання та споживачів – фізичних осіб. Процес реформування залізничного транспорту супроводжується розподілом функцій державного регулювання й управління господарською діяльністю, виділення природно-монополієвих і конкурентних секторів, дерегулювання видів діяльності, які не є природно-монополієвими.

Актуальність статті зумовлюється тим, що для проведення реформування важливо розуміти правове підґрунтя, необхідність і підстави здійснюваних реформ, що зумовлені економічними та соціальними змінами в усьому світі, адже це матиме суттєвий вплив на обрання моделі залізничного транспорту, визначення організаційно-правових форм суб'єктів залізничного транспорту, обрання механізму господарсько-правового регулювання.

Ключові слова: залізничний транспорт, залізниця, реформування залізничного транспорту, стан природної монополії, ринок на транспорті.

The article is devoted to highlighting one of the topical problems of the economic and legal mechanism of ensuring social transformations that are taking place in Ukraine. Railway reform is an urgent transformation not only within the framework of Ukraine's integration with the European Union, development of economic relations. It is also a matter of ensuring national security. Institutional changes, privatization, and changes in the organizational and legal forms in the field of railway transport have been going on lately, but a full-fledged reform in the industry has not yet taken place.

The idea of railway transport of Ukraine as a natural monopoly formed in the USSR under conditions of planned economy and state ownership. It is considered that joint-stock company Ukrzaliznytsya belonging to natural monopolies is conditioned by considerations of public interest of the state. Railway transportation belongs to the spheres of economic activity in which it is impossible to ensure observance of public interest without state interference. Observance of exclusively private interests and public interests to the deterioration of the functioning of the economy and social instability.

However, in developed countries, there are significant differences in terms of organization, market orientation and ownership of rail systems. Rail transport is considered as a holistic system in terms of its efficiency in satisfying not only the needs of the state, the overall impact on the competitiveness of the national economy, but also the satisfaction of the needs of economic entities and consumers – individuals. The process of reforming railway transport is accompanied by the allocation of functions of state regulation and management of economic activity, the allocation of natural-monopoly and competitive sectors, deregulation of activities that are not natural-monopoly.

The relevance of the article is due to the fact that it is important for the reform to understand the legal basis, necessity and grounds of the reforms, which are caused by economic and social changes around the world, since this will have a significant impact on the choice of the model of railway transport, the definition of the legal forms of railway entities, transport, choosing the mechanism of economic and legal regulation.

Key words: railway transport, railway, reform of railway transport, state of natural monopoly, market in transport.

Постановка проблеми. Угодою про асоціацію України та ЄС [1] визначено зобов'язання щодо імплементації за різними сферами. Одним зі стратегічних напрямів реформування законодавства є залізничний транспорт, адже залізничний транспорт є однією з важливих базових галузей економіки України, що забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки й потреби населення в перевезеннях. Діяльність залізничного транспорту як частини єдиної транспортної системи країни сприяє нормальному функціонуванню всіх галузей суспільного виробництва, соціальному й економічному розвитку та зміцненню обороноздатності держави, міжнародному співробітництву України. Транспортна система охоплює всі сфери економіки держави, є самостійним видом господарської діяльності для задоволення попиту в перевезеннях пасажирів і вантажів, водночас забезпечує обслуговування інших галузей економіки. Тому питання правової реалізації реформи залізничного транспорту та її підстав є надзвичайно актуальним.

Стан опрацювання. Проблемні питання правового регулювання й особливостей реформування залізничного транспорту розглядалися І. Булгаковою, І. Рудягою

[2], А. Міщенко, Д. Тимохою [3]. Однак варто відмітити, що правовий аспект функціонування залізничного транспорту особливо в сучасних умовах реформування недостатньо досліджено.

Метою статті є дослідження правових підстав реформи залізничного транспорту, що проходить сьогодні в Україні, зумовленої соціально-економічними змінами в суспільстві, з урахуванням основних положень вимог європейського законодавства в рамках побудови єдиного ринку транспорту.

Виклад основного матеріалу. У рамках виконання зобов'язань Угоди про асоціацію України необхідно імплементувати положення директив і регламентів ЄС, що передбачають забезпечення прозорості й недискримінаційного доступу до інфраструктури залізничного транспорту всіх підприємств залізничного транспорту, покращення послуг залізничних перевезень пасажирів і сприяння інтеграції української залізничної системи в залізничну систему Співтовариства. Серед основних напрямів реформування галузі визначаються розмежування господарських функцій і функцій державного управління; розмежування в системі залізничного транспорту природно-монополієвого

й конкурентного секторів, створення умов для демонополізації окремих сфер діяльності галузі та розвитку конкуренції, забезпечення доступності інфраструктури залізниць для користувачів.

Законопроект України «Про залізничний транспорт» [4] передбачає забезпечення конкуренції в залізничних перевезеннях через паралельну роботу приватних компаній. Законопроект передбачається, що здійснювати перевезення пасажирів і вантажів можуть перевізники будь-яких форм власності, які забезпечують тяговий рухомий склад. При цьому пропонується створити два нові органи, що здійснюватимуть державне управління на конкурентному ринку перевезень: центральний орган виконавчої влади, що здійснює державне регулювання та нагляд у сфері залізничного транспорту, і національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту.

У Законопроекті також визначається новий підхід до забезпечення суспільно важливих перевезень, які визначатимуть Кабінет Міністрів та органи місцевого самоврядування. При цьому суспільно важливі перевезення здійснюються на компенсаційній основі за рахунок державного й місцевих бюджетів, а перевізник обирається на конкурсних засадах.

Одним із основних принципів функціонування залізничного транспорту Законопроект визначається поєднання інтересів держави з інтересами учасників ринку залізничних перевезень і їх взаємна відповідальність.

Уважається, що належність АТ «Укрзалізниця» до природних монополій зумовлено міркуваннями публічного інтересу держави, залізничні перевезення належать до сфер господарської діяльності, у яких унеможливується забезпечення дотримання публічного інтересу без втручання держави, а дотримання виключно приватних інтересів може призвести до незадоволення інтересів суспільства й держави та погіршення функціонування економіки й соціальної нестабільності. До публічних інтересів при цьому належить, наприклад, безпека транспортної діяльності для життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, доступність і належна якість послуг у тому числі пасажиром з обмеженою мобільністю.

Розглядаючи значення залізничного транспорту як цілісної системи забезпечення внутрішньогалузевих і міжгалузевих зв'язків, варто виходити з поняття його ефективності щодо задоволення не тільки потреб держави, загального впливу на конкурентоздатність національної економіки, а й задоволення потреб суб'єктів господарювання та споживачів – фізичних осіб. Розвиток конкуренції й формування розвинутого ринку послуг залізничного транспорту, рівність учасників ринку залізничних перевезень незалежно від форми власності, забезпечення прозорості й рівноправного доступу до інфраструктури сприятимуть забезпеченню приватних інтересів учасників ринку. Тобто залізничний транспорт як цілісна система розглядається сьогодні з погляду його ефективності щодо задоволення не тільки потреб держави, загального впливу на конкурентоздатність національної економіки а й задоволення потреб суб'єктів господарювання та споживачів – фізичних осіб.

Протягом багатьох років уважалось, що оптимальним для залізничного транспорту є державне управління, хоча історично будівництво залізниць у багатьох країнах відбувалося компаніями приватної форми власності. До 80-х років минулого століття практично в усіх країнах світу основні види діяльності залізничного комплексу були природними державними монополіями, а приватна власність на залізничному транспорті збереглася тільки в США та Канаді.

Відповідно до Закону України «Про природні монополії» [5], природна монополія – стан товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш

ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені в споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (далі – товари).

Залізничний комплекс має риси природної монополії: цілісний майновий комплекс, керований з єдиного центру; високий бар'єр входження на відповідний ринок, а саме обсяг інвестицій, необхідний для створення альтернативного об'єкта; специфічність матеріальних активів і їх вузька спеціалізація; продукція задовольняє першочергові потреби людей і галузей промисловості. Так, І. Рудяга в дослідженні зазначає, що на залізничному транспорті діє особливого роду природна монополія, яка потребує ефективних засобів державного регулювання й особливого законодавчого підходу до здійснення регуляторної діяльності в указаній сфері національної економіки [2]. Експлуатація залізничної системи передбачає регулярне (планове), але жорстке обслуговування у зв'язку з обмеженою пропускнуою здатністю на залізничній колії в межах певного періоду часу, чим і зумовлюються особливості управління.

Природна монополія в галузі залізниці не визначається рідкістю або унікальністю природних умов і ресурсів. Вона пов'язана з економічними причинами, коли вважається, що існування такої структури зумовлене міркуваннями вигоди всієї держави, є результатом централізованої адміністративної економічної системи. Уявлення про залізничний транспорт України як природну монополію склалося в СРСР в умовах планової економіки та державної форми власності. У США, Канаді, Мексиці, Аргентині, Бразилії природних монополій немає зовсім, а конкурують кілька вертикально інтегрованих компаній, які володіють (на правах власності або довгострокової оренди) як інфраструктурою, так і рухомих складом. Внутрішньогалузевий конкуренції сприяє також розвинена мережа регіональних і локальних залізниць.

Сьогодні спостерігаються суттєві відмінності в плані організації, спрямованості ринку та власності на системи залізниць. Процес реформування залізничного транспорту в ЄС включає розподіл функцій державного регулювання й управління господарською діяльністю, виділення природно-монополійних і конкурентних секторів, дерегулювання видів діяльності, які не є природно-монополійними. Тобто відбувається розвиток конкурентного середовища на ринку послуг залізничного транспорту, які не належать до природних монополій, вантажні перевізники повністю відокремлюються від інфраструктури.

Реформування в ЄС проводиться з урахуванням таких принципів: а) забезпечення незалежності управління залізничними підприємствами; б) відокремлення управління залізницею та інфраструктурою від надання залізничних транспортних послуг з обов'язковим відокремленням їхніх рахунків і можливим організаційним чи інституційним відокремленням; в) удосконалення фінансової структури підприємств; г) забезпечення доступу до мереж держав-членів міжнародним об'єднанням залізничних підприємств і залізничним підприємствам, які займаються міжнародним комбінованим перевезенням товарів. Взаємодіючи на єдиних принципах, компанії з різних країн мають сформувати загальноєвропейську залізничну мережу, відкриту для всіх операторів за умови дотримання ними встановлених технічних і правових вимог (наприклад, під час використання локомотива, який можна експлуатувати в умовах різних тягових і сигнальних систем, за наяв-

ності необхідного сертифіката безпеки тощо). Будь-яка ліцензована залізнична компанія тепер може пропонувати свої послуги на всій території ЄС після усунення технічних бар'єрів, наприклад, несумісних стандартів у галузі залізничного транспорту.

На виконання відповідних положень директив ЄС Кабінет Міністрів України 30 травня 2018 року схвалив Національну транспортну стратегію України на період до 2030 року. У свою чергу, АТ «Укрзалізниця» розробило Стратегію АТ «Укрзалізниця» на 2019–2023 роки. В. Яновська та Н. Гарматюк у дослідженні зазначають, що Національна транспортна стратегія України закладає достатньо інноваційні засади галузевих змін, формуючи потенційну модель залізничного транспорту з позицій трансферу технологій, описує стратегію зростання галузі. Стратегію розвитку Укрзалізниці сконцентровано переважно на реалізації організаційних трансформацій, що відповідає транспортній стратегії, однак радикального поліпшення не очікується. Незважаючи на гострі проблеми, пов'язані з критичним станом рухомого складу, різких змін стратегією не передбачено, що зрозуміло, якщо Укрзалізниця й подальшому буде займати монопольне становище [6, с. 55–62].

Під час здійснення в подальшому структурних змін у галузі необхідно звернути увагу на майно, яке використовується в господарській діяльності підприємствами залізничного транспорту (філіями-залізницями). Отже, якщо провести його розмежування на дві категорії, тобто майно, яке має обов'язково перебувати в державній власності, отже, критичне майно, без якого здійснення господарської діяльності у сфері залізничних перевезень неможливе, тобто те, що визначає галузь як монопольну, та з обов'язковим урахуванням положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави» від 04.03.2015 № 83, і майно, використання якого можливе

на залученні приватних інвестицій, отже, на конкурентних засадах, то це дасть змогу виділити єдиний господарський механізм функціонування залізничного транспорту, у якому буде поєднано природну монополію, послуги, що надаються на комерційних (ринкових) засадах, і забезпечення публічних інтересів суспільства (безпека руху, доступність перевезень тощо) [2, с. 29].

Висновки. Варто відмітити, що в Україні відсутнє спеціальне законодавство у сфері залізничного транспорту, що відповідає сучасним умовам розвитку, не сформувався сучасна правова основа системи державного регулювання транспортної діяльності, що давала б змогу створити ринок транспорту, який поєднував би публічні та приватні інтереси. Чинне законодавство недостатньо чітко розмежує повноваження між органами державної влади, органами місцевого самоврядування й господарюючими суб'єктами. Так, Укрзалізниця є й органом управління, і господарюючим суб'єктом, що порушує принцип рівності щодо інших суб'єктів господарювання у сфері залізничного транспорту. Стан ринку природної монополії у сфері залізничного транспорту зумовлений наявністю колії, але він не є природною монополією. Стан ринку природної монополії у сфері залізничного транспорту – це проміжний стан між природною монополією та вільним ринком. Залізничний транспорт розглядається як об'єкт, а ринок залізничного транспорту – як сукупність суб'єктів, які отримують акредитацію, якщо відповідають технічним можливостям. В аспекті регулювання залізничних перевезень необхідно відійти від імперативності до ринку з елементами конкурентного середовища. Тобто становлення національного ринку транспортних послуг шляхом упровадження ринкового механізму правового регулювання у сфері залізничного транспорту супроводжується змінами нормативно-правової бази функціонування транспортних підприємств, формуванням нових підходів до взаємодії в економічній, фінансовій та організаційній сферах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
2. Рудяга І.М. Залізничний транспорт України як суб'єкт природної монополії: господарсько-правовий аспект. *Економічна теорія та право*. 2016. Вип. 2 (25). С. 216–229.
3. Тимоха Д.А. Державне регулювання роботи залізничного транспорту : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харк. регіон. ін-т держ. упр. Харків, 2007. 20 с.
4. Про залізничний транспорт : Законопроект України від 06.09.2019 № 1196-1. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66737.
5. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 № 1682-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.
6. Яновська В., Гарматюк Н. Сучасні стратегії розвитку залізничного транспорту. *Збірник наукових праць ДУІТ. Серія «Економіка і управління»*. 2018. Вип. 42 (2). С. 55–62.

МЕХАНІЗМ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТ, ЗАКІНЧЕНИЙ БУДІВНИЦТВОМ

PROCEDURE FOR APPLYING OWNERSHIP TO THE OBJECT, THE CONSTRUCTION OF WHICH WAS FINISHED

Щипанова О.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

У статті на основі аналізу чинного законодавства розкривається механізм набуття права власності на новозбудоване нерухоме майно. Визначаються юридичні етапи процедури забудови, перелік дозвільних документів, отримання яких є необхідним залежно від виду об'єкта нерухомого майна за класом наслідків (відповідальності), висвітлюється порядок державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна.

Державній реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна – тобто завершений будівництвом об'єкт нерухомого майна, державна реєстрація права власності на який проводиться вперше, – передують достатньо тривала та складна процедура виникнення права власності, кожен з етапів якої має бути легальним та здійснюватися на підставі отриманих забудовником документів. Складність даної процедури залежить, насамперед, від класу наслідків (відповідальності) новозбудованого об'єкта нерухомого майна, що включає його вид, призначення, кількість осіб, які постійно або тимчасово можуть перебувати на його території, стану можливого негативного впливу на людей та навколишнє середовище тощо, і поділяє всі новозбудовані об'єкти нерухомості на три види: з незначними наслідками (СС1), із середніми (СС2) та зі значними наслідками (СС3). Для об'єктів категорії СС1 та об'єктів, збудованих на присадибних, дачних і садових земельних ділянках (будівництво яких може здійснюватися на підставі будівельного паспорта забудови земельної ділянки), процедура отримання дозвільної документації та введення збудованого об'єкта в експлуатацію є простішою, ніж для об'єктів категорії СС2 та СС3. Державна реєстрація права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна незалежно від його виду за класом наслідків (відповідальності) є обов'язковою, якщо такий об'єкт є самостійним нерухомим майном – головною річчю (не приналежністю) і капітальною (не тимчасовою) будівлею чи спорудою.

Ключові слова: право власності, підстави набуття права власності, нерухоме майно, будівництво, дозвільна документація, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно.

Based on the analysis of the current legislation, the article discloses the procedure for the emergence of ownership of new constructed real estate. The legal stages of the development procedure, the list of necessary documents for different types of real estate objects are determined depending on the class of consequences (liability), the procedure for state registration of ownership of a new constructed real estate object is disclosed.

State registration of the right of ownership is carried out in relation to a newly constructed immovable property. This is a real estate object, the construction of which is completed and state registration of rights to it is carried out for the first time. This is preceded by a long and complicated process of the emergence of property rights, all its stages must be legal and carried out if the developer has legal documents. The complexity of this procedure depends, first of all, on the class of consequences (responsibility) of a newly constructed real estate object, which includes its type, purpose, number of people who may be permanently or temporarily on its territory, the possibility of negative impact on people and the environment. Depending on the class of consequences (responsibility), all newly constructed objects are of three types: objects that have minor consequences (CC1), average consequences (CC2) and significant consequences (CC3). For objects of category CC1 and objects that were built on personal plots and garden land plots (the construction of which is carried out on the basis of a construction passport for the development of the land plot), the procedure for obtaining documents is simpler than for objects of the group CC2 and CC3. State registration of ownership of a newly constructed real estate object, regardless of its type in the class of consequences (responsibility), is a mandatory procedure, provided that such an object is an independent real estate, namely the main thing (and not belonging to the main thing) and capital (not temporary) building or structure.

Key words: ownership right, the emergence of ownership rights, real estate (real estate), construction, documents that give the right to build, state registration of rights to real estate.

Однією з підстав виникнення права власності на нерухоме майно є його будівництво. Під час будівництва об'єкта нерухомого майна право власності на нього виникає на підставі ст.331 ЦК України «Набуття права власності на нерухоме майно та об'єкти незавершеного будівництва» та спеціального містобудівного законодавства, зокрема Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» та інших нормативних актів, прийнятих на його виконання.

Згідно із ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації [1]. Тому правильне визначення моменту виникнення права власності є важливим, адже до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані у процесі цього будівництва (створення майна) (ч. 3 ст. 331 ЦК України). Саме

із застосуванням цієї норми, як свідчить судова практика, виникають найбільші складності [2, с. 5]. Але до здійснення державної реєстрації права власності та інших речових прав на новозбудований об'єкт нерухомого майна має бути призведений процес будівництва, всі етапи якого також повинні бути послідовними та легальними, адже в іншому випадку побудований об'єкт вважатиметься самочинним будівництвом у силу ст. 376 ЦК України, і право власності на нього в забудовника не виникне.

Тому метою даної статті є розкриття механізму виникнення права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна та визначення моменту виникнення права власності на нього в забудовника.

Новозбудований об'єкт нерухомого майна – це завершений будівництвом об'єкт нерухомого майна, державна реєстрація права власності на який проводиться вперше (абз. 2 п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25.12.2015 р. № 1127) [3]. У загальних рисах механізм виникнення права власності на об'єкт, закінчений будівництвом, виглядає таким чином.

Перед початком будівництва забудовник повинен мати або отримати у встановленому законом порядку права на

земельну ділянку (право власності, користування, в т.ч. оренди, суперфіцію тощо), яка спеціально відведена під забудову, оскільки будівництво на земельній ділянці, що попередньо не була відведена для цієї мети, згідно із ч. 1 ст. 376 ЦК України вважається самочинним будівництвом з усіма негативними наслідками, передбаченими даною статтею. Далі на підставі дозвільної документації триває власне сам процес будівництва (створення об'єкта нерухомого майна), а після його завершення, якщо це прямо передбачено законом, відбувається прийняття об'єкта до експлуатації та державна реєстрація права власності на новозбудований об'єкт.

Якщо з першим етапом все зрозуміло, він є об'єктивно обов'язковим для виконання, то на другому вже виникають певні питання: які дозволи для будівництва потрібні в кожному конкретному випадку і чи треба вводити об'єкт в експлуатацію в подальшому.

Пакет необхідних для будівництва документів (дозвільної документації) та процедура прийняття об'єкта в експлуатацію напряму залежить від самого об'єкта – категорії складності його будівництва, призначення (виду), стану можливого негативного впливу на людей та навколишнє середовище. Усі зазначені фактори враховані у ст. 32 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», яка поділяє об'єкти будівництва на три види за класом наслідків (відповідальності):

1) об'єкти, що належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1) (приватний, (садибний) житловий будинок, садовий, дачний, невеликий багатоквартирний будинок);

2) об'єкти із середніми наслідками (СС2) – характеристики можливих наслідків від відмови (стан об'єкта, за якого неможливо використовувати його або складову частину за функціональним призначенням), які перевищують рівень можливої безпеки для здоров'я і життя 50-ти людей, які постійно перебуватимуть на об'єкті, а також житлові будинки понад 4 поверхи (наприклад, багатоквартирний будинок, невеликий готель, офісне приміщення тощо);

3) об'єкти зі значними наслідками (СС3) – пам'ятки культурної спадщини; об'єкти підвищеної безпеки, ідентифіковані відповідно до Закону України «Про об'єкти підвищеної безпеки»; житлові, громадські або багатофункціональні будівлі заввишки понад 100 метрів та/або з рівнем можливої безпеки для здоров'я і життя людей понад 400 осіб, які постійно перебувають на об'єкті (зокрема, торговельний центр, лікарня, бензозаправна станція, бізнес-центр, об'єкт промислового призначення тощо) [4].

Залежно від класу наслідків (відповідальності) для будівництва об'єктів вимагаються різні види дозвільної документації.

Так, забудова присадибних, дачних і садових земельних ділянок може здійснюватися на підставі будівельного паспорта забудови земельної ділянки (ч. 1 ст. 27 Закону). Будівельний паспорт необхідний для будівництва індивідуального (садибного) житлового будинку, садового, дачного будинку не вище 2-ох поверхів із площею до 500 кв. метрів, господарських будівель і споруд, гаражів, елементів благоустрою та озеленення земельної ділянки (абз. 2 ч. 1 ст. 27 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Проектування на підставі будівельного паспорта здійснюється без отримання містобудівних умов та обмежень. Подальше розроблення проекту будівництва здійснюється виключно за бажанням забудовника (ч. 2 ст. 27 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Якщо площа або поверховість майбутньої будівлі перевищують вищезазначені норми або клас наслідків (відповідальності), то необхідно створити проект будівлі (проектну документацію). Проектна документація – це

затвержені текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні вирішення, а також кошториси об'єктів будівництва (п. 11 ст. 1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

На етапі проектування будівлі (підготовки проекту) необхідним також є отримання вихідних даних будівництва від Державної архітектурно-будівельної інспекції (ДАБІ). Вихідними даними є містобудівні умови та обмеження, а також технічні умови (ст.29 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки – документ, що містить вимоги до проектування щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення тощо (п.7 ст.1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Технічні умови – це комплекс умов до інженерного забезпечення об'єкта будівництва, які повинні відповідати його розрахунковим параметрам щодо водопостачання, тепло-, електро- і газопостачання, водовідведення, зовнішнього освітлення, відведення зливових вод та телекомунікації (ст. 30 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Якщо будівництво вестиметься на основі будівельного паспорта, то розроблення проекту будівництва не є обов'язковим, а здійснюється виключно за бажанням забудовника (ч. 2 ст. 27 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Підготована проектна документація на будівництво підлягає обов'язковому затвердженню. Крім того, проектна документація для об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками, підлягає обов'язковій експертизі (ст. 31 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Лише після затвердження Державною архітектурно-будівельною інспекцією проектною документацією можливо приступати власне до самого процесу будівництва об'єкта нерухомого майна.

Оскільки процес будівництва вимагає облаштування на земельній ділянці будівельного майданчика, зокрема огороження ділянки, підготовки котловану під будівництво, додаткового проведення підготовчих робіт (демонтажу існуючих конструкцій, знесення будівель, споруд, очищення ділянки від багаторічних насаджень, перенесення комунікацій тощо), то під час будівництва об'єктів із класами наслідків (відповідальності) СС2 та СС3 забудовнику обов'язково потрібно подати органу державного архітектурно-будівельного контролю повідомлення про початок виконання таких підготовчих робіт (ст. 35 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності») (виключно для об'єктів класу СС2 та СС3). При цьому повідомлення про початок виконання підготовчих робіт не дає права на виконання будівельних робіт.

Після закінчення виконання підготовчих робіт з облаштування будівельного майданчика забудовнику будь-якого об'єкта нерухомого майна незалежно від його виду та класу наслідків (відповідальності) необхідно отримати право на виконання будівельних робіт (ст. 34 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Для цього забудовнику слід попередньо подати органу державного архітектурно-будівельного контролю (ДАБІ) повідомлення про початок виконання будівельних робіт і згодом отримати від ДАБІ декларацію про початок будівництва. Це правило стосується будівництва об'єктів класу СС1 та об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта (ст. 36 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Отже, документом, що надає право на проведення будівельних робіт для будівництва приватного житлового будинку, садового, дачного будинку, є декларація про початок будівництва. Для об'єктів, які

за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками, документом, що дає право на здійснення будівництва, є дозвіл на виконання будівельних робіт (ст. 37 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Виконання будівельних робіт без відповідного документа (декларації або дозволу) вважається самочинним будівництвом і тягне за собою відповідальність згідно із законом (ч. 7 ст. 34 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Після завершення процесу будівництва незалежно від класу об'єкта необхідно здійснити технічну інвентаризацію збудованого об'єкта нерухомого майна, отримати технічний паспорт та інвентаризаційну справу об'єкта. Технічна інвентаризація – комплекс робіт із визначення складу, фактичної площі, об'єму, технічного стану та/або визначення змін зазначених характеристик за певний період часу з виготовленням відповідних документів (матеріалів технічної інвентаризації, технічного паспорта) (ч.1 ст. 39.3 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Технічний паспорт на об'єкт нерухомого майна є обов'язковим документом та потрібен для подальшого розпорядження об'єктом нерухомості: укладання договорів купівлі-продажу, поділу, обміну, можливості реконструкції і перепланування та інше. Після проведення технічної інвентаризації відомості обов'язково вносяться до Реєстру об'єктів нерухомого майна.

Також на цьому етапі забудовнику належить отримати поштову адресу об'єкта нового будівництва. Надання поштової адреси здійснюється виконавчим органом сільської, селищної, міської та районної в місті ради, місцевою державною адміністрацією або районною в місті Києві протягом п'яти робочих днів із дня отримання повідомлення про необхідність присвоєння адреси (ч. 6 ст. 26.3 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»). Інформація про поштову адресу також обов'язково вноситься до Реєстру об'єктів нерухомого майна.

Після завершення процесу будівництва, виконання всіх передбачених проектною документацією робіт, монтажу та випробування встановленого обладнання, а також отримання вищезазначених документів необхідним є прийняття об'єкта в експлуатацію. Прийняття об'єкта в експлуатацію – процедура, яку потрібно пройти перед початком експлуатації будь-якої будівлі або споруди, в т.ч. і житла. Саме ця документація дає власнику право підключити на об'єкті комунікації: світло, воду, опалення та каналізацію.

Порядок прийняття об'єкта в експлуатацію залежить від класу такого об'єкту. Прийняття в експлуатацію органами державного архітектурно-будівельного контролю закінчених будівництвом об'єктів здійснюється шляхом:

1) подання забудовником декларації про готовність об'єкта до експлуатації та її реєстрації органом ДАБІ – для об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1) та об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта;

2) подання забудовником акта готовності об'єкта до експлуатації та отримання від ДАБІ сертифіката – для об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками (п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Питання про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13.04.2011 р. № 461). Видача документів здійснюється на підставі проведення технічної експертизи (перевірки), що здійснюється уповноваженим представником ДАБІ. Отже, документом, що посвідчує відповідність готового об'єкта нерухомого майна його проектній документації залежно від виду об'єкта є зареєстрована декларація про готовність об'єкта до експлуатації або сертифікат готовності об'єкта нерухомого майна до експлуатації.

Датою прийняття в експлуатацію об'єкта є дата реєстрації декларації або видачі сертифіката. Експлуатація об'єктів, не прийнятих (якщо таке прийняття передбачене законодавством) в експлуатацію, забороняється (п.п. 11, 12 Постанови Кабінету Міністрів України «Питання про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13.04.2011 р. № 461) [5].

Зареєстрована декларація або сертифікат є підставою для укладення договорів про постачання на прийнятий в експлуатацію об'єкт необхідних ресурсів: води, газу, тепла, електроенергії, включення даних про такий об'єкт до державної статистичної звітності та оформлення права власності на нього (ч.9 ст.39 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності»).

І нарешті, на останньому етапі відбувається державна реєстрація права власності на будь-який об'єкт нового будівництва на підставі ст.182 ЦК України та Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [6], оскільки державна реєстрація права власності та інших речових прав на нерухоме майно є обов'язковою (ч. 1 ст. 182 ЦК України, ч.1 ст.4 вищезазначеного Закону). У Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно реєструються речові права на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: житлові будинки, будівлі, споруди, а також їхні окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення. Державна реєстрація прав проводиться після прийняття їх в експлуатацію в установленому законодавством порядку (ч.ч. 1, 2 ст. 5 Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Таким чином, державна реєстрація речових прав є обов'язковою для всіх новозбудованих об'єктів нерухомого майна, що належать до будь-якої категорії, незалежно від класу наслідків (відповідальності) для будівництва.

Не підлягають державній реєстрації речові права та їх обтяження на малі архітектурні форми, тимчасові, некапітальні споруди, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких можливе без їх знецінення та зміни призначення, а також окремо на споруди, що є приналежністю головної речі або складовою частиною речі, зокрема на магістральні та промислові трубопроводи (в тому числі газорозподільні мережі), автомобільні дороги, електричні мережі, магістральні теплові мережі, мережі зв'язку, залізничні колії (ч. 4 ст. 5 Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Питання про визнання права власності на господарсько-побутові будівлі, в тому числі і у випадку відсутності на земельній ділянці житлового будинку, на цей час вирішено судовою практикою. Ураховуючи норми ст.ст. 186, 380, 381 ЦК України, господарсько-побутові будівлі (сарай, гараж, санвузол тощо), наземні і підземні комунікації (водопостачання, очисні споруди тощо), що розташовані з житловим будинком на одній земельній ділянці і призначені для забезпечення власника необхідними засобами благоустрою, вважаються приналежністю головної речі і не є самостійними нерухомими речами, у зв'язку із чим право власності на такі будівлі та споруди як на окремі об'єкти не може бути визнане.

Підставою для проведення державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна є відомості Державного земельного кадастру та Єдиного реєстру дозвоільних документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, які обов'язково використовуються під час проведення реєстраційних дій (п. 4 ч. 3 ст. 10 Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень») та отримуються за допомогою програмних засобів ведення Державного реєстру прав у режимі реального часу.

Крім цього, для проведення державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна на підставі п. 41 Постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25.12.2015 р. № 1127 заявник має подати:

1) документ, що відповідно до вимог законодавства засвідчує прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта (не вимагається в разі, коли реєстрація такого документа здійснювалася в Єдиному реєстрі дозвільних документів);

2) технічний паспорт на об'єкт нерухомого майна;

3) документ, що підтверджує присвоєння об'єкту нерухомого майна адреси (не вимагається в разі, коли державна реєстрація права власності проводиться на індивідуальний (садибний) житловий будинок, садовий, дачний будинок, збудований на земельній ділянці, право власності на яку зареєстровано в Державному реєстрі прав. У такому разі заявник у поданій заяві обов'язково зазначає відомості про кадастровий номер земельної ділянки);

4) письмову заяву або договір співвласників про розподіл часток у спільній власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна (в разі, коли державна реєстрація проводиться щодо майна, що набувається у спільну часткову власність);

5) договір про спільну діяльність або договір простого товариства (в разі, коли державна реєстрація проводиться щодо майна, будівництво якого здійснювалось у результаті спільної діяльності).

Державна реєстрація права власності та інших речових прав на підставі поданих заявником документів повинна бути проведена державним реєстратором у строк, що не перевищує п'яти робочих днів із дня реєстрації відповідної заяви в Державному реєстрі прав (ч. 2 ст. 19 Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Право власності та інші речові права на нерухоме майно виникають із моменту проведення їх державної реєстрації (ч. 2 ст. 3 «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Отже, процедура виникнення права власності на об'єкт, закінчений будівництвом, є досить складною і тривалою, адже включає декілька послідовних обов'язкових для проходження етапів. Першим етапом, який передуює процесу будівництва, є отримання майбутнім забудовником у встановленому законом порядку права на земельну ділянку (власності, користування, оренди, суперфіцію тощо) та відведення земельної ділянки під будівництво. Будівництво об'єкта за відсутності землевідводу вважається самочинним будівництвом і не спричиняє в подальшому виникнення права власності в особи,

яка здійснила або здійснює таке самочинне будівництво (ч. 2 ст. 376 ЦК України). На другому етапі, до початку проведення будівельних робіт, забудовникові слід отримати дозвільну документацію. Пакет дозвільних документів залежить від об'єкта нерухомості – категорії складності його будівництва, призначення (виду), стану можливого негативного впливу на людей та навколишнє середовище – класу наслідків (відповідальності), який за даним критерієм може належати до категорії з незначними наслідками (СС1), із середніми наслідками (СС2) та зі значними наслідками (СС3). Так, забудова присадибних, дачних і садових земельних ділянок може здійснюватися на підставі будівельного паспорта забудови земельної ділянки, для об'єктів СС2 та СС3 є обов'язковим створення та затвердження в ДАБІ після проходження відповідної експертизи проектної документації. Третій етап – проведення підготовчих робіт з облаштування будівельного майданчика – під час будівництва об'єктів СС2 та СС3 вимагає від забудовника обов'язкового подання органу ДАБІ повідомлення про початок виконання таких підготовчих робіт. Після їх закінчення забудовнику будь-якого об'єкта нерухомого майна незалежно від його виду необхідно отримати право на виконання будівельних робіт. Для об'єктів СС1 таким документом є декларація про початок будівництва, а для об'єктів СС2, СС3 – дозвіл на виконання будівельних робіт. Наступним, четвертим етапом, що відбувається після завершення процесу будівництва, незалежно від класу об'єкта, є здійснення його технічної інвентаризації та отримання технічного паспорта об'єкта. Також на цьому етапі забудовнику належить отримати від органів місцевого самоврядування поштову адресу об'єкта нового будівництва. Після цього на п'ятому етапі відбувається прийняття об'єкта в експлуатацію. Процедура прийняття в експлуатацію залежить від виду новозбудованого об'єкта нерухомості. Документом, що посвідчує відповідність готового об'єкта нерухомого майна його проектній документації, є зареєстрована декларація про готовність об'єкта до експлуатації (для СС1) або сертифікат готовності об'єкта нерухомого майна до експлуатації (для СС2 та СС3). І нарешті, на останньому, шостому етапі відбувається державна реєстрація права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна, яка є обов'язковою незалежно від його виду за класом наслідків (відповідальності), якщо такий об'єкт є самостійним нерухомим майном – головною річчю (не приналежністю) і капітальною (не тимчасовою) будівлею чи спорудою. Із моменту проведення державної реєстрації виникає право власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15> (дата звернення: 28.04.2020).
2. Огляд судової практики Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду справ у спорах щодо права власності за період з 01.01.2018 по 01.11.2018 р. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyd_vlasn.pdf (дата звернення: 28.04.2020).
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF> (дата звернення: 29.04.2020).
4. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (дата звернення: 28.04.2020).
5. Питання про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 461. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/461-2011-%D0%BF#n15> (дата звернення: 30.04.2020).
6. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1954-IV / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата звернення: 29.04.2020).

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/43>

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ОБСТАВИН, ЯКІ ВИКЛЮЧАЮТЬ МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА

TO THE QUESTION OF CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE EMPLOYEE LIABILITY

Гайдаренко Л.О., здобувач

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем у сфері трудових відносин щодо обставин, які виключають матеріальну відповідальність працівника. У статті зазначається, що розвиток ринкової економіки в сучасній Україні диктує нові вимоги до регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин. Для розвитку економіки держави необхідно знайти правильне співвідношення свободи регулювання роботодавцем трудової діяльності працівника і відповідальності працівника перед роботодавцем за результати праці з необхідністю захисту прав і законних інтересів більш слабкої сторони трудового договору – найманого працівника. Чинне законодавство не може повною мірою забезпечити захист майна власника підприємства, у зв'язку з цим слід констатувати, що ринок вимагає нового погляду на матеріальну відповідальність працівників загалом і на обставини, що виключають таку відповідальність зокрема.

Зауважується, що відповідно до законодавства про матеріальну відповідальність працівника його протиправна поведінка може бути не пов'язана з порушенням приписів, закріплених у нормативних актах. Це можуть бути як обов'язки, передбачені правилами внутрішнього розпорядку, так і обов'язки, безпосередньо взяті на себе сторонами трудового договору (контракту).

Акцентується, що слід виділяти, принаймні, три групи обставин, за яких виключається матеріальна відповідальність працівника: а) обставини, що не залежать від волі сторін трудового договору (непереборна сила); б) обставини, які залежать від волі працівника (нормальний виробничий ризик, крайня необхідність і необхідна оборона); в) обставини, що залежать від волі роботодавця (невиконання обов'язків щодо забезпечення належних умов для зберігання майна). Звісно, до складу зазначених обставин слід включити, як мінімум, виконання наказу або розпорядження (за аналогією із кримінальним правом).

Ключові слова: працівник, роботодавець, матеріальна відповідальність працівника, трудове майнове правопорушення, умови матеріальної відповідальності.

The article deals with one of the most urgent problems in the sphere of labor relations in circumstances that exclude the liability of the employee. The article notes that the development of a market economy in modern Ukraine dictates new requirements for regulation of labor and related relations. For the development of the economy of the state it is necessary to find the right balance between the freedom of regulation by the employer of the employee's labor activity and the employee's liability to the employer for the results of the work with the need to protect the rights and legitimate interests of the weaker side of the employment contract – the employee. The current legislation cannot fully protect the property of the business owner, and therefore it should be noted that the market requires a new look at the material liability of employees in general and circumstances that would exclude such liability in particular.

It is noted that according to the legislation on employee liability, his unlawful behavior may not be related to violation of the provisions stipulated in the regulations. These can be both the obligations stipulated by the internal rules and the obligations directly assumed by the parties to the employment contract (contract).

It is emphasized that at least three groups of circumstances should be singled out, in cases where the employee's liability is excluded: a) circumstances that do not depend on the will of the parties to the employment contract (force majeure); b) circumstances that depend on the will of the employee (normal production risk, extreme necessity and necessary defense); c) circumstances, depending on the will of the employer (failure to fulfill obligations to ensure proper conditions for storage of property). Of course, these should include, as a minimum, the execution of an order or order (by analogy with criminal law).

Key words: employee, employer, material liability of the employee, labor property offense, conditions of material liability

Інститут матеріальної відповідальності є одним з видів юридичної відповідальності (поряд із кримінальною, адміністративною та дисциплінарною), йому притаманні певні специфічні ознаки й особливості, а також власний механізм правового регулювання й реалізації.

Розвиток ринкових відносин в сучасній Україні диктує нові вимоги до регулювання трудових та інших, безпосередньо пов'язаних із ними, відносин. Для розвитку економіки необхідно знайти правильне співвідношення свободи регулювання роботодавцем праці працівника і відповідальності працівника за результати праці з необхідністю захисту менш сильною в економічному плані боку трудового договору. Чинне в Україні законодавство не може повною мірою забезпечити захист майна роботодавця, у зв'язку з цим слід сказати, що ринок вимагає нового погляду на матеріальну відповідальність працівників загалом і на обставини, які виключають таку відповідальність, зокрема.

Основою господарської діяльності всіх роботодавців незалежно від їх організаційних форм і форм власності є майно. В Україні право власності визнається й охоро-

няється державою. Як ми бачимо, правову базу інституту матеріальної відповідальності, крім КЗпП України, також утворюють конституційні норми, згідно з якими визнаються і захищаються так само приватна, державна, муніципальна й інші форми власності.

Працівник при виконанні своїх трудових обов'язків використовує обладнання, сировину, інструменти та інші матеріали, які належать роботодавцю. Крім того, трудова діяльність працівника може бути пов'язана з безпосереднім зберіганням, ремонтом і обробкою майна, що належить роботодавцю або третім особам. Так, завдати шкоди підприємству, установі, організації може не тільки конкурент чи ненадійний партнер, а й самі працівники. Тому без ефективної команди не може бути реалізована навіть найвдаліша ринкова стратегія. Відповідно до КЗпП України основний обов'язок працівника – це дбайливе ставлення до майна роботодавця та інших осіб. Якщо ж він порушує цей обов'язок і внаслідок цього роботодавцю заподіює майнову шкоду, то працівник повинен понести майнову відповідальність у встановленому законом порядку і розмірі. На відміну від роботодавця, працівники беруть участь у його

господарській діяльності не своїм майном, а тільки особистою працею, яку оцінено певним розміром заробітної плати. Так, можна виділити певні відмінності матеріальної відповідальності від інших видів відповідальності:

- стягнення провадиться із заробітної плати працівника;
- відшкодуванню підлягає тільки пряма дійсна шкода, неодержані доходи не відшкодовуються;
- здебільшого рішення про притягнення особи до матеріальної відповідальності приймає роботодавець, який сам і реалізує це рішення через стягнення заробітної плати.

Відповідно до українського законодавства суб'єктом майнового правопорушення може бути будь-яка сторона трудового договору чи контракту. Суб'єктивна сторона майнового правопорушення характеризується формою вини, яка може бути двох форм: намір і недбалість. Намір може бути прямим і непрямим, недбалість виражається у самовпевненості та неохайності. Частіше до матеріальної відповідальності суб'єкти трудових правовідносин притягуються через недбалість. Об'єктивна сторона майнового правопорушення характеризується такими рисами:

1. Протиправна поведінка.

Протиправність поведінки працівника не може бути підставою для притягнення працівника до матеріальної відповідальності в тих випадках, коли працівник діяв у стані крайньої необхідності. Законодавство про працю визначення крайньої необхідності не надає. Тому до правовідносин щодо притягнення до матеріальної відповідальності за аналогією повинно вживатися визначення «крайня необхідність», передбачена ст. 39 Кримінального кодексу України [1].

Безперечним підтвердженням протиправності дій чи бездіяльності працівника, яка завдала матеріальної шкоди, є притягнення його за це до кримінальної, адміністративної або дисциплінарної відповідальності. Але матеріальна відповідальність може бути покладена на працівника не тільки у випадках, коли його залучили до інших видів юридичної відповідальності. Тому відмова в порушенні кримінальної справи, адміністративного провадження, а також непритягнення працівника до дисциплінарної відповідальності не свідчить про відсутність умов для притягнення його до матеріальної відповідальності.

2. Пряма дійсна шкода, яка характеризується втратою, погіршенням або зниженням цінності майна, належного роботодавцю або орендованого ним, а також необхідністю для роботодавця здійснити витрати для відновлення, придбання майна чи інших цінностей або здійснити не передбачені грошові витрати.

3. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою.

Поведінка суб'єктів правових відносин може виражатися через дію або бездіяльність. Поведінка набуває юридичної сили, якщо необхідність активної поведінки визначається юридичними правами чи обов'язками. Таким чином, за трудовим правом, протиправна поведінка може визначатися дією, що заборонена законом, або бездіяльністю, коли працівник не виконав свої трудові обов'язки. Тобто протиправна поведінка може бути двох форм: протиправна дія чи протиправна бездіяльність.

Працівник не може бути притягнений до матеріальної відповідальності, якщо він не порушив свої трудові обов'язки. Трудові обов'язки працівника можуть визначатися законодавством, колективним, трудовим договором, іншими локальними нормативними й індивідуальними актами. Поширена практика визначення кола трудових обов'язків працівників у посадових інструкціях, документах, які визначають порядок проведення робіт, вимог до якості продукції, що випускається, виконаної роботи.

Ст. 130 КЗпП України [2] називається «Загальні підстави і умови матеріальної відповідальності працівників».

Виходячи з назви статті, законодавець вказує два фактори притягнення до матеріальної відповідальності – наявність підстав і умов, причому йдеться не про одну підставу, а про кілька підстав. Що ж відносить законодавець до підстав матеріальної відповідальності? Згідно із ч. 1 ст. 130 КЗпП України [2] працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 130 КЗпП України, підставами матеріальної відповідальності працівників є: а) шкода; б) порушення трудових обов'язків працівника; в) причинний зв'язок між шкодою і порушенням трудових обов'язків, оскільки в ч. 1 ст. 130 КЗпП України ясно визначено, що шкода повинна бути наслідком порушення трудових обов'язків. Тлумачення цієї норми дає змогу говорити про виділення кількох підстав. У ч. 2 ст. 130 КЗпП України названо умови покладення матеріальної відповідальності на працівника, серед них і такі, як протиправність дій і вина працівника, які насправді належать до елементів правопорушення, тобто є елементами підстави матеріальної відповідальності, а не умовами. Таким чином, поряд із підставою – порушенням трудових обов'язків, тобто трудовим правопорушенням, законодавець виділяє такі її окремі елементи, як шкода, причинний зв'язок, вина, протиправність, але одні з них (ч. 1 ст. 130 КЗпП України) необґрунтовано названі підставами, а інші теж неправомірно (ч. 2 ст. 130 КЗпП України) – умовами матеріальної відповідальності, хоча і ті, й інші є структурними елементами підстави (трудового правопорушення) як основи матеріальної відповідальності [3].

Щоб запобігти непорозумінням, пов'язаним зі встановленням нормативного обов'язку працівника забезпечувати збереження майна підприємства, законодавець у ч. 2 ст. 131 КЗпП [2] сформулював обов'язок працівників бережливо ставитися до майна підприємства, установи, організації та вживати заходів щодо запобігання збиткам, хоча такий обов'язок сформульований і в ст. 139 КЗпП.

Відповідно до законодавства про матеріальну відповідальність протиправна поведінка може бути не пов'язана з порушенням конкретних правил, закріплених нормативними актами. Таким чином, це можуть бути як обов'язки, передбачені правилами внутрішнього розпорядку, так і обов'язки, взяті на себе сторонами трудового договору або контракту. Згідно з ч. 4 ст. 130 КЗпП України [2] працівників не можна притягати до матеріальної відповідальності за шкоду, яка належить до категорії нормального виробничого-господарського ризику, а також за неотримання підприємством прибутку.

Незважаючи на те, що в законодавстві є поняття «нормального виробничого ризику», думки науковців щодо його визначення не є однозначними. Б.В. Стичинський, І.В. Зуб і В.Г. Рогань вважають, що ризик – це поняття, що характеризує діяльність працівника. Ризик як ознака діяльності працівника може свідчити про порушення ним правил виконання робіт, порушення ним трудових обов'язків, а може бути властивим правомірній поведінці працівника [4].

Л.А. Сироватська вважає, що законодавство не може визначити зміст цієї норми для всіх випадків, наперед оцінити доцільність і виправданість будь-якого ризику. Тому у кожному конкретному випадку «норма» ризику повинна наповнюватися особливим змістом і висновок про «норму» повинен зробити спеціаліст [5, с. 73].

М.С. Грінберг вважає, що нормальний ризик – це правомірне створення небезпеки з метою досягнення суспільно корисного виробничого результату, який не може бути одержаний звичайними засобами [6, с. 37].

На думку В.І. Прокопенко, нормальний виробничо-господарський ризик повинен погоджуватися з тією метою, для якої його застосовують; бажаний результат не може бути досягнутий звичайними, не ризикованими

діями; можливість шкідливих наслідків при нормальному ризику завжди повинна бути ймовірною. Там, де йдеться про свідоме заподіяння шкоди, виправданий ризик відсутній. Ризикувати можна тільки матеріальними цінностями, а не життям чи здоров'ям людини. Ризик повинен ретельно готуватися [7].

На неприпустимість покладання на працівника відповідальності за недержані доходи прямо вказується в ч. 4 ст. 130 КЗпП [2]. Інших обмежень на стягнення з працівника будь-яких видів матеріальної шкоди законодавство про працю не встановлює. Звідси можна зробити висновок про те, що ст. 130 КЗпП дозволяє стягнення із працівників, у порядку притягнення їх до матеріальної відповідальності, не тільки вартості втрати, майна і втрат, які понесло підприємство, установа або організація, а й будь-яку іншу шкоду, яку не можливо бути віднести до категорії неотриманих доходів або яку законодавство не забороняє відшкодувати у працівника за іншими підставами.

Справжня шкода має розумітися як шкода майну в ширшому сенсі (як майно і майнові права, що відображаються в балансі підприємства як його активи). Пряма дійсна шкода означає безпосереднє зменшення цих активів.

Неможливість притягнення працівника до матеріальної відповідальності за відсутності причинного зв'язку виражена в ч. 1 ст. 130 КЗпП [2] словами «працівники несуть <...> відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству <...> внаслідок порушення». Порушення повинно бути причиною шкоди, а шкода має бути наслідком порушення. Причинний зв'язок – це категорія філософська, однак у юриспруденції вона повинна бути виражена цілком конкретно.

У науковій літературі зазначено, що спричинення шкоди через крайню необхідність із погляду суспільних інтересів не відрізняється від спричинення шкоди через службовий ризик. Проте повністю погодитися з цим ствердженням неможливо, оскільки стан крайньої необхідності є самостійною умовою звільнення працівників від медіальної відповідальності, що зазначено в ч. 4 ст. 130 КЗпП України. Відповідно до ст. 16 Кримінального кодексу України [1] не є злочином дія, яка хоч і підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але вчинена у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що загрожує інтересам держави, громадським інтересам, особі чи правам цієї людини або інших громадян, якщо цю небезпеку за цих обставин не можна було усунути іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернута шкода.

Типовим прикладом заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності у сфері трудових відносин є випадки, коли майстер пошкоджує механізм, щоб врятувати іншого працівника від каліцтва; водій порушує правила дорожнього руху і псує автомобіль, щоб врятувати людину. Тому стан крайньої необхідності можна дорівняти до виробничо-господарського ризику. В обох випадках співвідносяться можливе та дійсне. М.С. Грінберг зазначив, що під час крайньої необхідності різна значущість шкідливих наслідків, але ймовірність однакова. При нормальному виробничому ризику, навпаки, різна ймовірність шкідливих наслідків, а важливість їх є співрозмірною. Іноді ймовірна шкода може перевищувати благо, в ім'я якого йдуть на ризик [8, с. 250].

Через це вкрай важливо розуміти ознаки явища «крайня необхідність». О.М. Співак виокремив декілька умов, за яких вчинені дії вважаються вкрай необхідними: а) заподіяна у стані крайньої необхідності шкода повинна бути меншою порівняно з відвернутою, б) вона не може бути усунена за цих обставин іншими правомірними засобами, в) небезпека повинна бути реальною [9, с. 69].

Також можна додати до вищеведеного переліку, що небезпека має створювати загрозу саме суб'єктам трудових правовідносин. Правильним є висновок, що ст. 130 КЗпП України обов'язково має бути доповнена поняттям крайньої необхідності. КЗпП України потребує удосконалення, зокрема має бути доповнений переліком обставин, за яких сторони трудового договору звільняються від матеріальної відповідальності. Також потрібно зазначити поняття правомочності на заподіяння шкоди та дію непереборної сили. Як приклад дії працівника, котрий під час виконання своїх трудових обов'язків пошкоджує майнові цінності, можна навести ветеринарного лікаря, змушеного приспати тварину через її хворобу. У таких випадках підставою звільнення працівника від матеріальної відповідальності є заподіяння матеріальної шкоди через непереборні сили. Непереборна сила є зовнішньою для сторін; є надзвичайною, бо спричиняє певні труднощі, і це подія, яку не можна відвернути засобами, наявними в особи за конкретних умов її діяльності [10].

Не можуть бути суб'єктами досліджуваного договору особи, позбавлені права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням грошових чи матеріальних цінностей, за вироком суду, що вступив у законну силу. На підставі ст. 55 Кримінального кодексу України таке покарання може призначатися судом як основне на строк від двох до п'яти років або додаткове на строк від одного до трьох років. Суд у вироку повинен конкретно зазначити, які посади засуджений позбавлений права обіймати. Крім того, суд може позбавити особу права займатися певною діяльністю, тобто заборонити засудженому працювати в якій-небудь сфері за визначеним фахом або професією.

Обмеження у прийнятті на роботу, пов'язану з матеріальною відповідальністю, встановлене для осіб, раніше судимих за розкрадання, хабарництво й інші корисливі злочини, якщо судимість не знята і не погашена. Така заборона передбачена ч. 5 ст. 2 Закону України «Про підприємництво» щодо працівників підприємницьких товариств і їх сплук (об'єднань), а також ч. 3 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» стосовно працівників таких товариств.

Указані норми закону свідчать про обмеження трудової правосуб'єктності осіб щодо виконання ними робіт з обслуговування переданого під звіт майна, а отже, і стосовно укладання договору про матеріальну відповідальність. Деякі автори обгрунтовували важливе значення таких обмежень на практиці та вказували на обов'язковість звільнення осіб, які мають судимість за розкрадання, хабарництво й інші корисливі злочини, з роботи у зв'язку з порушенням встановлених правил прийняття на працю, тобто на підставі ст. 7 КЗпП України [11, с. 28].

Таким чином, можна зробити висновок, що під прямою дійсною шкодою необхідно розуміти реальне зменшення наявного майна роботодавця або погіршення стану вказаного майна (в т. ч. майна третіх осіб, що знаходиться у роботодавця, якщо роботодавець несе відповідальність за збереження цього майна), а також необхідність для роботодавця провести витрати на придбання або відновлення майна або зайві виплати.

Окрім цього, слід виділити принаймні три групи обставин, за яких виключається матеріальна відповідальність працівника: а) обставини, які не залежать від волі сторін трудового договору (непереборна сила); б) обставини, що залежать від волі працівника (нормальний виробничий ризик, крайня необхідність і необхідна оборона); в) обставини, які залежать від волі роботодавця (невиконання обов'язків щодо забезпечення належних умов для зберігання майна). Звісно, до складу зазначених обставин слід включити, як мінімум, виконання наказу або розпорядження (за аналогією із кримінальним правом).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50 (дод.). Ст. 375.
3. Золотухіна Л.О. Конспект лекцій з дисципліни «Проблемні питання застосування трудового законодавства». URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1121/2.1.pdf>.
4. Сличинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. Київ : А.С.К., 2000. 1072 с.
5. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. Москва, 1990. 178 с.
6. Гриберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. Москва : Юрид. лит., 1963. 312 с.
7. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник. Харків : Фірма «Консум», 1998. 480 с.
8. Гуцу С.Ф. Матеріальна відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності в трудовому праві. *Право і безпека*. 2011. № 3. С. 248–251.
9. Сливак А.М. Правовое регулирование материальной ответственности в системе органов внутренних дел. Киев : Вища школа, 1977. 162 с.
10. Феленко Ю.А. Договірна матеріальна відповідальність у трудовому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 19 с.
11. Коротка О.М. Підстави і умови матеріальної відповідальності за трудовим правом. *Право і безпека*. 2002. № 2. С. 28–29.

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ТРУДОВИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

CONCEPTS AND ESSENCE OF LABOUR GUARANTEES OF EMPLOYEES RIGHTS

Добріюгло О.В., студентка II курсу

Інститут післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано поняття і сутність гарантій трудових прав працівників. Актуальність дослідження полягає в тому, що у науковій літературі неодноразово зазначалося, що для побудови правової держави та утвердження принципу верховенства права необхідно, щоб у відносинах між людиною і державною владою вирішальне значення мали природні, невід'ємні права і свободи людини, а верховенство Конституції було однією з вирішальних складових частин правової держави і верховенства права. Як відомо, характерною особливістю становища громадянина в суспільстві є всебічна забезпеченість реального здійснення широкого кола наданих йому демократичних прав і свобод, що закріплені в нормах чинного законодавства. Фактичне забезпечення прав і свобод досягається насамперед створенням необхідних економічних і політичних умов у країні, доповнених спеціальними юридичними засобами.

Одним із найбільш важливих засобів такого забезпечення є юридичні гарантії. Без створення широко розвинутої системи ефективних гарантій неможливо забезпечити кожному громадянину безперешкодне здійснення всього комплексу наданих йому трудових прав.

З огляду на це реалізація особою права на працю як конституційного права кожної людини вимагає особливих юридичних гарантій його забезпечення. Питання юридичних гарантій прав та свобод людини у загальному контексті проблематики його правового положення залишаються одними із самих актуальних, особливо на сучасному етапі формування в Україні правової державності. Беручи до уваги вищенаведене, актуальність цього дослідження є очевидною. Методи дослідження становлять загальнотеоретичні методи та підходи до визначення гарантій трудових прав працівників. У трудовому законодавстві слову «гарантія» надається різне значення. Ми пропонуємо таке визначення: гарантії – це закріплені в законодавстві умови та засоби, що забезпечують суб'єктам трудових і похідних від них правовідносин реальні можливості для охорони, безперешкодного здійснення, відновлення (у разі порушення) їх суб'єктивних прав і належного виконання ними обов'язків.

Ключові слова: гарантії, заपुरука, працівники, умови праці, обов'язки держави, захист трудових прав.

The article analyses the concept and essence of guarantees of employees' labour rights. The relevance of the study is manifested in the scientific literature has repeatedly stated that the construction of the rule of law and the establishment of the rule of law, it is necessary that in relations between man and state power is crucial to the natural, inalienable rights and freedoms of man, and the rule of the Constitution was one of the crucial components of the rule of law and the rule of law. As is known, a characteristic feature of the position of a citizen in society is the comprehensive security of the actual exercise of a wide range of democratic rights and freedoms granted to him, which are enshrined in the rules of the current legislation. The actual protection of rights and freedoms is achieved, first of all, by creating the necessary economic and political conditions in the country, supplemented by special legal means.

Legal safeguards are one of the most important means of providing this. Without the creation of a well-developed system of effective guarantees, it is impossible to guarantee to every citizen the unobstructed exercise of the full range of labour rights granted to him.

In view of this, the realization by the person of the right to work as a constitutional right of each person requires special legal guarantees of its security. Questions of legal guarantees of human rights and freedoms in the general context of the problem of its legal status remain one of the most urgent, especially at the present stage of the formation of legal statehood in Ukraine. In view of the foregoing, the relevance of this study is obvious. Research methods are general theoretical methods and approaches to determining the guarantees of workers' labour rights. The word "guarantee" has a different meaning in labour law. We offer such a definition, guarantees are the conditions and means enshrined in the legislation, which provide the subjects of labour and related relations with real opportunities for the protection, unimpeded exercise, restoration (in case of violation) of their subjective rights and the proper fulfillment of their obligations.

Key words: guarantees, pledge, employees, working conditions, state responsibilities, protection of labour rights.

Слово «гарантія» означає «забезпечення, заपुरука». Гарантувати – означає «забезпечувати, ручатися, встановлювати гарантії». Крім того, термін «гарантія» вживається для позначення засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення. Називають гарантіями також умови, необхідні для реалізації тих чи інших прав.

Гарантії в трудовому праві – це передбачені правовими нормами правила, які гарантують права осіб у процесі виникнення, існування, зміни та припинення трудових правовідносин.

У широкому розумінні поняттям гарантії охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, що спрямовані на реалізацію прав і свобод громадян, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного або неналежного здійснення і захист прав від фактів порушень, що є, на жаль, непоодинокими в наші дні. Ці чинники дуже різноманітні. Стосовно процесу реалізації прав і свобод, то вони виступають як умови, засоби, способи, прийоми та методи правильного його здійснення. Тому під гарантіями слід розуміти умови й засоби, що забезпечують фактичну реалізацію й усебічну охорону прав і свобод усіх і кожного зокрема [1, с. 214].

Можна дати таке визначення гарантій здійснення (в тому числі охорони й відновлення) трудових прав громадян: гарантії – це закріплені в законодавстві умови та засоби, що забезпечують суб'єктам трудових і похідних від них

правовідносин реальні можливості для охорони, безперешкодного здійснення, відновлення (у разі порушення) їх суб'єктивних прав і належного виконання ними обов'язків.

Вищезазначені трудові гарантії, що забезпечують реалізацію наданих робітникам прав, мають як нематеріальний (наприклад, збереження місця роботи, посади), так і матеріальний (збереження середнього заробітку) характер. Призначенням грошових сум, що здійснюються за цей час, є забезпечення збереження середнього заробітку робітника (повністю чи частково), а також попередження втрати цього заробітку.

Отже, вони є формою реалізації юридичної гарантії права робітників на недопущення зниження або втрати доходів останніх та забезпечують його шляхом збереження середньої заробітної плати робітників, мають матеріальний характер, а тому такі виплати необхідно визнавати гарантійними та визначати у правових нормах як гарантійні виплати.

Підкреслимо, що в юридичній літературі трапляються неоднозначні тлумачення самого терміна «гарантія».

На думку С.С. Алексеєва, гарантіями є «умови й особливі юридичні механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію законоположень» [2, с. 124]. Як «засоби, за допомогою яких втілюється, охороняється, а у випадках порушення відновлюється режим законності» визначає юридичні гарантії П.М. Рабінович [3, с. 83].

На думку Л.В. Котової, гарантії прав та свобод – це обов’язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні і культурні умови для реалізації її прав і свобод, а також діяльність міжнародних і державних організацій із захисту прав людини [4, с. 507–508].

Гарантії, вважає О.П. Рудницька, являють собою соціально-політичне та юридичне явище, яке характеризують три складники:

1) пізнавальний, що дає змогу розкрити предметні теоретичні знання про об’єкт їх впливу, отримати практичні знання про соціальну і правову політику держави;

2) ідеологічний – використовуваний політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей всередині країни та за її межами;

3) практичний, що визнається як інструментарій юриспруденції, передумова задоволення соціальних благ особи. Виходячи з цього, автор визначає гарантії як: систему соціально-економічних, політичних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод, інтересів [5, с. 175].

Однак не можна повною мірою погодитися з думкою цього автора у зв’язку з тим, що необхідно враховувати четвертий складник цього соціально-політичного та правового явища, а саме психологічний, оскільки, отримавши юридичну консолідацію в нормах законодавчих актів, гарантії допомагають зрозуміти захист людини, її прав та свобод, створюючи психологічну впевненість людини.

На думку М.М. Феськова, гарантіями є система соціальних умов і спеціальних засобів, за допомогою яких здійснюється життя в суспільстві. Кожна демократична держава прагне побудувати цілісну систему гарантій реалізації прав і свобод своїх громадян, оскільки саме вони забезпечують реальну можливість використовувати надані законом права і свободи [6, с. 132].

О.Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов’язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист [7, с. 82]. Коли немає гарантій, то права, свободи та обов’язки людини і громадянина приймають форму «заяв про наміри», які не мають жодної цінності ні для особистості, ні для людства. Подібне визначення можна зустріти й у Л.П. Гарчевої і О.Н. Ярмиша, яке зводиться до того, що гарантії основних прав і свобод громадян є системою норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують додержання прав, свобод і законних інтересів громадян.

На думку О.М. Руєва, гарантії – це відповідні умови і засоби, що сприяють втіленню в життя проголошених прав, свобод та обов’язків [8, с. 239].

Аналізуючи всі ці поняття гарантій, слід зробити висновок, що в літературі можна зустріти найрізноманітніші ознаки, що становлять їх основу: «засоби», «заходи», «механізм», «норми права», «умови», «обов’язки держави», «систему умов, способів, засобів». Усі ці думки правильні і мають право на існування, однак слід виділити загальні, спільні риси всіх формулювань.

Спільним є те, що гарантіями є:

1) умови, за яких всебічно реалізуються права і свободи особи;

2) система засобів, за допомогою яких забезпечується охорона прав і свобод особи.

Отже, під гарантіями автори розуміють систему умов і засобів, за допомогою яких забезпечується додержання прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Відносини у суспільстві за своєю сутністю забезпечуються не одним видом гарантій, а значною їх сукупністю, які утворюють відповідну систему умов і засобів (гарантій), що забезпечують задоволення прав та інтересів людини. Основною функцією системи гарантій є вико-

нання зобов’язань державою та іншими суб’єктами в сфері реалізації прав особистості. Об’єктом гарантій виступають суспільні відносини, пов’язані з охороною та захистом прав людини, задоволенням майнових і немайнових інтересів громадян. Поняття гарантій відбиває досконалість законодавчої техніки, різноманіття форм мови закону.

Також можна підкреслити, що натепер загально визначеними є виділення в системі гарантій двох її груп: загальних (економічних, політичних, ідеологічних, соціальних, організаційних) і спеціальних (юридичних чи правових).

Одна з вирішальних переваг демократії загалом, усіх її елементів, прав та свобод міститься у реальності гарантій. Стосовно прав та свобод реальність означає таке їх становище, коли кожний громадянин не тільки по закону, але й фактично наділений цими правами та свободами, може по своїй волі як у суспільних, так і в особистих інтересах користуватися та розпоряджатися наявними у нього можливостями, захищати їх від порушень та вимагати від компетентних органів відновлення цих прав. Ця реальність прав та свобод громадян, як ішлося раніше, забезпечується цілою системою різноманітних економічних, соціальних, політичних, ідеологічних, організаційних та інших гарантій.

Загальною характерною ознакою гарантійних виплат є їх призначення – збереження або недопущення зниження заробітку робітника. Забезпечення збереження заробітку робітника, який з поважних причин не виконує покладені на нього обов’язки або звільнений від їх виконання, є предметом особливої правомочності робітника і особливою обов’язком роботодавця, що виникають у сторін трудового договору. Ця ознака дасть змогу у певних випадках за наявності передбачених законодавством явищ змішаного типу відокремити від них гарантійні виплати.

Спільними рисами усіх виплат, що здійснюються роботодавцями на користь робітників, є те, що вони мають матеріальний характер, тобто здійснюються у грошовій формі.

Далі відзначимо, що в зазначеній системі гарантій важливе місце посідають юридичні гарантії. Структура юридичних гарантій включає в себе, по-перше, юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права і свободи людини; по-друге, організаційно-правову діяльність суб’єктів права; по-третє, спеціальні гарантуючі методи впливу на суспільні відносини, тобто процеси, правореалізуючі та контрольно-наглядові процеси, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини.

Щодо питання про те, що саме вважати юридичними гарантіями, є різні думки. Розкриваючи це поняття, насамперед необхідно зупинитися на питанні про розуміння категорії «юридичні гарантії», тобто зробити декілька методологічно значимих висновків і зауважень.

Метод правового регулювання суспільних відносин як одна із складових частин вбирає в себе міри та засоби юридичного забезпечення суб’єктивних прав. До їх числа належать і юридичні гарантії трудових прав робітників. Мета встановлення юридичних гарантій – забезпечити неухильне дотримання законів та інших нормативних актів, забезпечити найбільш повне здійснення представлених робітником прав та свобод.

Ці гарантії необхідні частково і для того, щоб виключити або у крайньому разі звести до мінімуму випадки порушення законів, прав громадян.

Якщо під гарантіями розуміти засоби забезпечення реального здійснення суб’єктивних прав, то, визначаючи гарантії в юридичному змісті, важливо віддзеркалити їх правову специфіку, що полягає не тільки в проголошенні тих або інших засобів як гарантозабезпечуючих у нормах права, але й у реальній дії засобів за допомогою апарата примусу. Для того щоб потенційна можливість

була реально здійснювана, щоб держава мала можливість чинити активний вплив на поведінку суб'єктів прав, вона мусить мати різні засоби, за допомогою яких здійснюється цей вплив. Тільки в цьому разі правові гарантії будуть носити характер діючих засобів, засобів, «якими охороняються і захищаються права громадян, припиняються й усуваються їхні порушення, відновлюються порушені права».

Досі трапляються різноманітні погляди на поняття «юридичні гарантії». На думку І.О. Тубелець, загалом правові гарантії – це встановлені законом засоби безпосереднього використання, додержання, встановлення і застосування норм права [9, с. 72].

Л.В. Солодовник відносить юридичні гарантії до спеціальних і зазначає, що це – надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості тим умовам, які необхідні для того, щоб кожна людина могла скористатися своїми конституційними правами і свободами. Юридичні гарантії встановлюються державою в Конституції, нормах поточного законодавства, їх метою є реальне забезпечення правовими засобами максимального здійснення, охорони й захисту прав і свобод громадян [10, с. 71].

Юридичні гарантії – це норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів. Якісна характеристика юридичних гарантії передбачає оцінку всієї чинної системи права загалом з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємин державних органів та громадян, а також громадян між собою.

Л.І. Лазор до юридичних гарантії відносить норми матеріального і процесуального права, норми, які встановлюють організаційні форми діяльності і взаємин органів держави та громадян [11, с. 3–4].

Отже, юридичні гарантії – це встановлений державою порядок діяльності державних органів та установ, громадських організацій, спрямований на попередження й припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за порушення цих прав.

Юридична енциклопедія України трактує юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина як: правові норми та інститути, що забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення юридичної гарантії, встановленої Конституцією та іншими законами України.

Встановлені державою спеціальні юридичні засоби, що забезпечують реалізацію і захист прав та законних інтересів людей, у своїй сукупності становлять юридичні гарантії свободи особистості. І як надалі підкреслюється, юридичні гарантії за своєю природою, за роллю в механізмі забезпечення свободи належать до політичних. Однак ми не можемо погодитись з цією думкою, адже зміст у юридичних гарантії прав і свобод людини і гро-

мадянина ширший лише за політичні відносини, оскільки вони нерозривно пов'язані із сімейними, виробничими, комерційними та іншими відносинами між людьми. Не випадково юридичне оформлення отримують по мірі необхідності не тільки політичні, але й інші гарантії прав і свобод.

М.В. Сорочишин вважає, що юридичні гарантії – це правові та організаційно-правові засоби і способи, за допомогою яких забезпечується реалізація прав та виконання обов'язків, передбачених законодавством. Вони являють собою складну систему взаємодіючих елементів, що дають змогу організувати різностороннє забезпечення, яке охоплює різні стадії реалізації прав та обов'язків, захист від посягань, поновлення порушених юридичних прав [12, с. 83].

Хочемо зауважити, що право і законність покликані забезпечити правомірність дій суб'єктів, а не тільки попередити чи покарати винних у порушенні закону. Це повною мірою стосується юридичних гарантії, які мають забезпечити справжню реальність проголошених державою прав та свобод особистості, і досягають цього результату перш за все шляхом надання юридичних засобів, що забезпечують найбільш повне здійснення прав і свобод громадян. Адже реалізація прав і свобод буде найбільш ефективною тоді, коли в нормах права будуть ясно і чітко визначені межі прав і свобод, основи їх виникнення та порядок реалізації, а не тільки регламентація порядку і форми її охорони та захисту.

Таким чином, підтримуючи зазначених авторів, вважаємо, що нерозривно пов'язані з державою юридичні гарантії знаходять своє відображення у правових актах, які приймаються державними органами і являють собою сукупність умов та спеціальних правових способів і засобів, які визначають умови і порядок реалізації безперешкодного здійснення прав і свобод особи, а також їх охорону, захист і відновлення у разі порушення.

Крім того, слід зауважити, що реальне здійснення трудових прав і виконання обов'язків робітників, як основних суб'єктів правовідносин у сфері роботи, залежить від усієї сукупності юридичних гарантії, передбачених у нормах трудового права. До них належать гарантії: трудових прав і обов'язків на стадії виникнення трудових і похідних від них правовідносин; забезпечення втілення прав та обов'язків у процесі реалізації трудових правовідносин та правовідносин-супутників; припинення трудових правовідносин з працівниками; і, нарешті, забезпечення відновлення порушених прав.

У трудовому законодавстві слову «гарантія» надається різне значення. Найголовніші з юридичних гарантії знаходять своє відображення у Конституції України та Кодексі законів про працю, де є спеціальна глава VIII – «Гарантії та компенсації». У більшості статей зазначеної глави термін «гарантія» вживається як синонім до слів «забезпечення» і «збереження».

ЛІТЕРАТУРА

1. Єрьоменко В. Правові форми реалізації громадянами права на працю. *Право України*. 2009. № 5. С. 239.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник Москва : ТК Велби, Изд-во «Проспект». 2008. 576 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів : Край, 2007. 192 с.
4. Котова Л.В. Основні трудові права робітника: правова природа та перспективи розвитку. *Форум права*. 2011. № 1. С. 507–515.
5. Рудницька О.П. Поняття та класифікація гарантійних виплат. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 175–182.
6. Феськов М.М. Трудове законодавство України і Європейська соціальна Хартія (переглянута): питання адаптації. Київ : Знання, 2005. 276 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге видання. Київ : Алерта; ЦУЛ, 2011. 520 с.
8. Руєва О.М. Самозахист як одна з форм реального захисту трудових прав робітників. *Трудове право та проблеми соціального захисту населення в контексті правової держави*. Харків : Українська асоціація фахівців трудового права, 2010. С. 238–241.
9. Тубелець І. Порядок укладення трудового договору (контракту). *Праця і зарплата*. 2009. № 18. 128 с.
10. Солодовник Л. Юридичні факти – підстави виникнення трудових правовідносин. *Право України*. 2011. С. 71.
11. Лазор Л.І. Актуальні проблеми кодифікації трудового законодавства. *Актуальні проблеми права: теорія і практика* : зб. наук. праць. 2005. № 6. С. 3–8.
12. Сорочишин М.В. Нові форми прояву дискримінації у сфері роботи. *Трудове законодавство: шляхи реформування: матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. С. 83.*

ПРАВО НА СТРАЙК ТА ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

RIGHT TO STRIKE AND PECULIARITIES OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Крікорова Е.К., студентка III курсу

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

Данилюк О.О., студент III курсу

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

Стаття присвячена аналізу правових аспектів реалізації права на страйк в Україні як одного з дієвих засобів досягнення інтересів найманих працівників. Визначено місце права на страйк як форми захисту соціально-економічних інтересів працівника в системі права інших країн. В умовах сьогодення, коли наймана праця є доволі поширеною, найчастіше виникають індивідуальні або колективні трудові спори. Адже у разі реалізації права на працю найманих працівників та його забезпечення з боку роботодавця виникає розбіжність інтересів між ними. Безумовно, страйк є одним із дієвих способів розв'язання конфлікту, найбільш радикальним та одним з останніх засобів вирішення трудових спорів. Досить поширеними страйки були в зарубіжних країнах, але і на території нашої країни, саме у теперішній період нестабільності в країні, спалахують страйки працівників через незадоволення їхніх інтересів на підприємствах, організаціях тощо, і це має вагомий значення для внутрішньої політики держави.

Право на страйк знайшло своє закріплення як на міжнародному, так і на національному рівнях. Порядок здійснення цього права закріплений у Європейській соціальній хартії, Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права та у Конституції України, законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». У деяких країнах право на страйк взагалі забороняється, та справи щодо захисту соціально-економічних інтересів працівників переходять до спеціальних органів, які спеціалізуються саме на розв'язанні таких спорів (Китай, Лівія, Аргентина, Коста-Рика).

В Україні ж є чітко визначений порядок проведення страйку, який закріплений у Наказі Національної служби посередництва та примирення «Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку».

Ключові слова: право на страйк, обмеження страйку, заборона страйку, трудові правовідносини, роботодавець.

The article is devoted to the analysis of legal aspects of the exercise of the right to strike in Ukraine, as one of the effective means of achieving the interests of employees. Determining the place of the right to strike as a form of protection of the employee's socio-economic interests in the law system of other countries. In today's world, where wage labour is widespread, individual or collective labour disputes often arise. After all, when exercising the right to work for employees and securing it from the employer, there is a conflict of interests between them. Of course, a strike is one of the most effective ways of resolving a conflict, the most radical and one of the last means of resolving labour disputes. Strikes were widespread in foreign countries, but also in our country, in the current period of instability in the country, workers strike because of dissatisfaction with their interests in enterprises, organizations, etc., and this is important for the internal policy of the state.

The right to strike has found its foothold both internationally and nationally. The procedure for exercising this right is enshrined in the European Social Charter, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and in the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the procedure for resolving collective labour disputes (conflicts)". In some countries, the right to strike is generally prohibited, and cases concerning the protection of the socio-economic interests of workers are transferred to special bodies specialized in resolving such disputes (China, Libya, Argentina, Costa Rica).

In Ukraine, however, there is a clearly defined strike procedure, which is enshrined in the Order of the National Mediation and Reconciliation Service, "Regulations on Strike Procedure as the Ultimate Means of Settlement of Collective Labour Dispute (Conflict) and Conciliation Procedures During a Strike".

Key words: right to strike, restriction of the strike, ban on the strike, employment relationship, employer.

В Україні проблематикою права на страйк займалися В. Буряк, який вважав право на страйк одним із основоположних суб'єктивних колективних прав працівників, В. Слома, який досліджував право на страйк та його реалізацію в нашій країні, Н. Швець, яка має неабиякий досвід та спеціалізується на дослідженні цього права не тільки в Україні, а й з огляду на попередній міжнародний досвід, та інші.

Задля з'ясування та дослідження проблеми насамперед потрібно виділити поняття «страйк» та його основних ознак.

Страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту); мирна акція протесту задля захисту своїх соціально-економічних прав; це груповий, організований і цілеспрямований вплив на виробничий процес шляхом тимчасової відмови працівника від участі в трудовій діяльності з метою задоволення висунутих ним органам управління вимог; це колективні дії робітників з певними вимогами до роботодавців. Звичайно ж, що дефініція «страйк» не є вичерпною, тому

задля повного з'ясування змісту цього поняття треба визначити головні ознаки, умови та порядок реалізації права на страйк в Україні.

К. Німак виділяв такі ознаки страйку: 1) страйк як крайній засіб для задоволення вимог найманих працівників; 2) виявляється у призупиненні виконання працівниками своїх трудових обов'язків; 3) страйк – колективна дія; 4) страйк – тимчасове припинення роботи; 5) носить добровільний характер; 6) носить організований характер [7]. Наявність конфлікту між роботодавцем та працівниками ще не дає права страйкувати. Страйк, як один зі способів вирішення трудових спорів та конфлікту, закріплений на законодавчому рівні.

Важливою ознакою права на страйк у нашій країні є його закріплення, яке має досить тривалий та складний історичний досвід.

В Україні протягом тривалого часу діяв закон СРСР, а 3 березня 1996 року був прийнятий новий Закон України «Про порядок вирішення колективних спорів (конфліктів)», в якому закріплювалося право працівників на страйк та умови його реалізації.

Щодо правового регулювання страйків саме у нашій країні, то по-перше, право на страйк визначено

та закріплено у ст. 44 Конституції України: ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей; ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку; заборона страйку можлива лише на підставі закону, закріплено таке у Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», Наказі Національної служби посередництва та примирення «Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку». Відповідно до цього страйкуючі мусять дотримуватися певних умов, визначених насамперед законами, які це регулюють.

Задля організації працюючими страйку мають бути певні умови та підстави, які спонукають працівників захищати свої інтереси. Узагальнюючи визначення, які застосовуються в національних законодавствах, можна виявити два елементи, достатні для визнання дій працюючих страйком: перший – це вказівка на зміст дій працівників, тобто призупинення роботи, другий – вказівка на мету здійснення працівниками цієї акції [10, с. 94]. Також погоджуємось з Н. Швець щодо необхідності дотримання таких умов, за яких можливе проведення страйків, як: наявність достовірних матеріалів, доказів порушення соціально-економічних прав та інтересів найманих працівників; проведення примирних процедур до початку страйку; з'ясування думки більшості найманих працівників про необхідність оголошення страйку шляхом проведення голосування до його початку щодо доцільності організації; підписання протоколу; своєчасне повідомлення постачальників та інших органів і суб'єктів про рішення провести цю акцію; встановлення факту добровільності підготовки до страйку; відсутність прямої законодавчої заборони на проведення страйку [9, с. 118].

З приводу порядку та правил проведення страйку, то це визначено у Наказі Національної служби посередництва та примирення «Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку». Згідно з цим положенням можна виділити певний порядок проведення страйку.

По-перше, страйку передують примирні процедури, а якщо вони не привели до вирішення трудового спору або конфлікту, або власник чи уповноважений ним орган (представник) ухилився від примирних процедур, або не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

По-друге, перед проведенням страйку працюючими приймається рішення щодо нього. Рішення щодо нього подається первинною профспівковою організацією або іншим уповноваженим органом до голосування на загальних зборах працівників, в якому зазначені вимоги працівників, які були предметом колективного спору та причини, через які примирні процедури не привели до вирішення цього спору. Рішення приймається на загальних зборах (конференції) шляхом голосування і вважається прийнятним після того, як за нього проголосувала більшість найманих працівників або 2/3 делегатів конференції та оформлюється протоколом. Орган, що очолює проведення страйку, визначається також на загальних зборах (конференції) найманих працівників. Відповідно до ст. 19 ЗУ «Про порядок вирішення колективного трудового спору(конфлікту)», де сказано, що орган, який організує страйк, орган (особа), який очолює страйк, зобов'язаний письмово попередити роботодавця або уповноважену ним особу, організацію роботодавців, об'єднання організацій роботодавців не пізніше як за сім днів до початку страйку, а у разі прийняття рішення про страйк на безперервно діючому виробни-

цтві – за п'ятнадцять днів. Вже після цього можна переходити до самої реалізації страйку. Щодо проекту нового Кодексу законів про працю України, то строки є значно скороченими – до семи днів.

У рішенні про оголошення страйку вказуються: перелік розбіжностей між сторонами соціально-трудова відносин, які стали причиною для оголошення і проведення страйку; дата і час початку страйку, його тривалість і передбачувана кількість учасників; назва органу (особи), що очолює страйк; пропозиції щодо мінімуму необхідних робіт (послуг), що виконуватимуться на підприємстві, в установі чи організації в період страйку.

У ході участі у страйку наймані працівники зобов'язані дотримуватися вимог чинного законодавства України, вони не мають права:

- порушувати громадський порядок;
- вчиняти дії, які можуть становити загрозу життю і здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу;
- чинити опір законним діям власника або уповноваженого ним органу щодо забезпечення життєдіяльності та нормального функціонування підприємства;
- створювати перешкоди для доступу на підприємство, в установу, організацію управлінського персоналу та працівників, які не беруть участі у страйку;
- примушувати інших найманих працівників до участі у страйку.

По-третє, до робітників, які беруть участь у страйку, не можуть бути застосовані санкції, адже згідно зі ст. 27 ЗУ «Про порядок вирішення колективного трудового спору (конфлікту)» страйки не вважаються порушенням трудової дисципліни. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., наголошує на тому, що у разі здійснення своїх прав і свобод кожна людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших та забезпечення суспільного порядку, загального добробуту в демократичному суспільстві (ст. 29). Виходячи із цих загальновизнаних положень, слід зробити висновок, що страйкуючі можуть зазнавати деяких незначних обмежень [11, с. 148].

По-четверте, задля матеріального забезпечення страйкуючих є можливість створення страйкового фонду (ст. 27 ЗУ «Про порядок вирішення колективного трудового спору(конфлікту)»). Але згідно із законодавством Молдови та Білорусії забороняється навіть виплачувати заробітну плату під час проведення страйку.

По-п'яте, є певні випадки, ситуації, через які право на страйк може бути обмежене або взагалі заборонене. Забороняється проведення страйку за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, докільно або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків [1]. До цього списку також потрібно додати ситуацію надзвичайного стану.

Також заборонені будуть незаконні страйки, якщо порушено вимоги законодавства, де регулюється організація та проведення самого страйку, і тягнути за собою різного виду відповідальність. Цей принцип закріплено у ст. 29 ЗУ «Про порядок вирішення трудових колективних спорів (конфліктів)». Особи, винні в порушенні законодавства про колективні трудові спори (конфлікти), несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. Задля притягнення працівника до будь-якого виду відповідальності роботодавець має врахувати всі умови, які зазначені у ст. 149 КЗпП. Такі як ступінь тяжкості, обставини, за яких було вчинене правопорушення, та попередню роботу працівника. Страйк визнається незаконним у судовому порядку за прийняттям рішення суду про це.

Страйк, визнаний незаконним, має бути негайно припинений, а якщо рішення суду винесене до початку страйкових дій, працівникам належить утримуватися від його проведення. Інакше страйкарів можна притягти до дисциплінарної відповідальності [11, с. 183].

Застосування таких санкцій у майбутньому попереджають організацію незаконних страйків та реалізацію необдуманих дій.

По-шосте, є деякі категорії працівників, для яких страйк може бути обмежений через особливості виконання їх трудової функції. Це такі люди, як працівники органів прокуратури, Збройних сил України, органів державної влади, безпеки і порядку.

Також Н. Швець вважає за потрібне заборонити право на страйк для медичних працівників лікарень, станцій швидкої та невідкладної допомоги, станцій переливання крові, санітарно-епідеміологічних установ, у разі екстреної невідкладної та первинної медичної допомоги пацієнтам з метою запобігання створенню загрози їх життю та здоров'я [9, с. 56].

Вважаємо таку заборону доцільною, адже працівники життєво необхідних установ та організацій мають завжди бути на зв'язку, готові прийти на допомогу у будь-яку хвилину, адже страйк – це безпечно відстоювання своїх інтересів, а як він може бути безпечний, якщо через нього ставиться під загрозу життя і здоров'я інших невинних людей. Такі працівники найчастіше складають присягу перед народом, де зобов'язуються працювати на його користь. Такі працівники мають відстоювати свої інтереси іншим шляхом, наприклад, збиранням підписів щодо петицій.

Страйк, як свідчить практика, не завжди завершується задоволенням вимог страйкуючих. Тому наймані працівники застосовують й інші заходи соціальної непокори: демонстрації, мітинги, пікетування, піший похід на століцю, перекидання авто- і залізничних шляхів, колективні та індивідуальні голодування, самогубства. Відомими стали навіть випадки самоспалення. Подібні акції протесту є лише виразом емоцій людей, часто доведених до відчаю протиправними, на їхню думку, діями різних посадових осіб [8, с. 57–58].

На теренах нашої країни нерідко виникають такі явища. Згідно зі статистикою, із 2011 по 2015 роки Центром соціальних та трудових досліджень було зафіксовано близько 306 страйків. До 2013 року страйки найчастіше виникали через затримку заробітної плати. Але коли почався Євромайдан, показник страйків зробив значний стрибок вгору, та на місяць виникло понад 35 страйків. Здебільшого страйкували через невдоволеність державною владою або шахтарі, яким не виплачували заробітну платню.

Щодо зарубіжного досвіду, то право на страйк було закріплено ще здавна, більш поширювалося та мало природний характер. У цих країнах право на страйк визнається на законодавчому рівні та має позитивне формулювання, але здебільшого воно не сформульовано чітко або немає окремої статті, присвяченої цьому, але передбачається існування такого права. Наприклад, ст. Конституції Королівства Іспанія визнається право підприємців і працівників на трудовий конфлікт; у конституціях Бельгії, Великобританії, Японії, Швеції цього права не закріплено, але логічним шляхом із таких положень, як право на асоціацію, колективні трудові спори та конфлікти, право на організацію, право на страйк плавно витікає.

Але є й такі зарубіжні країни, які не мають у своїх конституціях закріпленого права на страйк та не припускають цього. Зокрема, Ірландія, Данія, Нідерланди, Туркменістан, Австрія. Але, зважаючи на історію цих країн, право на страйк все ж таки існує, хоч і не закріплене.

Право на страйк давно здобуло визнання на світовому рівні. Уперше на міжнародному рівні право на страйк було закріплено у ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1996 року. Право на страйк визнано також Загальною декларацією прав людини, п. 4 ст. 6 Європейської соціальної хартії, прийнятої Радою Європи, яка набрала чинності 26 лютого 1965 року, та після цього була ратифікована п'ятьма державами (право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках конфліктів інтересів, включаючи право на страйк, з урахуванням зобов'язань, які можуть випливати з раніше укладених колективних договорів) [6].

Отже, як уже було сказано вище, страйк – крайня форма відстоювання своїх інтересів працівниками і задля попередження такого засобу потрібно було б покращити роботодавцями умови праці, чітко та належно виконання дій сторін трудових відносин, які прописані в трудовому договорі. Задля запобігання конфлікту сторін створити певні конференції, круглі столи, де обидві сторони мають бути присутніми, одна сторона висловлює невдоволеність, а інша – прислухається та прагне змінити умови. Але якщо ж страйк уже є неминучим, то працівники мають чітко дотримуватися законодавчих вимог щодо організації та проведення страйку, обмеження та заборони страйків задля запобігання негативних наслідків. Ми зробили неабиякий крок уперед, закріпивши право на страйк, яке відповідає світовому законодавству, особливо в країнах Євросоюзу, куди ми прагнемо вступити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Кодекс законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Швець Н.М. Право на страйк: особливості застосування та обмеження. *Право та інновації*. 2017 р. Вип. № 2 (18). С. 30–37.
5. Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку від 18.08.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131299-08>.
6. Європейська соціальна хартія. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
7. Німак К. Страйк як засіб вирішення колективних трудових спорів. *Юридичний журнал*. 2013. № 8. URL: <http://ustinian.com.ua>.
8. Швець Н. Умови реалізації права на страйк. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 118–121.
9. Швець Н. Реалізація права на страйк в Україні та за її межами. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 11. С. 55–57.
10. Лютов Н.Л. Забастовки и другие промышленные акции работников. *Труд за рубежом*. 2001. № 4. С. 94.
11. Швець Н.М. Право на страйк та умови його реалізації : монографія. Харків : Право, 2009. 228 с.

МІНІМАЛЬНА ЗАРОБІТНА ПЛАТА – ОДНА З НАЙВАЖЛИВІШИХ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ

MINIMUM WAGE – ONE OF THE MOST IMPORTANT STATE SOCIAL WARRANTIES

Райко М.С., здобувач кафедри правознавства

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

У статті розглянуто мінімальну заробітну плату як одну з найважливіших державних соціальних гарантій в умовах ринкового господарства. Проаналізовано погляди науковців та вітчизняне законодавство з розглядуваної проблематики. Зазначено, що інститут мінімальної оплати праці відіграє важливу роль у соціальній політиці будь-якої держави, допомагає контролювати рівень заробітних плат громадян і підтримувати їх у разі втрати роботи, а також визначає розцінки на той чи інший вид праці.

Зроблено висновок, що зростання мінімальної заробітної плати забезпечить підвищення платоспроможності громадян, своєчасність сплати комунальних платежів, дозволить відновити економічну активність, розпочати реальну боротьбу з бідністю та гігантським розривом між українськими реаліями та європейськими стандартами. Законодавче ж установлення розміру мінімальної заробітної плати є важливим дієвим методом державного регулювання заробітної плати, що забезпечує її мінімально прийнятну величину та служить базою для оплати праці найменш кваліфікованого працівника.

Зазначено, що під час визначення розміру мінімальної оплати праці повинні братися до уваги такі критерії, як потреби працівників та їхніх сімей, загальний рівень заробітної плати в державі, вартість життя, соціальні виплати, порівняльний рівень життя інших соціальних груп, економічні чинники, зокрема потреби економічного розвитку, рівень продуктивності праці та бажаність досягнення і підтримання високого рівня зайнятості.

За підтримки позиції інших дослідників запропоновано правову основу встановлення й порядку підвищення розміру мінімальної заробітної плати передбачити у спеціальному законі (наприклад, ухвалити Закон України «Про мінімальну заробітну плату», який має містити: (а) тлумачення основних термінів, уживаних у ньому; (б) завдання правового регулювання мінімальної заробітної плати; (в) умови визначення її розміру; (г) джерела фінансування витрат на її підвищення; (ґ) порядок встановлення й перегляду розміру мінімальної заробітної плати; (д) порядок оприлюднення відповідної інформації; (е) відповідальність за порушення законодавства в цій царині).

Ключові слова: працівник, оплата праці, мінімальна заробітна плата, державна соціальна гарантія, розмір мінімальної заробітної плати.

The article considers the minimum wage as one of the most important state social guarantees in a market economy. The views of scientists and the national legislation on the discussed issues are analyzed. It is noted that the institution of minimum wage plays an important role in the social policy of any state, helps to control the level of salaries of citizens and support them in case of loss of work, and also determines the rates for one or another type of work.

It is concluded that the increase of the minimum wage will increase the solvency of citizens, timely payment of utility bills, will restore economic activity, start a real fight against poverty and a huge gap between Ukrainian realities and European standards. The legislative setting of the minimum wage is an important effective method of state regulation of wages, which ensures its minimum acceptable value and serves as the basis for the remuneration of the least qualified employee.

It was stated that when determining the amount of the minimum wage, such criteria as the needs of workers and their families, the general level of wages in the country, the cost of living, social benefits, the comparative standard of living of other social groups, economic factors, including the needs of economic development, should be taken into account, the level of productivity and the desire to achieve and maintain a high level of employment.

Supporting the views of other researchers, the legal basis for establishing and increasing the minimum wage has been proposed in a special law (for example, to pass the Law of Ukraine "On Minimum Wage", which should contain: (a) an interpretation of the basic terms used therein; (b) the task of legal regulation of the minimum wage; (c) the conditions for determining its size; (d) the source of financing the cost of raising it; (e) the procedure for establishing and reviewing the amount of the minimum wage; (f) be responsible for breaches of the law in this field).

Key words: employee, remuneration, minimum wage, state social security, minimum wage.

Постановка проблеми. Інститут мінімальної оплати праці відіграє важливу роль у соціальній політиці будь-якої держави, допомагає контролювати рівень заробітних плат громадян і підтримувати їх у разі втрати роботи, а також визначає розцінки на той чи інший вид праці. Сьогодні у світі сформувалося два підходи до визначення мінімальної заробітної плати. Перший ґрунтується на мінімальних потребах, які необхідно задовольнити для збереження життя, інший передбачає, що мінімальні гарантії мають поширюватися не лише на фізичні, а й на соціальні та культурні потреби людини. Протягом усього періоду незалежності розміри мінімальної заробітної плати, що встановлювалися в Україні, не задовольняли мінімальних життєвих потреб працюючих. На переконання В.М. Вегери, розмір мінімальної заробітної плати належить визначати з урахуванням: (а) вартісної величини достатнього для забезпечення нормального функціонування організму працездатної людини і збереження її здоров'я набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів і послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості; (б) загального рівня середньої заробітної плати; (в) продуктивності праці; (ґ) рівня зайнятості; (р) прогнозованого рівня інфляції [1, с. 143].

Аналіз останніх досліджень. Правовим засадам реалізації конституційного права на оплату праці приділялась увага в роботах таких науковців, як: В.М. Божко, Н.Б. Болотіна, В.М. Вегера, Ю.М. Верес, О.В. Гасвая, Н.Д. Гетьманцева, С.Ю. Головіна, О.О. Єршова, М.І. Кучма, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиць, М.В. Лушнікова, А.Ю. Пашерстник, О.І. Процевський, В.О. Радіонова-Водяницька, Н.М. Салікова, Н.М. Хуторян, Є.Б. Хохлов, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко й ін. Незважаючи на існування чималої кількості теоретичних і емпіричних напрацювань правознавців у сфері оплати праці, не всі аспекти зазначеної проблематики розроблені достатньою мірою. Зокрема, маловивченим і дотепер залишається питання мінімальної заробітної плати як однієї з найважливіших державних соціальних гарантій в умовах ринкового господарства.

Мета статті – розглянути мінімальну заробітну плату як одну з найважливіших державних соціальних гарантій, на підставі чого зробити відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 95 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України [2] та ст. 3 Закону України «Про оплату праці» [3], мінімальна заробітна плата – це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого

не може бути оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт). Тобто суттєві ознаки мінімальної заробітної плати такі: (а) державна соціальна гарантія; (б) встановлюється виключно законами України; (в) має загальнообов'язковий характер; (г) провадиться за виконану працівником місячну (годинну) норму праці; (д) встановлюється одночасно в місячному та погодинному розмірах.

Виходячи із цього визначення, мінімальна заробітна плата встановлюється виключно на законодавчому рівні. Це і підтверджується ст. 19 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [4], відповідно до якої питання розміру мінімальної заробітної плати вирішуються виключно законами України. Так, розмір мінімальної зарплати встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України не рідше одного разу на рік у законі про Державний бюджет України з урахуванням пропозицій, вироблених шляхом переговорів представників професійних спілок, роботодавців, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди, й переглядається залежно від зміни розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Зміни розміру мінімальної заробітної плати іншими законами України й нормативно-правовими актами є чинними виключно після внесення змін до закону про Державний бюджет України на відповідний рік.

У свою чергу, відповідно до Бюджетного кодексу України [5], проєкт Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період ґрунтується на прогнозних і програмних документах економічного й соціального розвитку та містить положення стосовно основних завдань бюджетної політики, зокрема щодо встановлення розміру мінімальної заробітної плати. Законом про Державний бюджет України обов'язково визначається розмір мінімальної заробітної плати на відповідний бюджетний період. Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 р.» [6], мінімальна заробітна плата на 2020 р. становить: а) у місячному розмірі: з 1 січня – 4 723 грн; б) у погодинному розмірі: з 1 січня – 28,31 грн.

За даними Міжнародної організації праці, сьогодні понад 90% країн світу мають законодавчі норми, які регулюють мінімальну припустимий розмір заробітної плати. Механізми встановлення та регулювання зазначеного соціального стандарту різноманітні. У деяких країнах уряд самостійно визначає розмір мінімальної заробітної плати (Словенія, Нідерланди, Хорватія, Нова Зеландія, Ірландія, Греція). Нерідко цьому передують консультації між владою, роботодавцями та представниками робітників (Латвія, Литва, Польща, Болгарія, Угорщина, Велика Британія, Чехія). У Сполучених Штатах Америки діє федеральний і регіональний рівні мінімальної зарплати, а в Японії та Канаді – лише регіональний. Водночас у Фінляндії, Норвегії, Італії, Німеччині, Данії, Австрії, Швеції взагалі не існує законів про мінімальну зарплату. Тут склалася традиція укладення колективних угод між зацікавленими сторонами [7].

1 січня 2017 р. [8] вносяться суттєві зміни до трудового законодавства, унаслідок чого поняття «мінімальна заробітна плата» узгоджено з європейською практикою та міжнародними нормами шляхом: а) запровадження нової методології визначення мінімальної заробітної плати (як нижньої межі оплати праці, що гарантується державою); б) встановлення мінімального посадового окладу в розмірі, не меншому від прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року; в) застосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини під час побудови схем посадових окладів, визначення плати за надання адміністративних послуг, судового збору, суми податків тощо.

Тобто до вказаної вище дати мінімальна заробітна плата визначалася як законодавчо встановлений розмір заробітної

плати за просту, некваліфіковану працю, нижче за який не може оплачуватися виконана працівником місячна, погодинна норма праці (обсяг робіт). До мінімальної заробітної плати не включалися доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати (натепер це положення вилучено).

Отже, проаналізувавши старе і нове законодавство щодо визначення мінімальної заробітної плати, можемо констатувати, що, як і раніше, вона залишається державною соціальною гарантією, має загальнообов'язковий характер, встановлюється виключно законами України. Водночас було вилучено уточнення, що це оплата за просту некваліфіковану працю, хоча тепер мінімальна заробітна плата може включати більшість доплат, надбавок, інших компенсаційних і заохочувальних виплат, а також провадиться за виконану працівником місячну (годинну) норму праці й встановлюється одночасно в місячному та погодинному розмірах.

Новацією Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 6 грудня 2016 р. також є положення, за яким розмір заробітної плати працівника за повністю виконану місячну (годинну) норму праці не може бути нижчим за розмір мінімальної зарплати. Зокрема, це положення прописано у ст. 3–1 «Гарантії забезпечення мінімальної заробітної плати», якою доповнено Закон України «Про оплату праці». До речі, ця стаття містить досить цікаві положення, а саме: по-перше, під час обчислення розміру заробітної плати працівника для забезпечення її мінімального розміру не враховуються доплати за роботу в несприятливих умовах праці та підвищеного ризику для здоров'я, за роботу в нічний і надурочний час, роз'їзний характер робіт, премії до святкових і ювілейних дат; по-друге, якщо нарахована заробітна плата працівника, який виконав місячну норму праці, є нижчою за законодавчо встановлений розмір мінімальної заробітної плати, роботодавець проводить доплату до рівня мінімальної заробітної плати, яка виплачується щомісячно одночасно з виплатою заробітної плати; по-третє, якщо розмір заробітної плати у зв'язку з періодичністю виплати її складових частин є нижчим за розмір мінімальної заробітної плати, провадиться доплата до рівня мінімальної заробітної плати; по-четверте, у разі укладення трудового договору про роботу на умовах неповного робочого часу, а також за невиконання працівником у повному обсязі місячної (годинної) норми праці мінімальна заробітна плата виплачується пропорційно до виконаної норми праці; по-п'яте, мінімальна заробітна плата в погодинному розмірі застосовується на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності та у фізичних осіб, які використовують найману працю, у разі застосування погодинної оплати праці.

Вищезазначеним Законом також передбачено випадки, за яких мінімальна заробітна плата не буде застосовуватися, а саме:

– як розрахункова величина для визначення посадових окладів і заробітної плати працівників та інших виплат. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про оплату праці», мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка) (до речі, термін «мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка)» було вперше введено цим Законом) встановлюється в розмірі, не меншому від прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року (відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 р.», з 1 січня 2020 р. прожитковий мінімум, встановлений для працездатних осіб, затверджено в розмірі 2 027 грн, з 1 липня – 2 118 грн, із грудня – 2 189 грн).

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про оплату праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» від 28 грудня 2016 р. № 1037 [9], з 1 січня 2017 р. посадові оклади (тарифні ставки) працівників установ, закладів і організацій окремих галузей бюджетної сфери розраховуються

виходячи з посадового окладу (тарифної ставки) працівника 1-го тарифного розряду, визначеного в розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року.

Керівникам установ, закладів і організацій окремих галузей бюджетної сфери з метою недопущення «зрівнялівки» у розмірах заробітної плати доручено забезпечити в межах фонду оплати праці диференціацію заробітної плати працівників, які отримують її на рівні мінімальної, завдяки встановленню доплат, надбавок, премій залежно від складності, відповідальності й умов виконуваної роботи, кваліфікації працівника, результатів його праці;

– для розрахунку розміру плати за надання адміністративних послуг (до внесення змін до законодавчих та інших нормативно-правових актів України щодо незастосування мінімальної заробітної плати для розрахунку розміру плати за надання адміністративних послуг вона застосовується в розмірі 1 600 грн);

– у колективних договорах і угодах усіх рівнів. Сторонам, які уклали колективні договори й угоди, у тримісячний строк необхідно узгодити їх норми з указаним Законом згідно із законодавством. Тобто роботодавці мають внести відповідні зміни до колективних договорів у частині визначення співвідношень в оплаті праці працівників, змінивши раніше передбачені співвідношення до мінімальної заробітної плати на співвідношення до прожиткового мінімуму. Водночас за наявності відповідних коштів, згідно зі ст. 9–1 КЗпП України, підприємства, установи, організації власним коштом можуть встановлювати додаткові порівняно із законодавством трудові пільги для працівників, зокрема з визначення розмірів посадових окладів і тарифних ставок. До внесення змін до колективних договорів і угод усіх рівнів щодо незастосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини вона застосовується в розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Переконані, що зазначені зміни законодавства із праці є позитивними не тільки для держави, а й для кожного громадянина. Оскільки зростання мінімальної заробітної плати та дотримання законодавства у сфері зайнятості має сприяти збільшенню кількості платників єдиного соціального внеску та надходжень до Пенсійного фонду, а також до місцевих бюджетів у вигляді податку з доходів фізичних осіб. Це, у свою чергу, надасть додаткові можливості для громад спрямовувати кошти на соціальний розвиток відповідних територій. Для громадянина ж, який нелегально працює, вигода в тому, що його праця легалізується, завдяки цьому буде враховано страховий стаж і забезпечено інші гарантії, передбачені чинним законодавством, зокрема й у разі тимчасової непрацездатності. Роботодавці тепер повинні платити працівникові мінімальну заробітну плату і доплати (за роботу в несприятливих умовах праці та підвищеного ризику для здоров'я, за роботу в нічний та надурочний час, роз'їзний характер робіт, премії до святкових та ювілейних дат).

Нині встановлено гарантії забезпечення мінімальної заробітної плати: (а) розмір заробітної плати працівника за повністю виконану місячну (годинну) норму праці не може бути нижчим за розмір мінімальної заробітної плати; (б) якщо працівник виконав місячну норму праці, роботода-

вець зобов'язаний нарахувати зарплату не менше 4 723 грн. Якщо ж заробітна плата нарахована в меншому розмірі (зокрема, через періодичність виплат), потрібно здійснити доплату до 4 723 грн; (в) якщо працівник працює на умовах неповного робочого часу чи не виконав місячну (годинну) норму праці, то мінімальну зарплату визначають пропорційно; (г) мінімальні гарантії в оплаті праці внутрішніх сумісників забезпечують окремо за основним місцем роботи і за сумісництвом, оскільки це різні трудові договори, юридично не пов'язані один з одним; (д) відпускні, лікарняні, декретні, як і оплату за середнім заробітком в інших випадках, не враховують під час забезпечення гарантованого мінімального розміру зарплати, оскільки це виплати за невідпрацьований час.

Також у забезпеченні розміру мінімальної зарплати враховують: доплати за виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, за суміщення, розширення зони обслуговування, збільшення навантаження, заміщення; надбавки за інтенсивність, напруженість праці; місячні, квартальні, піврічні, річні премії, спеціальні премії; винагороди за підсумками роботи за рік та за вислугу років; матеріальну допомогу (зокрема, на вирішення соціально-побутових питань), допомогу на оздоровлення тощо. Водночас не враховують до зарплати для забезпечення її мінімального розміру: доплати за роботу в несприятливих умовах праці та підвищеного ризику для здоров'я; доплати за роботу в нічний та надурочний час; виплати за роз'їзний характер робіт; премії до святкових і ювілейних дат.

Висновки і пропозиції. Підбиваючи підсумок проведеного дослідження, можемо констатувати, що зростання мінімальної заробітної плати забезпечить підвищення платоспроможності громадян, своєчасність сплати комунальних платежів, дозволить відновити економічну активність, розпочати реальну боротьбу з бідністю та гігантським розривом між українськими реаліями і європейськими стандартами. Законодавче ж встановлення розміру мінімальної заробітної плати є важливим дієвим методом державного регулювання заробітної плати, що забезпечує її мінімально прийнятну величину та служить базою для оплати праці найменш кваліфікованого працівника. Під час визначення розміру мінімальної оплати праці повинні братися до уваги такі критерії, як потреби працівників та їхніх сімей, загальний рівень заробітної плати в державі, вартість життя, соціальні виплати, порівняльний рівень життя інших соціальних груп, економічні чинники, зокрема потреби економічного розвитку, рівень продуктивності праці та бажаність досягнення і підтримання високого рівня зайнятості.

Підтримуючи позиції інших фахівців щодо порушеного в цьому дослідженні питання, вважаємо, що правову основу встановлення й порядку підвищення розміру мінімальної заробітної плати повинен визначати спеціальний закон. Наприклад, Закон України «Про мінімальну заробітну плату», який має містити: (а) тлумачення основних термінів, уживаних у ньому; (б) завдання правового регулювання мінімальної заробітної плати; (в) умови визначення її розміру; (г) джерела фінансування витрат на її підвищення; (д) порядок встановлення й перегляду розміру мінімальної заробітної плати; (е) відповідальність за порушення законодавства в цій царині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вегера В.М. Встановлення розміру мінімальної заробітної плати як спосіб державного регулювання оплати праці в Україні : монографія. Харків : Право, 2015. 168 с.
2. Кодекс законів про працю України, затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1971. № 50 (Додаток). Ст. 375.
3. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.
4. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 48. Ст. 409.
5. Бюджетний кодекс України, затв. Законом України від 8 липня 2010 р. № 2456–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51. Ст. 572.

6. Про Державний бюджет України на 2020 р. : Закон від 14 листопада 2019 р. № 294–ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 5. Ст. 31.
7. Репіч А. У пошуках гідного мінімуму. URL: http://psv.org.ua/arts/Ludina_i_gracia/view-1477.html.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 6 грудня 2016 р. № 1774–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 2. Ст. 25.
9. Про оплату праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери : постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. № 1037. *Офіційний вісник України*. 2017. № 4. Ст. 141.

ЗМІНА УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

CHANGE IN TERMS OF EMPLOYMENT CONTRACT: THEORETICAL APPLICATIONS

Рец В.В., курсант III курсу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Нагорна О.О., викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розкрито теоретично-прикладні аспекти стосовно внесення змін до трудового договору як у двосторонньому, так і в односторонньому порядку. Крім того, дослідження спрямоване на моделювання практичних проблем, звертаючись до судової практики з розгляду трудових спорів. У процесі вивчення даного питання звернено увагу на дефініцію змін до трудового договору, що багато науковців представляють як трансформацію наявних умов трудового договору для зміни їхньої сутності. Також звернено увагу на соціально-правове значення, що є похідним від соціально-правової сутності трудового договору та виступає характерною ознакою трудових правовідносин, що відмежовує ці відносини від інших приватноправових чи публічно-правових відносин. Варто зазначити, що зміна умов договору може призвести до незворотної деформації інших обов'язкових умов або тих, що стали обов'язковими внаслідок певних нормативно-правових актів.

Безпосередньо звернено увагу на необхідність удосконалення та реформування нормативно-правової бази трудового законодавства на предмет гарантування працівнику і роботодавцю захисту їхніх прав у разі внесення змін до трудового договору. Запропоновано формування контрольно-наглядового механізму для виявлення недобросовісних роботодавців, що полягає у фіксуванні систематичних змін до трудового договору не на користь працівника. Це може входити до кола обов'язків Державної служби України з питань праці.

У трудовому праві виникає необхідність чіткого розмежування понять «переведення» і «переміщення». Цілком вірогідно, що на підприємстві, яке має декілька структурних підрозділів, поширена практика «пересування» працівника зі складу одного структурного підрозділу до іншого. Доведено, що переміщення здійснюється виключно за умови, що не змінюється жодна з істотних умов трудового договору працівника. Відмінною ознакою між переведенням і переміщенням є те, що переведення на іншу роботу пов'язане зі зміною трудових функцій, а переміщення передбачає збереження трудових функцій працівника.

Ключові слова: трудовий договір, роботодавець, працівник, зміни у трудовому договорі, переміщення, переведення.

The article deals with theoretical and applied aspects regarding amendments to the employment contract both bilaterally and unilaterally. In addition, the study focuses on modeling practical issues by turning to case law on labor disputes. In the study of this issue, attention was drawn to the definition of changes to the employment contract, which many scientists present as a transformation of existing conditions of the employment contract to change their nature. Attention is also drawn to the socio-legal value, which is derived from the socio-legal nature of the employment contract and is a characteristic feature of the employment relationship that distinguishes these relationships from other private or public-law relations. It is worth noting that changing one of the terms of the contract can lead to irreversible deformation of other mandatory conditions or those that have become binding as a result of certain legal acts.

Direct attention was paid to the need to improve and reform the legal framework of the labor legislation in order to guarantee the employee and employer the protection of their rights in the event of amendments to the employment contract. Formation of a control and supervisory mechanism for the detection of unscrupulous employers is proposed, which is to record systematic changes to the employment contract not in favor of the employee. This may be within the scope of the responsibilities of the Civil Service of Ukraine.

In labor law there is a need for a clear distinction between the concepts of "transfer" and "transfer". It is quite probable that the practice of "transferring" an employee from one structural unit to another is common in an enterprise that has several structural units. It is proved that the transfer is made only on a condition that none of the essential conditions of the employee's employment contract changes. A distinctive feature between a transfer and a transfer is that the transfer to another job is related to a change in job functions, and the transfer involves preserving the employee's job functions.

Key words: employment contract, employer, employee, changes in employment contract, transfer.

Постановка проблеми. Трудові правовідносини в рамках сучасного трудового законодавства розвиваються досить швидко. Зважаючи на це, вони потребують чіткої врегульованості законодавцем. Регламентация відносин між працівником і роботодавцем, передбачення гарантій на випадок порушення норм права одним із них та забезпечення їх передусім матеріального добробуту, тому що базовим еквівалентом таких відносин залишаються гроші, а якщо точніше, дотримання істотних умов трудового договору – це стратегічні завдання, які сьогодні нормативно контролює трудове право. Рушієм введення змін до окремого трудового договору є не тільки ініціатива власника або уповноваженого ним органу, працівника, зміна законодавства, але і глобальні економічні перетворення, як у системі виробництва в усій державі, так і на окремому підприємстві, де працює робітник.

Варто звернути увагу на те, що зміни до трудового договору в односторонньому порядку, що турбують працівників, можуть вноситися роботодавцями не лише з корисливих міркувань або з метою якоїсь наживи, створення «тіньового прибутку», але і тоді, коли механізм виробництва істотно змінився і не внесення змін до організації виробництва може призвести до погіршення умов праці,

якості продукції, надання послуг або банкрутства. Питання можливості односторонньої зміни умов трудового договору стоїть у сучасній системі трудового права досить гостро, хоча, як доводить дане дослідження, воно має тільки таку назву. Насправді дані зміни не несуть істотних негативних наслідків для працівника, а є радше винятковими змінами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика внесення змін до трудового договору теоретично досліджена в багатьох наукових статтях і монографіях. Зокрема, Т. Парпан досліджено питання зміни умов трудового договору й істотні умови трудового договору [1; 2]; Ю. Брус, І. Пахновська дослідили трудовий договір у формі закріплення основних прав між сторонами трудових правовідносин, де йдеться, зокрема, і про можливість внесення змін до істотних умов трудового договору [3]; Н. Гетьманцева у світлі своїх досліджень представила тематику новачі умов трудового договору [4]. Е. Бабенко в рамках дисертаційного дослідження вивчала правове регулювання укладання та зміни трудового договору [5]. Крім того, тема правового регулювання змін трудового договору висвітлена і в дослідженні А. Тихої [6].

Постановка завдання. На основі викладеного можна сформулювати завдання дослідження, яке полягає в дове-

денні доцільності внесення змін до трудового законодавства, а також проведення аналізу передбачених законодавцем виняткових випадків внесення змін до трудового договору в односторонньому порядку. Крім того, наукова стаття доводить необхідність контролювання внесення змін роботодавцем до трудових договорів на предмет обґрунтованості та виправданості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із ключових принципів трудових правовідносин є їхня стабільність та визначеність трудових прав і обов'язків суб'єктів, а саме: працівника і роботодавця. Крім того, трудові правовідносини динамічні і можуть змінюватися під впливом юридичних фактів, передбачених чинним законодавством.

На динаміку даних правовідносин впливають багатовекторні чинники: зовнішні та внутрішні обставини. До зовнішніх можна віднести зміни у структурі економіки, реорганізацію або трансформацію деяких її галузей, модернізацію правових норм, особливо тих, що становлять трудове законодавство. Внутрішніми обставинами варто вважати зміну суті волі сторін або надзвичайні обставини, вагітність тощо. Такі детермінанти зумовлюють зміну трудового договору на певний час або на постійній основі. Теорія трудового права передбачає такі можливості для суб'єктів, яким трудовим законодавством надана можливість зміни умов трудового договору.

Безперечно, зміна умов трудового договору відбувається за правилами, визначеними трудовим законодавством. Виходячи з того, що дії сторін, спрямовані на зміну трудового договору, є юридичними актами та безпосередньо пов'язані з волевиявленням сторін, вони повинні відповідати вимогам законодавства як за формою, так і за змістом [7, с. 234].

Вищевикладене нормативне закріплення підстав для зміни трудового договору виступає гарантією від неправомірних дій сторін трудового договору. Саме тому у ст. 32, 33, 34 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) передбачено підстави для зміни трудового договору [8].

Зміна умов трудового договору – це дозволена законодавством про працю зміна характеристики впливу умови трудового договору на відповідні трудові правовідносини, що здійснюється сторонами цих правовідносин без виходу за рамки регулятивних правовідносин, не призводячи до припинення трудових правовідносин, незважаючи на те, чи призведе означена зміна умов до зміни форми трудового договору [6, с. 19].

У свою чергу, зміни трудового договору – факультативний похідний юридичний факт у трудових правовідносинах, що за угодою сторін трудового договору змінює характеристику впливу первинного юридичного факту – трудового договору, а саме його зміст (внутрішня зміна) та/або форму (зовнішня зміна), не виходячи за рамки регулятивних правовідносин та не припиняючи трудові правовідносини. Тобто поняття «зміни трудового договору» є ширшим за своїм змістом за поняття «зміна умов трудового договору», оскільки, охоплюючи зміну умов договору, ними не обмежується, з урахуванням того, що зміна умов трудового договору не завжди зумовлює зміну форми трудового договору, хоча повсякчас позначається на зміні змісту цього договору [6, с. 19].

У зв'язку із цим соціально-правове значення змін трудового договору є похідним від соціально-правової сутності трудового договору та виступає характерною ознакою трудових правовідносин, що відмежовує ці відносини від інших приватноправових чи публічно-правових відносин, а також юридичною моделлю трудових правовідносин, юридичним фактом, який модифікує трудові правовідносини, та джерелом суб'єктивного права. Незважаючи на велике соціальне, практичне, а також правове значення змін трудового договору, на практиці воля працівника у процедурах щодо змін трудового договору досить часто є простою фікцією [6, с. 19].

У трудовому праві виникає необхідність чіткого розмежування понять «переведення» і «переміщення». Цілком вірогідно, що на підприємстві, яке має декілька структурних підрозділів, поширена практика «передачі» працівника зі складу одного структурного підрозділу до іншого. Проте постає питання: як тлумачити таку дію, з позиції «переведення» або «переміщення» [9]?

Практика Верховного Суду України (далі – ВСУ) щодо даного питання відображена в постанові ВСУ від 1 листопада 2017 р. у справі № 6–1471цс17, у якій містяться бланкетні відсилання до ст. 32 КЗпП, де зазначено, що переведення працівника на іншу роботу, але в межах підприємства, установи або організації, або в іншу місцевість здійснюються лише за згодою працівника (не враховуючи випадки-винятки, передбачені ст. 33 КЗпП) [8].

Не можна вважати переведенням на іншу роботу та не потребує згоди працівника його переміщення в межах підприємства, установи або організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, а також доручення роботи на іншому механізмі (агрегаті) за спеціальністю, кваліфікацією, виконання на такому приладі роботи, обумовленої трудовим договором. У будь-якому разі власник або уповноважений ним орган не наділений правом переміщення працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я [9].

Із цього випливає, що переміщення здійснюється виключно за умови, що не змінюється жодна з істотних умов трудового договору працівника. Відмінною ознакою між переведенням і переміщенням є те, що переведення на іншу роботу пов'язане зі зміною трудових функцій, а переміщення передбачає збереження трудових функцій працівника.

Будь-які трудові правовідносини починаються з укладення трудового договору, хоча не завжди він має паперовий вигляд. Саме в даному документі сторони доходять згоди стосовно істотних умов праці, як-от: оплата праці, умови виконання роботи, будь-які інші деталі, що стосуються прийняття на роботу, власне робочого процесу тощо. Трудовий договір є двосторонньою угодою, тобто права й обов'язки наявні в обох сторін. Отже, важливим питанням досі залишається одностороння зміна істотних умов договору. Чи може роботодавець після прийняття працівника на роботу на умовах, погоджених і закріплених у договорі, змінити або виключити деякі положення?

Умови трудового договору поділяються на обов'язкові (необхідні), без яких укладення трудового договору неможливе. Також вони можуть бути факультативними або додатковими. Такі умови вказуються за згодою сторін і можуть виникати в тексті трудового договору як за бажанням працівника, так і за волевиявленням власника або уповноваженого ним органу [11, с. 23–25].

Безперечно, чинне законодавство недостатньо врегулювало зміну важливих умов трудового договору, і більшість суб'єктів трудових правовідносин не відчувають себе захищеними законом під час укладання трудових договорів, тому що наявність певних гарантій під час укладання трудового договору є передусім формальністю, у результаті виконують свою функцію лише декілька. Саме тому не зайвим було б запровадження серед численних нормативно-правових актів порядку про зміну істотних умов трудової угоди, як-от: зміна оплати праці, місце роботи, режим роботи й інші обов'язкові умови договору, а також ті, що стали такими через трудові нормативно-правові акти.

Практика доводить, що деякі роботодавці досить часто, подекуди приблизно 4 рази за 6 місяців можуть змінювати істотні умови трудового договору. Саме тому для захисту прав працівників рекомендується передбачити системні перевірки укладених між працівниками угод і наказів власника або уповноваженого ним органу, якими вносяться зміни до трудового договору між даними

суб'єктами. Це може входити до кола обов'язків Держпраці України.

Крім того, обов'язкові умови частіше за все в навчальній та науковій юридичній літературі називають істотними. До них, зокрема, належать посада та спеціальність, обсяг прав і обов'язків працівника, оплата праці, надані пільги, режим праці й інші обговорені сторонами правила внутрішнього розпорядку тощо [11, с. 23–25].

Зазвичай зміна умов трудового договору має бути узгоджена між сторонами, проте є випадки, коли зміна умов в односторонньому порядку відбувається на законних підставах.

На перший погляд дане питання досить чітко сформульовано в Кодексі законів про працю – зміни у трудовому договорі в односторонньому порядку не можуть бути реалізовані ініціатором повною мірою доти, поки заздалегідь не буде повідомлена інша сторона. Проте завжди існують деякі винятки, що слугують підставою для ходів роботодавця або працівника за умовами трудового договору на свою користь або їхньої трансформації з особистою метою. У даному дослідженні наведені такі типові ситуації зміни умов трудового договору в односторонньому порядку:

– тимчасове переведення працівника на іншу роботу без отримання на те його згоди можливе лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою, у випадку, якщо вона не протипоказана за станом здоров'я [8];

– переміщення працівника на інше робоче місце. До уваги, питання про робоче місце може бути деталізоване в договорі, але роботодавець може перемістити працівника без його згоди на інше робоче місце (в інший філіал, підрозділ, але в тій же місцевості), проте без змін істотних умов – спеціальність, посада, кваліфікація, оплата праці тощо залишаються незмінними. На жаль, законодавець напередбачив запобіжники на випадок, якщо пропозиції нового робочого місця не сподобається працівнику [8];

– зміна істотних умов, передбачених ст. 32 КЗпП України, а також встановлених пільг, системи та розмірів оплати праці, режиму роботи, будь-які зміни щодо робочого часу тощо. Водночас не змінюються кваліфікація, посада або спеціальність. Зміна останніх трьох категорій можлива лише за «зміни в організації праці та виробництва» – формулювання, яке є чітко визначеним і надає можливості для маніпулювання [8].

У даному дослідженні зроблена спроба моделювання ситуації маніпуляції з використанням терміна «зміна в організації виробництва і праці». Працівник має бути повідомлений про це не пізніше, ніж за два місяці до введення даних змін. Якщо такі зміни не запроваджені та підстав для них немає, власник або уповноважений ним орган не має права змінити істотні умови праці, тому що порушене право працівника в даному випадку захищатиметься законодавством [8]. Зміна істотних умов праці визнається чинною лише за виробничої необхідності, тобто тоді, коли роботодавцем буде доведено дійсну зміну в умовах організації виробництва і праці. Натомість трудовий договір втрачає правомочність за відмови працівника працювати в нових умовах.

Доцільно звернути увагу на практичні аспекти трудових спорів у справах із предметом у вигляді односторонньої зміни умов договору. Найбільш поширені спори, пов'язані з оскарженням дій роботодавця, що полягають в односторонній зміні умов трудового договору без дотримання законодавчо визначеної процедури.

Верховний Суд України зазначає в рішенні від 4 липня 2012 р. у провадженні № 6–59цс12, що вирішальне значення в аспекті внесення змін до трудового договору в односторонньому порядку набувають саме послідовність і логічність трансформацій у процесі виробництва і праці: роботодавець має довести, що зменшення розміру оплати праці є похідною від зміни в організації виробництва та праці, тобто фактично між діями роботодавця має існувати зв'язок, вони мають бути зрозумілими для самих працівників [12].

Деякі науковці зазначають, що причиною звернень до суду після змін трудового договору в односторонньому порядку є впевненість працівника в «тіньових» діях власника або уповноваженого ним органу і незнання детермінант таких змін. Це відбувається частіше за відсутності кореляції інтересів працівника і роботодавця, коли вони йдуть урозріз, роботодавець жодним чином не намагається відрегулювати процес ознайомлення працівника із причинами глобальних змін істотних умов трудового договору.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 вказані приклади змін і організації виробництва і праці: введення нових форм організації праці, упровадження новітніх методів та інноваційних технологій, раціоналізація робочих місць тощо. Залежно від типу виробництва та праці підприємства, установи або організації наведені чинники можуть бути різноманітними [10].

Висновки із проведеного дослідження. Регламентация відносин між працівником і роботодавцем, передбачення гарантій на випадок порушення норм права одним із них та забезпечення передусім їхнього матеріального добробуту, тому що базовим еквівалентом таких відносин залишаються гроші, а якщо точніше, дотримання істотних умов трудового договору – це стратегічні завдання, які сьогодні нормативно контролює трудове право.

Тематика внесення змін до трудового договору теоретично досліджена в багатьох наукових статтях і монографіях.

Дане дослідження доводить, що чинне законодавство неналежно врегулювало зміну важливих умов трудового договору, більшість суб'єктів трудових правовідносин не відчують себе захищеними законом під час укладання трудових договорів, тому що наявність певних гарантій під час укладання трудового договору є передусім формальністю, у результаті виконують свою функцію лише декілька. Саме тому не зайвим було б запровадження серед численних нормативно-правових актів порядку про зміну істотних умов трудової угоди, як-от: зміна оплати праці, місце роботи, режим роботи й інші обов'язкові умови договори, а також ті, що стали такими через трудові нормативно-правові акти.

Практика доводить, що деякі роботодавці досить часто, подекуди приблизно 4 рази за 6 місяців можуть змінювати істотні умови трудового договору. Саме тому для захисту прав працівників рекомендується передбачити системні перевірки укладених працівниками угод і наказів власника або уповноваженого ним органу, якими вносяться зміни до трудового договору між даними суб'єктами. Це може входити до кола обов'язків Держпраці України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Парпан Т. Зміна умов трудового договору у проекті Трудового Кодексу України. *Вісник Львівського університету*. Серія «Юридична». 2004. Вип. 40.
2. Парпан Т. Співвідношення понять «зміна умов трудового договору» та «переведення на іншу роботу». *Порівняльно-аналітичне право* : електронне наукове фахове видання. 2014. № 1.
3. Брус Ю., Бахновська І. Трудовий договір як форма закріплення основних прав між сторонами трудових правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Ужгород : Гельветика, 2014. Вип. 25. С. 88–91.

4. Гетьманцева Н. Новація умов трудового договору. *Юридична Україна*. 2007. Вип. 3. С. 64–70.
5. Бабенко Е. Правове регулювання укладання та зміни трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2013. 19 с.
6. Тиха А. Правове регулювання змін трудового договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2017. 56 с.
7. Сімутіна Я. Зміна трудового договору: теоретичні та практичні проблеми. *Правова держава*. Вип. 27. С. 232–240.
8. Кодекс законів про працю України : Закон України в редакції від 20 березня 2020 р. № 322–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 21.03.2020).
9. Переведення або переміщення працівника: судова практика. *HRЛіга* : офіційний вебсайт. URL: <https://hrliga.com/index.php?module=news&op=view&id=17631> (дата звернення: 15.02.2020).
10. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92> (дата звернення: 21.03.2020).
11. Трудове право (у схемах та визначеннях) : навчальний посібник / А. Коваленко та ін. Дніпро, 2017. 166 с.
12. Постанова іменем України Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 4 липня 2012 р. у провадженні № 6–59цс12. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1B39262519A29B53C2257C92003A65AD](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1B39262519A29B53C2257C92003A65AD) (дата звернення: 21.03.2020).

ЩОДО ДЕЯКИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ

ABOUT SOME PECULIARITIES OF REGULATING THE MINORITY WORK IN UKRAINE

Цицишук К.В., студентка II курсу

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

Конопельцева О.О., к.ю.н., асистентка
кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У частині 1 статті 23 Загальної декларації прав людини, ухваленій 10 грудня 1948 року, зазначається: кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливий і сприятливий умови праці та на захист від безробіття. В Україні це положення підтверджується статтею 43 Конституції України, нормами, закріпленими в Кодексі законів про працю України та інших нормативно-правових і підзаконних актах.

Загальновідомо, що право на працю реалізується в межах охоронної функції трудового права, що полягає у пріоритетності життя, здоров'я і працездатності працівників у процесі їх трудової діяльності, особливо щодо осіб, які через певні особисті фізіологічні, соціальні чи інші особливості не можуть повноцінно конкурувати на ринку праці: вагітні жінки, неповнолітні, особи з інвалідністю, особи похилого віку та деякі інші категорії осіб.

У сучасних умовах реалізація права на працю тісно пов'язана із забороною дискримінації у сфері праці. Неповнолітні, тобто особи, молодші вісімнадцяти років, мають рівне з іншими громадянами право на працю. Водночас вони користуються додатковими пільгами й привілеями в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці, що підтверджується нормами законів України «Про відпустки», «Про охорону праці», «Про охорону дитинства» й іншими актами.

Міжнародною організацією праці встановлено певні стандарти, відповідно до яких умови праці повинні не завдавати шкоди здоров'ю працівника, не принижувати його людську гідність; праця має надавати реальну можливість для розвитку особистості та самореалізації. Безперечно, організм працівників, які не досягли вісімнадцяти років, є вразливим і потребує особливого захисту.

Загалом, у статті проаналізовані основні національні та міжнародні нормативно-правові акти у сфері правового регулювання праці неповнолітніх. Зосереджено увагу на робочому часі, умовах праці та її оплаті, порядку надання відпусток. Незважаючи на, здавалось би, повноту наукових досліджень та значну кількість національних нормативно-правових актів із проблеми реалізації права на працю неповнолітніх, уважаємо за необхідне розширення гарантій прав неповнолітніх шляхом удосконалення чинних, ухвалення нових нормативно-правових актів і ратифікації важливих міжнародних актів, наприклад, Конвенції про вік приймання дітей на непромислові роботи № 33.

Ключові слова: неповнолітні, праця неповнолітніх, охорона праці, робочий час, оплата праці, відпустки.

Article 23 (1) of the Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10 December 1948, states: everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favorable conditions of work and to protection against unemployment. In Ukraine, this provision is confirmed by Article 43 of the Constitution of Ukraine, the norms enshrined in the Labor Code of Ukraine and other normative legal and regulatory acts.

It is well known: the right to work is exercised within the framework of the protective function of labor law, which is the priority of the life, health and capacity of workers in the course of their employment, especially for persons who, due to certain personal physiological, social or other peculiarities, can not compete in full labor market: pregnant women, minors, persons with disabilities, the elderly and some other categories of persons.

In today's context, the exercise of the right to work is closely linked to the prohibition of discrimination in the work place. Minors, i.e. persons under the age of eighteen, have the right to work with other citizens. At the same time, they enjoy additional privileges and privileges in the field of labor protection, working time, vacations and some other working conditions, which is confirmed by the norms of the Laws of Ukraine "On vacations", "On labor protection", "On child protection" and other acts.

The International Labor Organization has set certain standards according to which working conditions must not impair the health of the employee or diminish his or her human dignity; work should provide a real opportunity for personal development and self-realization. Undoubtedly, the body of workers under the age of 18 is vulnerable and needs special protection.

In general, this article analyzes the main national and international legal acts in the field of juvenile labor regulation. The focus is on working time, working conditions and pay, the procedure for giving holidays. In spite of the seemingly complete scientific research and a considerable number of national legal acts dealing with the right to employment of minors, we consider it necessary to extend the guarantees of the rights of minors by improving existing ones, adopting new legal acts and ratifying important international acts, such as the Convention about the age of admission of children to non-industrial jobs № 33.

Key words: minors, work of minors, labor protection, working hours, remuneration, vacations.

Актуальність. Постановка завдання. Праця є однією з важливих умов життєдіяльності людей, що спрямована на створення матеріальних цінностей. Відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1].

У 1979 р. Україною була ратифікована Конвенція Міжнародної організації праці № 138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу», відповідно до якої Україна визнала, що 16 років – це офіційно встановлена межа початку трудової діяльності. У зв'язку із цим, за загальним правилом, закріпленням у ст. 188 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, на роботу дозволяється приймати осіб винятково із 16 років. За згодою одного з батьків можуть, як виняток, прийматись на роботу особи,

які досягли 15 років. Допускається прийняття на роботу неповнолітніх віком із 14 до 15 років для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не заважає процесу навчання. Однак у КЗпП України не міститься визначення легкої роботи та видів робіт, що належать до легких.

Актуальність проблеми зумовлена насамперед наявністю в неповнолітніх характерних вікових фізіологічних і психологічних особливостей, які повинні бути законодавчо захищеними з метою збереження їхнього здоров'я та створення умов для їх повноцінного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні аспекти праці неповнолітніх досліджували чимало науковців, зокрема: О. Абрамова, Є. Голованова, Д. Карпенко, Є. Монастирський, Ю. Орловський, О. Реус, А. Трошина, А. Шебанова, Б. Бегічева й інші.

Завданнями цієї роботи є аналіз та дослідження регулювання праці неповнолітніх, зокрема, особливостей їхнього правового статусу.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві про працю немає визначення поняття «неповнолітній працівник». Серед науковців немає єдності думок щодо цього поняття. Так, О. Реус у своїй дисертації «Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні» пропонує вживати термін «неповнолітня працююча молодь», під яким у широкому сенсі розуміє «особливу соціально-демографічну групу населення України, яка відрізняється від інших груп за віком, публічно-правовим становищем, наявністю додаткових трудових пільг і гарантій, які надаються державою у процесі здійснення ними трудової діяльності з урахуванням віку, статі, стану здоров'я та умов праці. У вузькому сенсі неповнолітні – це громадяни віком до 18 років» [2, с. 9].

У ст. 32 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлено, що неповнолітніми вважаються особи віком від 14 до 18 років, а згідно зі ст. 31 ЦК України, особи до 14 років – малолітні [3]. Відповідно до ст. 187 КЗпП України, неповнолітніми є особи віком до 18 років, а праця малолітніх узагалі недопустима (ст. 188 КЗпП України) [4]. Ураховуючи вік та психологічний стан цих суб'єктів, законодавець, можна сказати, піклується про розвиток дитячого організму й охорону праці. Це відображається на рівні національного та міжнародного регулювання.

Міжнародною організацією праці встановлено такі стандарти: праця має здійснюватися в умовах здорового та безпечного виробничого середовища; умови праці мають не завдавати шкоди здоров'ю працівника, не принижувати його людську гідність; праця має надавати реальну можливість для розвитку особистості, самореалізації та служіння суспільству. Безперечно, організм працівників, які не досягли 18 років, є вразливим, потребує особливого захисту [5, с. 12].

Це підтверджується в ч. 5 ст. 43 Конституції України, де фактично закріплено, що неповнолітні є суб'єктами, які потребують підвищеної охорони їхньої праці та встановлення особливого правового механізму реалізації соціально-трудова прав [1].

Такі ж положення передбачені у ст. 11 Закону України «Про охорону праці», відповідно до якої не допускається залучення неповнолітніх до праці на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні, а також до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми, відповідно до переліку важких робіт і робіт зі шкідливими та небезпечними умовами праці, граничних норм підймання і переміщення важких речей, що затверджуються центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я [6]. Перелік важких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється праця неповнолітніх, затверджено також наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46 [7].

Водночас у міжнародній спільноті поширене регулювання праці дітей до 14 років такими правовими актами, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про мінімальний вік приймання дітей на роботу у промисловості № 5, Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі –

ООН) про права дитини. Проте вони містять положення щодо праці на промислових підприємствах, яка в нашій державі заборонена.

Поширена в Україні праця осіб до 14 років на творчих роботах: зйомка в рекламі, участь у різних телепередачах, спів, танці тощо, але регулювання цієї праці не передбачено національним законодавством. Творча діяльність визначена, наприклад, Конвенцією про вік приймання дітей на непромислові роботи № 33, яка Україною, на жаль, не ратифікована. У зв'язку із цим українські необхідні ухвалення нормативно-правових актів і внесення змін до чинного КЗпП України, які регулювали б працю неповнолітніх осіб віком до 14 років на творчих роботах, а саме визначений порядок працевлаштування, праці та забезпечення реалізації прав і свобод цих осіб.

Зазвичай діти, які не знають про свої права або через певні обставини (наприклад, страх звільнення, бажання швидшого заробітку), легко погоджуються на умови праці керівника, які часто бувають незаконними. Насамперед це стосується оплати праці та встановлення робочого часу: деякі роботодавці оплачують дитячу працю за тарифами, нижчими, ніж праця дорослих, водночас не зменшують тривалості роботи, хоча це неприпустимо, ураховуючи положення ст. 51 КЗпП України [4].

Нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень, але для неповнолітніх цей час є скороченим для:

- працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень;

- осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул) – 24 години на тиждень;

- учнів, які працюють протягом навчального року у вільний від навчання час, не може перевищувати половини максимальної тривалості робочого часу, передбаченої для осіб відповідного віку – 18 та 12 годин на тиждень.

Днякі особливості має порядок надання відпусток для неповнолітніх працівників, що регулюється КЗпП України та Законом України «Про відпустки» [4; 8]. У ч. 2 ст. 75 КЗпП України закріплено право осіб віком до 18 років на щорічну основну відпустку тривалістю 31 календарний день (для повнолітніх – не менше 24 календарних днів) у зручний для них час. Аналогічне положення закріплено в ч. 8 ст. 6 попередньо згаданого Закону.

До того ж такі відпустки повної тривалості у перший рік роботи надаються неповнолітнім за їхньої заявою до настання шестимісячного терміну безперервної роботи на даному підприємстві, в установі, організації, коли в повнолітніх такої можливості немає (ст. 195 КЗпП України, ст. 10 Закону «Про відпустки»).

Висновки і пропозиції. Неповнолітні, тобто особи, що не досягли 18 років, у трудових правовідносинах прирівнюються до повнолітніх, а охорона праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці навіть забезпечується певними пільгами. Вищенаведений перелік особливостей регулювання праці неповнолітніх не є вичерпним, тому потребує подальших наукових досліджень. Необхідним, вважаємо, також розширення гарантій прав неповнолітніх шляхом удосконалення чинних, ухвалення нових національних нормативно-правових актів і ратифікації важливих міжнародних актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. 141 с.
2. Реус О. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2009. 17 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 24.03.2020).
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 24.03.2020).

5. Грицай Ю. Правове регулювання охорони праці молоді: сучасний стан та шляхи вдосконалення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 34. С. 10–14.

6. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694– XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12> (дата звернення: 24.03.2020).

7. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх (ДНАОП 0.03–8.07–94 <...>) : наказ МОЗ України від 31 березня 1994 р. № 46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94>.

8. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 505/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 24.03.2020).

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 344.4 (477)
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/49>

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF ENVIRONMENTAL SECURITY IN ECONOMIC ACTIVITY

Загурський О.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародної економіки, маркетингу та менеджменту
*Івано-Франківський навчально-науковий інститут менеджменту
Тернопільського національного економічного університету*

У статті розглядаються міжнародні стандарти забезпечення екологічної безпеки. Проаналізовано наукові підходи вітчизняних і зарубіжних вчених до правової природи міжнародних стандартів забезпечення екологічної політики. Автором досліджується правова природа екологічної політики в контексті забезпечення екологічної безпеки, а також у парадигмі доктрини національної безпеки, аналізуються перспективи реформування й удосконалення екологічного законодавства України, запровадження міжнародних стандартів у практичну діяльність. Обґрунтовано, що сприйняття екологічної безпеки може мати різний діапазон, але зовсім інший після її завершення, коли поняття набуло не тільки військового і політичного змісту, але й соціального, культурного, економічного, підприємницького або екологічного.

Конкретизовано, що право на здорове і сприятливе навколишнє середовище та забезпечення екологічної безпеки, а також право на отримання інформації про стан навколишнього середовища виступили як два основні міжнародні принципи, на яких здійснюється розробка міжнародних і національних стратегій, програм і планів дій.

Встановлено, що основною метою регіональної екологічної політики ЄС є забезпечення гармонійного і сталого розвитку європейських регіонів. Доцільно зауважити, що регіональна екологічна політика ЄС є невід'ємною компонентою загальноєвропейської політичної стратегії, метою якої є вироблення і впровадження принципів взаємовідносин центру національних держав із регіонами й оздоровлення довкілля.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок про те, що необхідним завданням національної екологічної політики у сфері забезпечення екологічної безпеки на майбутнє вважається збалансованість соціально-економічних запитів і збереження навколишнього природного середовища, пропаганда екологічних знань. Впровадження європейських екологічних стандартів і стереотипів стане базисом для становлення екологічно дієвої співпраці між державою, учасниками господарської діяльності та громадянським суспільством.

Ключові слова: екологічна політика, екологічне законодавство, природні ресурси, екологічна безпека, навколишнє природне середовище.

The article discusses international standards for environmental safety. The scientific approaches of domestic and foreign scientists on the legal nature of international standards for environmental policy are analyzed. The author examines the legal nature of environmental policy in the context of environmental security, as well as in the paradigm of national security doctrine, as well as analyzes the further prospects of reforming and improving the environmental legislation of Ukraine, putting international standards into practice.

It is argued that the perception of environmental security may have a different range, but quite different after its completion, when the concept has acquired not only military and political meaning, but also social, cultural, economic, entrepreneurial or finally environmental, as an expression of concern about the state of the environment, is so important to people.

It is stated that the right to a healthy and favorable environment and environmental security, as well as the right to receive information on the state of the environment, acted as two basic international principles on which international and national strategies, programs and action plans are developed.

It is established that the main objective of EU regional environmental policy is to ensure the harmonious and sustainable development of European regions. It is worth noting that the EU's regional environmental policy is an integral part of a pan-European policy strategy, which aims to develop and implement the principles of relations between the center of nation-states and regions and environmental protection.

On the basis of the conducted research it is concluded that the balance of socio-economic demands and preservation of the environment, promotion of ecological knowledge is considered a necessary task of the national environmental policy in the field of ensuring ecological safety. The implementation of European environmental standards and stereotypes should become the basis for the establishment of environmentally effective cooperation between the state, economic actors and civil society.

Key words: environmental policy, environmental legislation, natural resources, environmental safety, environment.

Проблема функціонального зв'язку між екологічною політикою й екологічною безпекою у широкому розумінні цього слова має історичний, політичний, державно-правовий, міжнародно-правовий, соціологічний, психологічний і соціальний аспекти. Ця проблема стає особливо актуальною на тлі динамічних процесів, що характеризують сучасний глобальний світ, а також у перспективі після входження України до складу ЄС, наскільки національна безпека та національна екологічна політика, а також їх правове регулювання логічно пов'язані із загальною європейською політикою в цьому плані.

У науці екологічного права питання правової природи міжнародних стандартів забезпечення екологічної безпеки у сфері господарської діяльності були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, таких як

О. Борщевська, О. Добров, А. Бохан, Ю.С. Бут, І.С. Варламова, І.І. Дедю, В.А. Ліпкан, Е.І. Єфімова, К.Г. Гофман, В.С. Дудюк, В.В. Гобела, Д.В. Зеркалов, А.Б. Качинський, Ю.В. Єгоров, Г.О. Обиход, Н.Ф. Реймерс, О.В. Федунь, М.І. Хилько, В.І. Кушерець, Є.В. Хлобистов та ін.

Метою статті є дослідження міжнародного досвіду концептуального забезпечення екологічної безпеки у сфері господарської діяльності, а також формулювання авторських підходів до особливостей запровадження міжнародних стандартів у практичну діяльність із метою ефективної реалізації національної екологічної політики як важливого елемента внутрішньої політики в екологічній сфері.

Визначення та розуміння екологічної безпеки викликало і продовжує викликати багато обговорень із погляду як значення, так і поділу на певні категорії. Сприйняття еколо-

гічної безпеки може мати різний діапазон під час «холодної війни», але зовсім інший після її завершення, коли поняття набуло не тільки військового і політичного змісту, але й соціального, культурного, економічного, підприємницького або екологічного.

Цей підхід до проблем екологічної безпеки показує, наскільки багатогранна ця сфера нашого життя і наскільки важливо для нашого існування. Екологічна безпека, або безпека навколишнього природного середовища, є новим значущим аспектом міжнародної та внутрішньої безпеки.

У зв'язку з цим С. Сладовський зазначає: «Це не тільки мотиваційна цінність дій на фоні внутрішніх і зовнішніх зв'язків держави, а й динамічний процес, що підлягає еволюції в масовому та матеріальному вимірах. Це тим більш важливо, що з дедалі більш динамічних суспільних відносин змінюється зміст концепції безпеки, просторової сфери дії та цілі, характеру загроз, а також концепції та заходи, що проводяться для забезпечення» [1, с. 3].

Концепція екологічного права Європейського Союзу є частиною правової системи ЄС, яка прямо чи опосередковано регулює екологічне законодавство ЄС. Матеріальним джерелом законодавства ЄС про охорону навколишнього середовища є воля держав-членів, які надають Європейському Союзу й інституціям, що діють в його інституційних рамках, компетенцію щодо створення закону.

У формальному сенсі джерелом екологічного права Європейського Союзу є різні типи екологічних актів, що регулюють функціонування правового простору ЄС у цій сфері. Тому вони можуть бути як обов'язковими, так і необов'язковими правовими актами. Формальними джерелами законодавства ЄС про охорону навколишнього середовища суворо є лише ті акти законодавства ЄС, які є юридично обов'язковими.

Основоположні договори Співтовариств і Європейського Союзу, їхні подальші модифікації та угоди про придбання входять до категорії актів первинного екологічного права. Крім того, ця категорія включає загальні принципи права та загальне право. Зазвичай джерела екологічного права ЄС є нормами, прийнятими на основі Договору про функціонування Європейського Союзу.

Інститути ЄС часто не використовують регулювання як інструмент для створення стандартів екологічного права. Положення вступають у правовий порядок держав-членів без необхідності їх перенесення, застосування в повному обсязі та прямої ефективності.

На думку С. Наумова, до основних параметрів екологічної безпеки ЄС доцільно віднести:

1) визначення параметрів сучасного екологічного навколишнього середовища й екологічних ризиків;

2) концепція сталого розвитку сприймається як надійний концептуальний підхід, який інженерно-орієнтований на економічну концепція пріоритетів економіки, що панувала до середини 70-х рр. XX ст., і на європейському рівні є вдалим способом вираження інструмента безпеки;

3) основні напрями сучасних екологічних впливів на екологічну політику ЄС і напрями вирішення екологічних проблем;

4) основні параметри правової політики в галузі охорони навколишнього середовища і правові обмеження, що можуть бути введені в контекст пріоритетів безпеки;

5) ступінь впливу громадської думки на диспропорції щодо зростання ризику для життя, здоров'я і безпеки, а також наявність реальних механізмів для побудови сучасного європейської правосвідомості, яка є сполучною ланкою між сучасним станом правового забезпечення і соціальною дією закону в галузі охорони навколишнього середовища й екологічної безпеки [2, с. 234].

З історичного погляду, епохальною політичною подією стала доповідь Генерального секретаря ООН у 1969 р., присвячена впливу діяльності людини на довкілля. Позитивним моментом у розвитку екологічної політики була

конференція ООН у Стокгольмі у червні 1972 р. за участю представників 113 країн світу і багатьох міжнародних організацій.

Варто зауважити, що під час конференції не було прийнято чітких міжнародних зобов'язань, тим не менше, держави-учасниці конференції дійшли консенсусу у формуванні спільного бачення екологічної політики. Йшлося про те, що екологічні проблеми не обмежуються кордонами, до того ж, було з'ясовано потребу пошуку нових спільних шляхів вирішення міжнародних екологічних проблем, а також встановлення єдиних стандартів.

Переломним моментом у розвитку екологічної політики тогочасного Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС) необхідно вважати конференцію керівників держав-членів, яка відбулася у Парижі у жовтні 1972 р. У декларації зазначено, що економічне зростання Співтовариства не є самоціллю, воно повинно сприяти покращенню якості життя. Акцент робився на охороні середовища існування людини [3, с. 67].

Водночас, незважаючи на відсутність правового регулювання, було прийнято важливе політичне рішення про створення нової сфери діяльності Співтовариства, тобто екологічної політики. Реалізація її була можливою лише за умови створення відповідних організаційних структур Співтовариства і прийняття нових правових актів, які входили б до бази нормативно-правового регулювання [4, с. 34].

Отже, компетенція ЄС була значно розширена у сфері екологічної політики, що стало якісно новим етапом у розвитку як природоохоронної діяльності, так і новим рівнем інтегративних процесів країн Європейського континенту.

Поступово право на здорове і сприятливе навколишнє середовище та забезпечення екологічної безпеки, а також право на отримання інформації про стан навколишнього середовища виступили як два основні міжнародні принципи, на яких здійснюється розробка міжнародних і національних стратегій, програм і планів дій.

Принципи екологічної політики у сфері забезпечення екологічної безпеки ЄС зображені на рис. 1.

Л. Якушенко стверджує: «До кінця 60-х рр. жодна з європейських країн не мала чіткої політики стосовно довкілля. Студентські заворушення у Франції та Німеччині у травні 1968 р., Конференція ООН про довкілля людини, яка відбулася у Стокгольмі в червні 1972 р., й опублікування у той самий період доповіді Римського клубу про «межі зростання» привернули громадську думку Європи до екологічних проблем економічного розвитку й поставили під сумнів ієрархію цінностей, що сформувалася у суспільстві, орієнтованому на довгострокове зростання споживання».

Формально та інституційно спільна екологічна політика в Європі бере свій початок від конференції глав держав та урядів, що відбулася 1972 р. в Парижі. З середини 90-х рр. минулого сторіччя ефективна екологічна політика виділяється в один із пріоритетних напрямів діяльності ЄС (в 1998 р. було проголошено про включення питань охорони навколишнього середовища в усі напрями політики). Важливим кроком стало підписання Амстердамського договору (1997 р.), у якому високий рівень екологічного захисту визначений як один з абсолютних пріоритетів ЄС [5; 6].

Нова стратегія діяльності ЄС щодо охорони довкілля відображена у Шостій програмі екологічних дій, яка називається «Навколишнє середовище 2010: наше майбутнє, наш вибір» [7, с. 525].

Її проект розробила Європейська Комісія і подала його до Ради ЄС у 2000 р. Запропонована Стратегія ЄС ґрунтується на чотирьох пріоритетних сферах, а саме: зміні клімату, природі та біорізноманітті, довкіллі та здоров'ї населення, природних ресурсах і відходах.

Європейський Союз повинен зосередити увагу на способах надання продуктів і послуг, використовуючи менше ресурсів і запобігання відходам. Інформуючи споживачів, можна досягти значного сприяння дослідженню та техно-

логічному розвитку нових продуктів, а також створення хороших прикладів для бізнесу та, можливо, підвищення податків на використання природних ресурсів.

Наш підхід до поводження з відходами – визначити пріоритети щодо запобігання відходам, а потім переробці, відновленню відходів та спалення, і, нарешті, лише як крайній засіб – заповнення землі. Метою є зменшення кількості відходів, що йдуть до кінцевого захоронення, на 20% до рівня 2000 р. до 2010 р. та близько 50% до 2050 р. [8].

Як бачимо, усі шість прийнятих Програм екологічних дій ЄС передбачали напрями екологічної політики на визначений період, враховувалися недоліки та прорахунки попередніх, і кожна наступна була дедалі досконалішою. З огляду на це робимо висновок, що прийняті програми сприятимуть розробленню і реалізації стратегій і способів, які націлені щодо гарантування економічного росту і соціальної гармонізації, зростання життєвого рівня й охорони довкілля, забезпечуючи досягнення довгострокових цілей сталого розвитку [7, с. 529].

У світових політичних реаліях сьогодення пріоритетного значення набула регіональна політика ЄС, де екологічна складова частина посідає провідне місце. Основною метою регіональної екологічної політики ЄС є забезпечення гармонійного і сталого розвитку європейських регіонів. Доцільно зауважити, що регіональна екологічна політика ЄС є невід’ємною компонентою загальноєвропейської політичної стратегії, метою якої є вироблення і впровадження принципів взаємовідносин центру національних держав із регіонами й оздоровлення довкілля [9, с. 5].

Не викликає жодних сумнівів, що екологічна політика є однією з найпріоритетніших сфер для Об’єднаної Європи, а ЄС вважається світовим лідером у позитивній реалізації екологічної політики й успішно вирішує низку екологічних проблем континенту. На регіональному рівні ЄС бере участь у Дунайській і Рейнській конвенціях, Європейській конвенції щодо захисту дикої природи, Конвенції щодо прикордонного забруднення повітря, Боннській угоді про попередження забруднення Північного моря тощо.

Загалом можна виділити п’ять етапів формування екологічної політики Європейського Союзу, які представлені в табл. 1.

Історія екологічного регулювання та занепокоєння в США є відносно молодого. Агентство з охорони навколишнього середовища було засноване в 1970 р., і відтоді було здійснено безліч заходів, які продемонстрували зміну моря в тому, як американці думали й оцінювали якість навколишнього середовища:

- 1955 р. – Закон про контроль за забрудненням повітря;
- 1963 р. – Закон про чисте повітря;
- 1 січня 1970 р. – Закон про національну екологічну політику;
- 2 грудня 1970 р. – створення Агентства з охорони навколишнього середовища;
- 1972 р. – Закон про чисту воду;
- 1973 р. – Закон про зникаючі види;
- 1974 р. – Закон про безпечну питну воду;
- 1975 р. – перші стандарти CAFE (Корпоративне середнє економія палива);
- 1990 р. – прийняття програми «Кисневий дощ» – ринкова система дозволів на викиди, що піддається торгівлі, для вирішення питань викидів SO₂ та NO_x, що спричиняють кислотні дощі [8].

Під час свого перебування на посаді президент Дональд Трамп підписав розпорядження, згідно з яким Агентство з охорони навколишнього середовища (EPA) розглянуло питання про офіційне скасування чистого енергетичного плану, ухвалене у 2015 р. федеральне законодавство, спрямоване на зменшення викидів вуглекислого газу та аналогічних викидів від електростанцій, а також наказ направив EPA, щоб переписати чи скасувати правило «Води США на 2015 рік», яке ЕАП у 2015 р. видав, щоб розширити водойми під федеральною юрисдикцією.

До того ж, Трамп підписав закон, що скасовує правило планування 2.0 Бюро землеустрою США (BLM), яке б переглянуло федеральні процедури щодо участі громадськості в рішеннях BLM та використання даних та технологій у вирішенні питань гірничодобувної, бурової та лісозаготівельної галузі [10].

Президент Трамп приступив до амбітної та далекосяжної спроби змінити американську екологічну політику. Що



Рис. 1. Принципи екологічної політики у сфері забезпечення екологічної безпеки ЄС

Етапи формування екологічної політики Європейського Союзу

Етап	Сутність	Засоби реалізації
Перший етап (1957–1971 рр.)	Відсутність у ЄС правової компетенції у сфері навколишнього середовища підготовка інститутів ЄС до розширення своєї діяльності в екологічному напрямку	Проблеми навколишнього середовища торкаються, значною мірою, вторинного права, особливо в документах, спрямованих на здійснення сільськогосподарської та енергетичної політики країн ЄС.
Другий етап (1972–1985 рр.)	Початкові заходи щодо захисту навколишнього середовища країнами ЄС, початок розвитку правового регулювання у сфері екології, поява перших програм дій у цій сфері	Регулювання нової сфери інтеграції проводиться переважно шляхом видання директив-актів гармонізації права держав-членів. ЄС приєднується до ряду найважливіших міжнародних конвенцій з охорони навколишнього середовища.
Третій етап (1986–1991 рр.)	Закріплення компетенції у сфері охорони навколишнього середовища за інститутами ЄС	Єдиний Європейський Акт 1986 р. вносить зміни у Римський договір 1957 р. Визначаються цілі та задачі, принципи і напрями політики ЄС сфері охорони навколишнього середовища. У відносинах між ЄС і державами-членами впроваджується принцип субсидіарності. У вторинному праві спостерігається зростання правового регулювання природоохоронної діяльності на основі регламентів – актів екологічного законодавства держав-членів
Четвертий етап (1992–2002 рр.)	Удосконалювання екологічної політики ЄС	Позначення основних рамок поточної екологічної політики за рахунок інституціонального закріплення питань екологічної політики та проблем навколишнього середовища в Договорах ЄС, виділення екологічної політики як одного із пріоритетних напрямків діяльності ЄС, включення питань навколишнього середовища в усі напрями політики ЄС
П'ятий етап (2003–2018 рр.)	Здійснення екологічної діяльності ЄС на основі екологічної компетенції, передбаченої статтями Договору про ЄС	Удосконалення правового регулювання охорони навколишнього середовища ЄС приймання чисельних директив, які його держави-члени повинні інкорпорувати в національне право. Питаннями охорони навколишнього середовища на рівні ЄС займаються: Європейська Комісія, Європейський Парламент, Європейська Рада і Європейське агентство з навколишнього середовища (ЄАПНС), Європейська мережа екологічної інформації та спостережень (ЄМЕІС) У діяльності ЄАПНС і ЄМЕІС беруть активну участь Європейський інвестиційний банк, Комітет регіонів та Економічний і соціальний комітет

Примітка: складено автором за [5]

стосується зміни клімату, якості води та інших сфер, то дії його адміністрації становлять спробу скасувати природоохоронну систему захист і провести повторне калібрування американського екологічного федералізму.

Ці заходи значною мірою є продовженням практики використання Президентом США інструментів адміністративного головування, які формували екологічну політику США протягом останніх 40 років, хоча Адміністрація Трампа застосувала ці інструменти особливо агресивно. Оскільки зміна публічної політики через адміністративні засоби вимагає багато часу і зусиль, а також юридичного виклику, проте, повні наслідки цих зусиль не будуть відомі протягом кількох років [11].

1 червня 2017 р. Президент Трамп заявив про намір зняти Сполучені Штати з Паризької угодою про клімат. Паризька угода, завершена півтора роки раніше, є угодою

практично кожної нації у світі з метою скорочення викидів парникових газів, що спричиняють зміну клімату.

Таким чином, у ЄС право на здорове і сприятливе навколишнє середовище та забезпечення екологічної безпеки, а також право на отримання інформації про стан навколишнього середовища виступили як два основні міжнародні принципи, на яких здійснюється розробка міжнародних і національних стратегій, програм і планів дій.

Вважаємо, що необхідним завданням національної екологічної політики у сфері забезпечення екологічної безпеки на майбутнє вважається збалансованість соціально-економічних запитів і збереження навколишнього природного середовища, пропаганда екологічних знань. Впровадження європейських екологічних стандартів і стереотипів стане базисом для становлення екологічно дієвої співпраці між державою, учасниками господарської діяльності та громадянським суспільством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Śladkowski S. Bezpieczeństwo ekologiczne Rzeczpospolitej Polskiej. Akademia Obrony Narodowej, Warszawa 2004. 220 s.
2. Наумов С. Європейська екологічна політика и предизвикателствата пред сигурността. *Научни трудове на Русенския Университет*. 2013. Т. 52. Серия 7. С. 230–235.
3. Pietras M. Bezpieczeństwo ekologiczne w Europie. Lublin, 2000. 387 s.
4. Миківич М.М., Андрусевич А.О. Європейське право навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів, 2004. 256 с.
5. Громадська Н.А., Дєрева В.В. Світова та європейська інтеграція URL: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/posibnuku/252/9.pdf>. С. 155–160. (дата звернення: 27.03.2020).
6. Якушенко Л. Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики. Аналітична записка. *Офіційний сайт НІСД*. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/840/> (дата звернення: 27.03.2020).
7. Копійка В.В., Шинкаренко Т.І. Європейський Союз: історія і засади функціонування : навчальний посібник / за ред. Л.В. Губерського. Київ : Знання, 2012. 759 с.
8. Environmental Policy in the United States. URL: <https://www.e-education.psu.edu/eme803/node/518> (дата звернення: 28.03.2020).
9. Шамборовський Г.О. Регіональна політика Європейського Союзу : навчальний посібник. Київ : Знання, 2011. 187 с.
10. Federal policy on environmental regulations, 2017–2020 / URL: https://ballotpedia.org/Federal_policy_on_environmental_regulations,_2017-2020. (дата звернення: 26.03.2020).
11. Konisky David M. Environmental Federalism and the Trump Presidency: A Preliminary Assessment. URL: <https://academic.oup.com/publius/article/48/3/345/4980813> (дата звернення: 26.03.2020).

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ
ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ НА АГРАРНОМУ РИНКУ****LEGAL PROVISION OF ECOLOGICAL SAFETY OF FOOD PRODUCTS
IN THE AGRICULTURAL MARKET****Краснова Ю.А., д.ю.н.,
доцент кафедри аграрного,****земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука
Національний університет біоресурсів і природокористування України****Мальчик О.М., студент I курсу магістратури
юридичного факультету***Національний університет біоресурсів і природокористування України*

Стаття присвячена одній з найактуальніших світових проблем сьогодення – проблемі якості і безпечності продуктів харчування, які потрапляють на споживчий ринок. Встановлено, що, на відміну від багатьох країн світу, формування аграрних ринків з екологічно безпечною, такою, що відповідає вітчизняним та міжнародним стандартам продукцією в Україні лише зароджується, що, з одного боку, свідчить про суттєве відставання економічного розвитку держави від інших країн, а з іншого – підтверджує бажання країни стати рівним міжнародним партнером, який насамперед гарантує власним громадянам право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, зокрема через вироблення і реалізацію якісної продукції.

З'ясовано, що правове забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування на аграрному ринку в рамках екологізації всіх сфер суспільного виробництва виступає інститутом аграрного права, що формується за рахунок правових норм ветеринарного законодавства та забезпечується виконанням на практиці Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

У статті акцентується увага на таких правових проблемах у сфері забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування на аграрному ринку, як: 1) застарілість законодавства, що регулює аграрний ринок; 2) введення в дію нового законодавства, що регулює виготовлення органічної продукції, яке ще не отримало повноцінної реалізації; 3) правова невизначеність ролі особистих селянських господарств у забезпеченні аграрних ринків якісною і безпечною харчовою продукцією; 4) процес перевірки суб'єктів господарювання на предмет екологічно безпечних товарів несе диспозитивний характер та не має жорстких мір покарання, оскільки знищення товару виконується власником за прямим приписом контролюючого суб'єкта, або наявна матеріальна відповідальність незначного характеру.

З метою вирішення зазначених проблем запропоновано: удосконалити законодавство, що регулює діяльність аграрного ринку в частині гарантування ним реалізації якісної та безпечної продукції харчування; вдосконалити наявне правове регулювання експортної діяльності суб'єктів господарювання з метою забезпечення попиту споживачів на продукцію; покращити правове становище особистих селянських господарств, дозволивши їм бути продавцями органічної продукції, оскільки вони володіють такими можливостями; здійснити оновлення законодавства у сфері контролю та нагляду за безпечністю та якістю продуктів харчування.

Ключові слова: права людини, екологічна безпека, продукти харчування, аграрний ринок, якість, безпека, правове забезпечення.

The article deals with one of the most pressing global problems of today – the problem of quality and safety of food products that are entering the consumer market. It is established that, unlike many countries in the world, the formation of agrarian markets with environmentally safe, compliant domestic and international standards in Ukraine is only emerging, which, on the one hand, indicates a significant lag of economic development of the country from other countries, and on the other – confirms the desire of the country to become an equal international partner who, first and foremost, guarantees to its citizens the right to a safe and healthy environment, in particular through the production and sale of quality products.

It is found out that the legal provision of ecological safety of foodstuffs in the agrarian market, within the framework of greening of all spheres of social production, is an institute of agrarian law, which is formed at the expense of legal norms of veterinary legislation and is ensured by the State Service of Ukraine on food safety and consumer protection.

The article focuses on such legal issues in the field of ensuring the environmental safety of food products in the agricultural market, such as: 1) obsolescence of legislation governing the agricultural market; 2) the introduction of new legislation governing the production of organic products, which has not yet been fully implemented; 3) the legal uncertainty of the role of personal peasant economy in providing agricultural markets with quality and safe food; 4) the process of inspection of economic entities for environmentally sound goods is dispositive and not punishable, since the destruction of the goods is carried out by the owner at the direct order of the controlling entity, or there is a material liability of insignificant nature.

In order to solve these problems, it is proposed: to improve the legislation governing the activity of the agrarian market in terms of guaranteeing the sale of quality and safe food; to improve the existing legal regulation of export activity of economic entities in order to ensure consumer demand for products; improve the legal status of private farms by allowing them to be organic sellers as they have the capacity; update legislation in the area of control and supervision of food safety and quality.

Key words: human rights, ecological security, food, agrarian market, quality, safety, legal support.

Постановка проблеми. Відповідно до норм національного законодавства на державу покладений обов'язок захищати споживача та провадити контроль за якістю та безпечністю продукції [1]. Тобто у сфері якості харчових продуктів безпека та бажання споживача є локомотивом для функціонування аграрного ринку. Слід розуміти, що на розвиток аграрного ринку, окрім бажання кінцевого споживача, впливає економічна і політична ситуація, що визначається виконавчою владою. Такий інститут також є важливим чинником у процесі євроінтеграції та виходу України з економічної кризи, оскільки прорив національного сільськогосподарського товаровиробника на світові ринки допоможе закрити дефіцит бюджету, створити нові робочі місця, ідентифікувати Україну як надійного

стратегічного партнера. Проте варто розуміти, що наша держава зможе досягнути цієї мети лише у разі наявності екологічно безпечної продукції на аграрному ринку, а це станеться тоді, коли законодавство стане відповідати регламентам Європейського Союзу (далі – ЄС), товаровиробники перестануть гнатися за швидкими грошима, жертвуючи якістю, буде впроваджено жорсткий контроль та санкції з боку держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правові дослідження щодо безпечності, якості продуктів харчування та ринку органічної продукції формують коло професійних інтересів таких учених: В.М. Єрмоленка, А.П. Гетьмана, С.І. Бугери, Т.Г. Ковальчук, О.М. Туєвої, І.В. Зозулі, О.Г. Михайленко та багатьох інших. Проте

доволі часті зміни та доповнення спеціального законодавства у цій сфері та поява у зв'язку з цим практичних проблем їх реалізації змушують постійно звертатися до зазначеної тематики.

Метою цієї статті є аналіз вітчизняних основ правового регулювання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування шляхом дослідження основних принципів функціонування ринку сільськогосподарських товарів, переваг ринку органічної продукції та проблем, що супроводжують його діяльність.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України визначає аграрний ринок як «сукупність правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції» [2]. На нашу думку, таке визначення є вузьким, адже не розкриває мети цього інституту – забезпечення продовольчої безпеки держави, обмін сільськогосподарською продукцією між товаровиробником та споживачем, здійснення супутніх послуг під час реалізації товарообміну, поліпшення економічного благополуччя держави та зміцнення її позицій на європейському просторі. Тому слід звернутись до правової доктрини.

Зокрема, у такому разі доречною є позиція В.М. Єрмоленка, який підкреслює, що: «Аграрний ринок включає біржовий ринок сільськогосподарської продукції, оптові ринки сільськогосподарської продукції (іноді у поєднанні з регіональними аграрно-маркетинговими центрами), оптово-роздрібні ринки сільськогосподарської продукції, аукціони, фірмові магазини сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарські виставки та ярмарки тощо. Допоміжними елементами інфраструктури аграрного ринку є: транспорт, складське господарство, зв'язок, системи цінового моніторингу, стандартизації, сертифікації, страхування тощо» [3].

Для характеристики аграрного ринку крізь призму економічних відносин та відносин продовольчої безпеки можемо звернутись до наукових підходів В.І. Семчика, який зазначає, що: «Аграрний ринок – це сфера товарного обміну, який здійснюється між продавцями і покупцями (юридичні і фізичні особи, територіальні громади, держава) як товарообмін, що виникає на підставі попиту і пропозиції за результатами аграрного товаровиробництва у встановлених місцях і формах шляхом укладання і виконання договорів купівлі-продажу, інших цивільно-правових правочинів на добровільно узгоджених умовах і цінах та волевиявлення продавців і покупців [4]. Тобто коло суспільних відносин, що виникає у разі функціонування аграрного ринку має людиноцентричний характер, тому слід додати, що питання дотримання технічних регламентів, державних стандартів на всіх процесах, що супроводжують сільськогосподарську продукцію, є надважливим, оскільки кожен має право розраховувати на екологічно безпечний товар.

У законодавстві є досить велика кількість визначення поняття «сільськогосподарська продукція», але інтегруюче поняття, на нашу думку, наведено у Податковому кодексі України, де значиться, що: «Сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) – це <...> продукція/товари, що підпадають під визначення груп 1-24 УКТ ЗЕД, які містяться у Законі України «Про митний тариф», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, вилловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукції обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах) для продажу, переробки або внутрішньогосподарського споживання» [5].

Вищезазначені товари можуть бути представлені на агропродовольчих ринках за умови відповідності вимог щодо їх якості та безпечності. Законом України «Про осно-

вні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» встановлено, що: «цілі туші або частини туш парнокопитних та інших копитних тварин, туші свійської птиці, кроликів та малих диких тварин, риба, мед, яйця, молоко необроблене, сир домашнього виробництва і продукти рослинного походження можуть продаватися на агропродовольчих ринках за умови підтвердження їхньої придатності за результатами випробувань (досліджень) акредитованої лабораторії, яка знаходиться на агропродовольчому ринку, державним інспектором, який знаходиться на цьому ж ринку» [6].

Так, Ветеринарно-санітарні правила для ринків, які затверджені спільним наказом Міністерства сільськогосподарства і продовольства України та Головного державного інспектора ветеринарної медицини України № 23 від 04.06.1996 р., встановлюють низку вимог, які поширюються на сферу торгівлі сільськогосподарською продукцією. Зокрема, працівники ринку, в тому числі продавці, які мають контакт із продукцією, зобов'язані мати дійсну медичну книжку, у разі її прострочення або відсутності вони не допускаються до торговельної та господарської зони ринку [7]. Таке зобов'язання породжує права покупця щодо якості та безпечності тих продуктів, які представлені на ринку, відповідно до законодавства, яке регулює захист прав споживачів, оскільки кожен, хто має сумніви щодо належності з якості та безпечності, має право вимагати у продавця необхідну контрольну-вимірвальну техніку та документацію щодо продукції та стану здоров'я продавця.

Обов'язок володіння дійсною медичною книжкою є актуальним у разі торгівлі молочними та м'ясними товарами, оскільки присутній відкритий доступ у продавця до товару, незалежно від того, хто є виробником продукції, а також слід розуміти, що заборони вживати ці продукти термічно необробленими немає, тому необхідно виключити всі ризики, які об'єктивно зможуть погіршити якість товару.

Положенням про державну лабораторію ветеринарно-санітарної експертизи, затвердженим спільним наказом Міністерства аграрної політики України та Державного департаменту ветеринарної медицини, встановлюється обов'язок щодо огляду та контролю на ринках усіх тварин, продукції тваринного та рослинного походження, що надходять для продажу або зберігаються у приміщеннях ринку (складах, базах, холодильниках, павільйонах, палатках тощо) незалежно від форми власності та підпорядкування [8].

Після проходження лабораторних досліджень продавець отримує експертний висновок, за наявності якого він може звернутись до адміністрації ринку щодо надання торгового місця, але якщо продукція тваринного походження за день не була реалізована, вона підлягає повторній перевірці з подальшим наданням торгового місця. Оскільки у працівників лабораторії є право безперешкодно відвідувати ринок та місця для торгівлі з метою перевірки дотримання санітарних норм, то у разі порушення останніх вони можуть призупинити торгівлю, а у разі порушення громадського контролю під час вилучення неякісної продукції, здійснення контролю за дотриманням порядку торгівлі тваринами та продукцією тваринного і рослинного походження можуть залучати до своєї діяльності працівників Національної поліції.

Якщо сільськогосподарська продукція є екологічно безпечною, вона відповідає гігієнічним нормам, то на неї надається дозвільний документ, що породжує право на санкціоновану торгівлю, але якщо продукція немає відповідних документів, то її не допускають як до оптових ринків сільськогосподарської продукції, так і до ринків роздрібно торгівлі.

З метою перешкодження погіршення якості продукції, в т.ч. екологічного аспекту, є прямий припис щодо

окремого розміщення критих павільйонів для торгівлі м'ясними та молочними продуктами, щодо заборони торгівлі овочами з підлоги, щодо заборони торгівлі зіпсованими або загниваючими овочами, зеленню, фруктами, ягодами [8]. Неякісна продукція підлягає вилученню, тобто її знімають з обороту, цю роботу на себе бере власник, але якщо він не виконує таке зобов'язання, то це покладається на контролюючий орган, тобто лабораторія мусить або самостійно знищити партію продукції, або передати це спеціальним підприємствам, проте таку діяльність слід проводити з певним застереженням щодо безпеки для населення та екології [9].

Занурення в проблематику екологічно безпечних продуктів для України є відносно новим поняттям, тому формування ринку екологічно чистих продуктів харчування в нашій державі відбувається під дією внутрішніх і зовнішніх чинників. Внутрішні чинники зумовлюють зростання попиту на безпечні та здорові продукти харчування з підвищенням рівня життя населення. Зовнішні чинники спричинені динамічним зростанням світового ринку екологічно чистої продукції та зацікавленістю міжнародної спільноти в Україні як потенційно потужному виробнику такої продукції. Дослідження останніх років свідчать про погіршення стану навколишнього середовища та здоров'я людини, що викликає занепокоєння у суспільстві [10, с. 137]. З метою нормативного закріплення вищезазначених чинників було прийняте Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року» від 17 жовтня 2013 р. № 806-р, де проголошується забезпечення якості та безпечності харчових продуктів, дотримання вимог до їх виробництва у результаті удосконалення системи сертифікації виробництва і стандартизації, впровадження на всіх підприємствах переробної та харчової промисловості систем управління якістю та безпечністю харчових продуктів, створення мережі лабораторій для визначення рівня якості сільськогосподарської продукції, делегування саморегульованим об'єднанням на засадах взаємовідповідальності частини повноважень щодо здійснення контролю за відповідністю сільськогосподарської продукції національним стандартам [11]. Люди раніше певною мірою намагалися себе самостійно забезпечувати сільськогосподарською продукцією шляхом утримання підсобних господарств та ведення огородинства. Проте актуальність та потреба з кожним днем росте, тому є усталені ознаки, які характеризують таку продукцію: продукт отримано безпечним шляхом без використання хімічних, біологічних чи фізичних впливів, тому жодного негативного ризику для здоров'я та природи немає; виробник має пошкікуватись про належну якість упаковки з можливістю її подальшої переробки. Ми можемо припустити, що законодавець наближається до ототожнення екологічно безпечних продуктів з органічною продукцією, яка розуміється як «сільськогосподарська продукція, у тому числі харчові продукти та корми, отримані в результаті органічного виробництва» Закріплення вимог щодо продукції, яка йменується як органічна, сталося на виконання Угоди про асоціацію, тобто функціонування ринку екологічно безпечних продуктів в Україні є передумовою для виходу на європейські ринки та умовою для стратегічного партнерства. Україна показала інтерес до формування ринку органічної продукції та провадить підтримку з боку держави, органів державної влади щодо розвитку органічного виробництва. Основним джерелом, яке регулює органічне виробництво, є Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», який містить зобов'язання з боку влади прийняти нові нормативно-правові акти та впорядкувати наявне законодавство з метою безперешкодного функціонування ринку органічної продукції [12].

Аграрна сфера є досить цікавою для міжнародних партнерів, це зумовлено оновленням законодавства, що регулює органічну продукцію, адже сертифіковані товаровиробники, що підлаштували своє виробництво під норми свіжого законодавства, яке орієнтоване на регламенти ЄС, стали випускати конкурентоспроможну продукцію, яка викликала зростання експорту сільськогосподарських товарів. Вітчизняні експортери сміливо співпрацюють з європейськими партнерами через експорт курятини, ріпаку, макухи, ячменю, сої, пшениці, кукурудзи, соняшникової олії [13, с. 13]. Ще одним доказом якості української сільськогосподарської продукції для світових партнерів є те, що аналітика дає цифри щодо експорту української органічної продукції, який втричі перевищує обсяги внутрішнього споживчого ринку в Україні і нині становить 99 млн євро [14]. Слід розуміти, що найбільшими споживачами якісної, органічної продукції українського походження є Нідерланди, Швейцарія, Австрія, Франція, Данія, Німеччина, Литва, Італія, Великобританія, Польща, тобто країни з розвиненим, диверсифікованим споживчим ринком, які потребують виключно якісної продукції. Співпраця зі світовими споживачами несе позитивні риси через укріплення міжнародного авторитету України, створення нових робочих місць, наповнення бюджету, але все це відбувається завдяки вдалому географічному розташуванню, великій кількості чорноземів та обопільного інтересу контрагентів, за цих умов не слід забувати про національного споживача. Адже вищезазначені цифри показують збільшений інтерес до європейського споживача, а ніж до співвітчизника, а також є проблема екстенсивного використання природних ресурсів з метою більшого заробітку, але слід розуміти, що екологічно безпечна продукція виробляється за бережного ставлення до екосистеми, ґрунту та залучення розробок науки з метою забезпечення продовольчої безпеки.

Екологічно безпечна продукція отримується шляхом заборони: використовувати генетично модифіковані організми з метою поліпшення її властивостей; використовувати антибіотики, гормони росту, пестициди, електричний вплив, іонізуючий вплив; заборони щодо використання методів чи речовин, які приховують або можуть ввести в оману покупця щодо екологічного походження продуктів.

Законодавець чітко визначив, що органічним може бути продукт, який складається з 98% органічних речовин і 2% неорганічних речовин, тоді дозволяється проставляти на упаковці надпис «органік», якщо продукція сільськогосподарського походження не відповідає умовам законодавства у сфері органічного виробництва або її виробили на етапі переулаштування виробництва під вимоги галузевого законодавства, то проставляти на упаковці слова із коренем «еко», «біо» і їх похідних будь-якою мовою світу заборонено. Продавець, ринок сільськогосподарської продукції або будь-який інший суб'єкт господарювання, який реалізовує органічну продукцію, зобов'язаний мати сертифікат від виробника, у разі відсутності сертифіката необхідно здійснити перемаркування продукції, забравши надпис «органік» і продавати такий товар як неорганічну продукцію [12].

Досить незрозумілим є ставлення законодавця до такого соціального інституту, як особисте селянське господарство, під час виготовлення екологічно безпечної продукції. Адже зі ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» зрозуміло, що особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням

майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму (далі – ОСГ) [15]. ОСГ здійснюють виробництво сільськогосподарської продукції без статусу сільськогосподарського товаровиробника, проте такі господарства діють на основі самоокупності, тому з метою забезпечення кращого рівня життя вони займаються продажем аграрної продукції, яка часто не є надлишками, а є основним вектором діяльності.

Слід розуміти, що в руках ОСГ є достатня кількість землі та природних ресурсів, які можуть задовольняти внутрішній попит на екологічно безпечну, органічну продукцію, з огляду на те, що станом на 2019 р. в Україні було зареєстровано 3996,5 тис. таких господарств [16].

Відповідно до Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року [11] держава називає пріоритетним напрямом сприяння розвитку органічного землеробства насамперед в особистих селянських господарствах, пріоритетну підтримку тваринництва, зокрема м'ясного скотарства, свиначства, козівництва, вівчарства, кроликівництва, бджільництва, індиківництва, за рахунок мотивації особистих селянських господарств, рослинництва, зокрема ягідництва, садівництва, виноградарства та непромислового виноробства, овочівництва, шляхом мотивації особистих селянських господарств. Тобто держава зацікавлена у функціонуванні ОСГ як суб'єктів, що діють і сільському господарстві і можуть допомогти забезпечити продовольчу безпеку країни загалом та задовольнити попит на екологічно безпечну, органічну продукцію сільськогосподарського походження. Проте прослідковується права колізія, адже за приписами стратегії держава воліє, аби ОСГ провадили органічне землеробство з метою наповнення аграрного ринку органічними продуктами, які походять із такого господарства, втім у нормах Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» зазначено, що оператором, тобто підприємцем, який займається виробництвом та/або обігом продукції відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції може бути юридична особа або фізична особа-підприємець. Це своєю чергою порушує принцип координації, взаємозв'язку та узгодженості довгострокових стратегій, планів і програм розвитку органічного виробництва та ринку органічної продукції в Україні [12].

Держава на вимогу реалізації свого зобов'язання щодо безпечності та якості продукції реалізує систему контролю за операторами ринку. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин»: «Заходи державного контролю здійснюються у формі аудиту, інспектування, передзайного та післязайного огляду, відбору зразків, лабораторного дослідження (випробування), документальної перевірки, перевірки від-

повідності, фізичної перевірки. У межах заходів державного контролю здійснюється державний моніторинг» [17].

Якщо звернутись до законодавства у сфері державного контролю суб'єктів господарювання, яке регулює діяльність тих товаровиробників сільськогосподарської продукції, які не підпадають під регулювання вищезазначеного закону, то головним інструментом є перевірка з можливістю відібрати зразки продукції, призначити експертизу, одержати пояснення, довідки, документи, матеріали. Тобто держава створила велику кількість способів контролю виробництва екологічно безпечної продукції в сільськогосподарському сегменті з метою задовольнити попит громадян на екологічно безпечну продукцію. Але на практиці недобросовісні виробники нехтують якістю з метою отримання більшого прибутку, оскільки їх не лякає ніяка адміністративна відповідальність та матеріальні збитки, передбачені законодавством. Проте тепер вибір за товаровиробниками: чи переводити виробництво під вимоги законодавства у сфері органічного виробництва, пройти належним чином сертифікацію і чесно маркувати продукцію символами «органік», чи все ж таки далі застосовувати нечесні шляхи економії сировини у виробництві сільськогосподарської продукції, застосовувати гормони росту або агрохімікати з метою пришвидшити отримання прибутку, одночасно наносячи шкоду споживачу. А також є вибір і в громадян: купувати дешеві продукти, які є низькоякісними та екологічно небезпечними, або платити більшу вартість чесним товаровиробникам, які не ризикують нашим здоров'ям та довкіллям.

Висновки. Таким чином, нами було досліджено, що держава має зобов'язання щодо забезпечення громадян екологічно безпечними продуктами, тому віднедавна почала провадити політику безпечних та якісних продуктів, у т.ч. сільськогосподарських, з метою покращення благополуччя населення, а також з метою виходу на європейські ринки. До сільськогосподарського товаровиробника, який очевидно виготовляє продукцію задля виведення її в обіг на аграрний ринок, представлено низку суворих вимог, яких потрібно дотримуватись у процесі від початку створення продукції до її реалізації. Ці вимоги беруть свій початок із 90-х років, слід зауважити, вони були формальніми і давали товаровиробнику можливість нечесно провадити господарську діяльність. Наступним етапом можна вважати галузеве законодавство після 2014 р., на цьому проміжку часу вимоги стали носити імперативний характер і повністю регламентують усі процедури, яких має зазнати продукція перед тим, як потрапити в продуктовий кошик покупця. Тому ми вважаємо, що розвиток законодавства у сфері дотримання екологічно безпечних стандартів провадження господарської діяльності, а в результаті – отримання екологічно безпечних продуктів має позитивні тенденції для споживачів, оскільки забезпечує їхне право на екологічно безпечну сільськогосподарську продукцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 08.03.2020).
2. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 р. № 1877-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/1877-15/sp:max100?sp=:max100&lang=uk> (дата звернення: 08.03.2020).
3. Аграрне право України : підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін. ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 608 с.
4. Семчик В.І. Теоретичні засади формування організаційних та правових інститутів аграрного ринку. *Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного та земельного ринків в Україні*: наук. доп. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. С. 5–18.
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 08.03.2020).
6. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/771/97-вр> (дата звернення: 08.03.2020).
7. Про затвердження ветеринарно-санітарних правил для ринків : Наказ Міністерства сільського господарства і продовольства України та Головного державного інспектора ветеринарної медицини України від 04.06.1996 р. № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0314-96> (дата звернення: 08.03.2020).

8. Про затвердження Положення про державну лабораторію ветеринарно-санітарної експертизи на ринку : Наказ Міністерства аграрної політики України та Державного департаменту ветеринарної медицини від 15.04.2002 р. № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0404-02> (дата звернення: 08.03.2020).
9. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14.01.2000 р. № 1393-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-14> (дата звернення: 08.03.2020).
10. Мартинюк А.О. Внутрішні і зовнішні чинники формування ринку якісних та екологічно чистих продуктів харчування в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. № 28. С. 135–139.
11. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-р> (дата звернення: 08.03.2020).
12. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 р. № 2496-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19> (дата звернення: 08.03.2020).
13. Проблеми та перспективи розвитку реальних секторів економіки України. URL: <https://ua.energy/wp-content/uploads/2019/12/Dodatok-A.pdf> (дата звернення: 08.03.2020).
14. Експорт української органічної продукції втричі перевищує обсяги внутрішнього споживчого ринку в Україні і нині становить 99 млн євро. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2744094-ukraina-eksportue-organichnoi-produkcii-vtrici-bilse-za-obsagi-vnutrisnogo-rinku.html> (дата звернення: 08.03.2020).
15. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15.05.2003 р. № 742-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-15> (дата звернення: 08.03.2020).
16. В Україні кількість особистих селянських господарств зменшилась майже на 1%. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2667442-v-ukraini-kilkist-osobistih-selanskih-gospodarstv-zmensilas-majze-na-1.html> (дата звернення: 08.03.2020).
17. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18.05.2017 р. № 2042-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19> (дата звернення: 08.03.2020).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/51>

РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРАВОВОЇ РІВНОСТІ МІЖ ЧОЛОВІКОМ ТА ЖІНКОЮ В ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКТИВІ

LEGAL REGULATION OF EQUALITY RELATIONS BETWEEN MAN AND WOMAN IN HISTORICAL RETROSPECT

Буковинська Н.А., аспірант
кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університет державної фіскальної служби України

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання відносин рівності в декількох періодах історії: дореволюційному, періоді сексуальної революції у США 60-х років та в радянський період. Розглянуто кілька етапів розвитку досліджень у питанні рівності між чоловіками та жінками, а також проаналізовано, як із часом змінювалось становище жінки у суспільстві.

Становлення рівності має багатовікову історію, що відображає світовий розвиток демократії. Процес формування конституційного законодавства характеризується декларуванням у ньому принципу рівних прав і можливостей.

У демократичних країнах постійно йде процес розвитку та наповнення законодавчих норм новими положеннями, які стосуються питання рівності чоловіків та жінок. Увесь цей процес відбувається під впливом багатьох факторів, зокрема звичаїв, які діють на території держави, її політичної спрямованості, релігії, традицій і т.д.

Натепер майже всі конституції світу гарантують забезпечення рівності для всіх громадян, що стосується їхніх основоположних прав та свобод незалежно від їхнього походження, раси, статі та віку.

Але так було не завжди. Щоб дійти такого результату, довелося пройти немалий шлях. Саме цей шлях і розкриватиме наша стаття.

Проте не можемо не звернути увагу й на той факт, що багатьма людьми сьогодні прирівнюються поняття статевої рівності та гендерної рівності. Так, справді, до недавнього часу слово «гендер» вживалось для позначення чоловічого та жіночого роду. А отже, і словосполучення «гендерна рівність» сприймалось як рівність між чоловічою та жіночою статтю. Проте в другій половині ХХ ст. використання цього поняття змінилося на позначення сексуальної ідентичності індивіду. Була запропонована ідея, яка полягала в тому, що відмінності між статями нав'язують суспільством. Іншими словами поняття «гендер» стало визначатися як «соціальні ролі».

Ключові слова: відносини рівності, політика, правове регулювання, реформа.

The purpose of this article is to comprehensively analyze and investigate the main trends of legal regulation of gender relations in historical times, namely during the pre-revolutionary period, sexual revolution in the United States in 1960s and during the Soviet period.

We have examined several stages of the development of gender equality research, as well as analyzed the change of women's position in society.

The legal analysis shows that women's position in society was hard. However, with each historical period women were given more and more rights. As we can see, the importance of creation of an institutional mechanism for improving the situation of women has been recognized for a long time. As of today women has equal rights with men on legislative level.

Formation of equality has a centuries-old history that reflects the global development of democracy. The process of formation of the constitutional legislation is characterized by the declaration of the principle of equal rights and opportunities.

In democratic countries, there are constant processes of developing and amending of new legislation with the provisions of sex equality. The whole process is being affected of many factors, including customs that are valid in a particular state, its' political orientation, religion, traditions.

Today, almost all constitutions guarantee equality for all citizens, which concern their fundamental rights and freedoms, regardless of their personality, sex and age.

However, we cannot ignore the fact that many people today synonymize sex equality and gender equality definitions. The word "gender" has been used to refer the masculine and feminine sex. The word "gender equality" was used to identify an equality between the sex of men and women. However, since the second half of the twentieth century the use of this term has changed to mark the sexual identity of an individual. The concept of "gender" started to define as "social roles".

This issue, in particular its legal aspect, would be further examined more detailed.

Key words: equality relations, policy, legal regulation, reform.

Постановка проблеми. Виникнення поняття «гендер» у науці зумовило створення нового інтеграційного наукового напрямку, націленого на дослідження не біологічної, а соціальної статі. Розмежування фізіологічних і поведінкових статевих ознак призвело до того, що на порозі третього тисячоліття світова спільнота переживає низку кардинальних змін, однією з яких є перехід до нового типу культури, побудованої на принципах так званої гендерної рівності [5, с. 14].

Протягом останніх років у всьому світі зростає кількість запитань, пов'язаних із поняттям гендерної рівності. У статті йдеться про поняття рівності між чоловіками та жінками, яке з часом за підмогою понять набуло розуміння гендерної рівності.

Мета статті полягає в комплексному аналізі та дослідженні основних тенденцій правового регулювання від-

носин рівності між чоловіками та жінками в історичний час, а саме в дореволюційний період, період сексуальної революції у США 60-х років та у радянський період.

Виклад основного матеріалу. Необхідно визначити ключові аспекти гендерних досліджень.

Дослідження, об'єктом яких є гендер, – відносно нова галузь у сфері гуманітарних наук. Історичний розвиток гендерних досліджень може бути поділено на 3 основних етапи:

- 1) Біологічний детермінізм;
- 2) Перехідний період (перша половина ХХ століття);
- 3) Власне гендерні дослідження (з другої половини ХХ століття по теперішній час) [10, с. 56].

Перший етап сходиться до античної символіко-семантичної гіпотези, прихильники якої стверджували, що рід

виник під впливом природної даності – наявності людей різної статі. У XVIII – XIX століттях серед прихильників символіко-семантичної гіпотези були такі вчені: Гердер, Грім, В. Гумбольдт та ін., що зумовило тривале панування детерміністських уявлень [10, с. 58].

На початку XX століття («перехідний етап») інтерес до гендерних аспектів дещо зріс, хоча гендерні дослідження на той момент ще не сформувалися як окремий науковий напрям. На цій стадії вчені визнавали існування гендерних відмінностей на рівні поведінки й аналізували різні способи гендерної диференціації на різних системних рівнях. Проте результати їхніх досліджень згодом піддавалися критиці за неповноту і суб'єктивність [2, с. 9].

Виникнення та інтенсивне зростання власне гендерних досліджень доводиться на останні десятиліття XX століття. Цей процес пов'язаний зі зміною наукової парадигми, розвитком постмодерністської філософії, а також зростаючим інтересом до галузей знань, таких як антропологія і соціолінгвістика, в центрі уваги яких знаходяться людина і культура.

Порівнюючи економічні та соціальні права чоловіків і жінок у ранньофеодальний період Русі (кінець IX – початок XIV ст.), слід зазначити, що в цивільно-правових відносинах статус жінки в давньоруському праві був набагато вищим, ніж, наприклад, у римському чи давньогерманському, де дочка, дружина та мати завжди перебували під опікою чоловіка і були позбавлені правоздатності. Натомість на Русі жінка в шлюбі зберігала за собою все своє майно, яке і після смерті чоловіка не включалося в спільну спадщину, а вдова ставала повноправною головою сім'ї. Жінки володіли правом на придане і спадок. У давніх актах не міститься жодного свідчення про те, щоб дружина в будь-який спосіб обмежувалась у праві розпоряджатися своїм майном [12].

За релігійними переконаннями у XIII ст. на Галицько-Волинських землях у сімейному праві домінуюча роль вже належала чоловікові. Показово, що закон в Україні у більшості випадків однаковою мірою захищав інтереси жінок і чоловіків, охороняв їхні життя, здоров'я, честь і особисту недоторканість. За згвалтування жінки призначалося найвище покарання – кара «на горло». Починаючи з середини XIV ст., остаточно розпадається державне об'єднання Русь. Південно-Західні землі, заселені українцями, переходять під владу Великого князівства Литовського та королівства Польського. Доба XIV – XVI століть у європейській та вітчизняній історії характеризує тим, що для управління державою як на центральному, так і на місцевому рівнях було створено представницькі органи (сейми і сеймики). Всі ці зміни вплинули і на відносини між чоловіками та жінками як на побутовому, так і на державному рівнях. У Литовській державі засвідчено численні грамоти та привілеї XIV ст., які містять норми, що зрівнюють чоловіків та жінок у цивільно-правових відносинах [11, с. 78].

Загалом, у даний період адміністративно-правове забезпечення політики рівності регулювалося звичаєвим правом, грамотами та привілеями, гарантіями виконання яких була встановлена міра відповідальності.

Важливе значення для підняття соціального статусу жінок мала Жалувана грамота Казимира IV (1457 р.). За цією Жалуваною грамотою 1457 р. вперше князівським, шляхетським, боярським та міщанським дочкам, племінницям, вдовам, надавалося право виходити заміж за звичаєм християнськими, не питаючи дозволу великого князя литовського та його намісників [11, с. 89]. Це було на той час дуже прогресивним правом, якого не мали жінки в країнах Західної Європи та в Московському князівстві. У XVI столітті було проведено систематизацію литовсько-русського права. У Литовських статутах зосереджувалися акти майже з усіх галузей права. Саме в цих збірниках уперше на законодавчому рівні були закріплені права та

обов'язки як чоловіків, так і жінок. Тобто соціальні й політичні права та обов'язки як чоловіків, так і жінок були узагальнені та гарантовані на законодавчому рівні.

Так, у Статуті Великого князівства Литовського 1529 р. вперше на жінок-вдів покладалося виконання військових обов'язків з оборони держави.

Слід наголосити, що світське законодавство цього періоду в українських землях і воєводствах стояло вище церковного і юридично закріплювало індивідуальний правовий статус жінок. У своїх спадкових маєностях, які входили в систему державного адміністративного устрою, шляхетні жінки-господарі у період вимушеної відсутності чоловіків або вдови-землевласниці справляли в повному об'ємі господарську службу: керували фільварковим виробництвом, збирали податки з вільного населення, реалізовували судові та поліцейські повноваження у відношенні до підданих [12].

Отже, можна констатувати, що за литовсько-польської доби (до середини XVII ст.) у зв'язку з демократичним характером правових норм, які виникли на базі норм українського звичаєвого права і гуманістичних ідей європейського Ренесансу, простежуються основи забезпечення рівності чоловіків та жінок у державній політиці, що забезпечувалося системою місцевих намісників.

В українських містах з магдебурзьким правом жінки-вдови, хоч і були відсторонені від безпосередньої участі в органах самоврядування, але реалізовували свої права через повноважних представників. Ще однією особливістю для самоврядних міст було те, що жінка-вдова, коли вдруге виходила заміж, зобов'язана була виходити за чоловіка, який володів таким самим ремеслом, як і її перший чоловік у шлюбі. Це означало, що вона була зобов'язана не руйнувати корпоративні норми станового права, а бути охоронцем не тільки домоволодіння, а й закріпленої формально магістратом за нею професії. У другій половині XVI – першій половині XVII ст. жінки-міщанки та селянки були повноправними учасницями громадського (копного) суду, а інколи і шляхетського [7, с. 42]. За звичаєвим правом XVI – середині XVII ст. жінка не лише могла брати участь у копних судах, але й відповідати в суді за чоловіка у разі його відсутності.

Правове становище жінок в Україні в XVI – першій половині XVII ст. було досить стабільним і регулювалося нормами звичаєвого права, світським і церковним законодавством. Це стосувалося і тих категорій жінок, які не належали до привілейованих станів. Дружини гетьманів, полковників та сотників, користуючись своїм соціальним становищем, самі видавали офіційні універсали, накази та інструкції, тобто нормативно-правові акти, які мали юридичну силу в козацькій державі й були обов'язковими до виконання [7, с. 108].

Жінки нижчих верств, як і жінки-шляхтянки, мали досить широкі майнові права, але реалізовували їх своїми можливостями на своєму рівні.

Також питання становища жінки нормував і Литовський Статут, у карних та цивільних постановках якого був закріплений принцип рівного права для чоловіків і жінок, що мало неабияке значення. Забезпечувалась майнова незалежність жінок та їхні права на успадкування землі [9, с. 125].

Також варто зауважити, що в той час, на відміну від Західної Європи, суспільне становище жінки залежало не від суспільного статусу чоловіка, а від її власного майнового становища. Тому шляхтянки, незалежно від сімейного стану, володіючи інколи величезними земельними латифундіями, мали значну суспільну вагу у своїх повітах [4, с. 41].

Проте вже в другій половині XVIII ст. поступово настає період позбавлення українських жінок значної кількості суспільно-політичних прав. Пов'язано це було зі зміною суспільно-політичної та економічної ситуації

у суспільстві та з підпорядкуванням Гетьманщини Російській самодержавній імперії. Із втратою автономії Гетьманщини у складі Російської імперії зникає і політична рівноправність в українському суспільстві, особливо після підпорядкування української православної митрополії російському патріархатові.

Що стосується прав жінок у складі Російської імперії, то їх практично не було. Законодавчі акти прикріплювали не тільки селян до землі, а й ставили жінку в повну залежність від волі чоловіка. Жінки мали заборону на свободу пересування, одержання паспорту, наймання на роботу, притому що вони займалися трудовою діяльністю. Усі ці фактори призводили до зростання жіночого руху проти правової дискримінації жінок.

Він (статус) був слабо окреслений, орієнтований передусім на відносини підданства (тобто громадянства, якщо сучасною мовою). Правове становище жінок, більшість з яких були селянками, в Україні надалі визначалось на основі звичаєвого права, що засновувалось на традиціях та звичаях селян певної місцевості [3, с. 99].

Жіночий рух за свої права набирав ще більшої активності у суспільному житті. У 40-ті роки XIX ст. виникли перші комерційні школи для жінок у Петербурзі та Москві.

Під час Земської реформи 1864 р. жінкам-землевласницям, котрі мали встановлений ценз, відповідно до ст. 18 «Положення про губернські та повітові земства» було надано право давати довіреність на участь у виборах особам чоловічої статі, які також мали ценз у цій місцевості. А батькам, чоловікам, синам, зятям і рідним братам таке право надавалося, навіть якщо вони не мали свого цензу. Цим же правом користувалися жінки і в міських виборчих з'їздах для обрання гласних земських зборів. Та вже незабаром у межах земської контрреформи (12 червня 1890 р.) були урізані і без того мінімальні політичні права жінок. Жінки, які володіли цензом, позбавлялися права давати довіреність будь-якій особі, тоді як чоловіки з неповним цензом мали право брати участь у попередніх з'їздах дрібних власників, котрі відправляли своїх представників на з'їзд великих власників [10, с. 112].

На початку XX ст. у Російській імперії почалися певні демократичні перетворення. Відповідно, вже у першій половині 1905 р. в суспільній свідомості та в заявах окремих міських дум поширилася ідея щодо розповсюдження виборчого права на жінок. Так, 26 січня 1905 р. у Чернігові депутати думи, обговорюючи доповідь комісії з питання про зміну Миського положення, одногослоно прийняли рішення, згідно з яким право участі в міських виборах надавалося всім мешканцям міста обох статей, незважаючи на стан, віру і національність, які досягли 25 років і проживають в місті не менше двох років [7, с. 16].

Проте такі ініціативи не знайшли позитивного відклику, оскільки жінок далі обмежували в їхньому державно-правовому статусі. Наприклад, їм і надалі категорично заборонялось брати участь у виборах, відповідних «Положенням про вибори в Державну Думу».

Значні зміни починають відбуватись у 1917–1918 рр., під час революційних подій. Конституцією Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) у розділі II «Права громадян України» від 29 квітня 1918 р. вперше було зафіксовано таке твердження: «Актова, громадянська і політична правомочність громадянина УНР починається з 20 літ. Ніякої різниці в правах і обов'язках між чоловіком і жінкою право УНР не знає» [1]. Такого конституційного положення на той час не мала жодна країна світу.

Після утворення Західноукраїнської Народної Республіки наприкінці 1918 р. постало запитання щодо рівності прав жінок та чоловіків, яке знайшло своє відображення в Тимчасовому основному законі про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської

монархії, ухваленому Українською Національною Радою на засіданні 13 листопада 1918 р. З того часу жінки брали участь у виборах до парламенту, обіймали владні й судові посади, воювали у складі Української Галицької армії [8, с. 9]; [12].

Загалом, у даний період адміністративно-правове забезпечення рівності чоловіків та жінок регулювалося рядом нормативно-правових актів, виконання яких було покладено на систему судів, місцеві органи влади.

З революційним закріпленням радянської влади в Україні починається нова доба в боротьбі за рівні соціально-політичні права жінок та чоловіків. Вже у Конституції УСРР 10 березня 1919 р. опосередковано закріплено за жінками як громадянами тільки право обирати та бути обраними. Чітко вираженого формулювання про статево-рівність у цьому акті не зафіксовано, а насамперед ідеться про класову пролетарську єдність. Проте вже у ст. 66 Конституції УРСР 1929 р. зазначається: «Право обирати і бути обраним до рад мають, незалежно від статі, віри, раси, національності, осілості тощо, такі громадяни Української Соціалістичної Радянської Республіки, що їм до дня виборів минуло 18 років» [12]. А вже в Конституції СРСР 1936 р. саме жінці було присвячено ст. 122, в якій зазначено, що жінці в СРСР надаються рівні права з чоловіком у всіх сферах господарського, державного, культурного та суспільно-політичного життя. Надалі конституційне закріплення політики рівності в Україні відбулося в Конституціях СРСР 1977 р. та Конституції УРСР 1978 р. [5, с. 52].

Загалом, у даний період адміністративно-правове забезпечення політики рівності регулювалося радянським законодавством, яке включало як Конституції, так і закони, а гарантіями виконання стали судові органи на місцях та загальнодержавного рівня.

Тобто бачимо що політичний образ радянської жінки можна прослідкувати в ряді нормативно-правових актів, декретів та в Конституціях УСРР від 1919, 1929, та УРСР від 1937 рр., адже саме аналіз статей Конституцій дає нам можливість побачити еволюцію прав жінок в УСРР.

Конституція УСРР 1919 р. надала жінкам громадянські та політичні права, але все ж таки участь у державних справах здійснювалась згідно з принципом рівного підпорядкування волі пролетарської держави, громадяни обох статей могли бути суб'єктами політичних відносин лише в тому разі, якщо вони працювали (ст. 22). Можемо констатувати, що саме в Конституції УСРР від 1919 р. вперше були закріплені рівні права між чоловіками та жінками.

Конституція УСРР від 1929 р. проголосила політичні права трудящих мас без різниці статі, раси та національності.

Проте найбільшим кроком у формуванні рівних прав між статями була Конституція УРСР від 1937 р. Цей документ найбільш детально присвятив свою увагу питанням правового регулювання, які пов'язані із загальним статусом жінки, сімейними відносинами та безпосередньо відносинами рівності. Так, ст. 121 проголошує надання прав жінкам в усіх галузях господарського, державного, культурного та громадсько-політичного життя. Реалізувати ці права жінки могли через право на отримання відповідної освіти, соціального страхування і права на працю та її оплату. Що стосується сімейного питання, то Конституція 1937 р. особливо охороняла інтереси мати та дитини, створювалась мережа дитячих садочків.

Не можемо не відзначити і статті 136 Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1937 р., в якій зазначалось, що жінки можуть користуватись виборчим правом та обиратися нарівні з чоловіками. Отже, бачимо, що Конституція 1937 р. вперше говорить про жінку як про окремих суб'єкт правових відносин.

Такі зміни в Конституції потягнули за собою і реформування інших нормативно-правових актів, а саме скасування законів, що обмежували правовий статус жінки,

законодавче закріплення рівних прав і обов'язків жінок і чоловіків. Це мало велике значення на шляху до рівності між чоловіками та жінками.

Після розпаду СРСР, попри структурні зміни й виникнення нових практик у сфері рівності, трансформація відносин між чоловіками та жінками супроводжувалася поверненням до патріархальних уявлень про ролі статуси чоловіків та жінок у суспільстві. У середині XIX століття починається організований рух жінок Європи і Сполучених Штатів за свою рівноправність. Українські жінки, які теж брали участь у цьому русі, отримали їх дещо раніше – після Лютневої революції 1917 року. Даний рух продовжив утілення ідей у період сексуальної революції у США 60-х років, де почалися процеси розширення прав, які вплинули на цілий світ. Зокрема, наслідки сексуальної революції у США 60-х років торкнулися й України, що спричинило розширення прав і всездозволеність, яка негативно вплинула на сімейний добробут: стало більше розлучень, нівелюється місце жінки як берегині сімейного затишку.

З вищенаведеної інформації простежуємо той факт, що жінки завжди боролись за свою рівноправність. Боротьба йшла за рівні права між чоловіками та жінками. Проте згодом, на всесвітній конференції з проблем народонаселення в Каїрі 1994 року та на Всесвітній жіночій конференції в Пекіні 1995 року феміністки лобювали заміну слова «біологічна стать» (sex) на «гендер» (gender), щоб статева відмінність між чоловіком та жінкою стала питанням добровільного суб'єктивного вибору. За допомогою резолюцій ООН та ЄС це поняття стало політичною стратегією в

окремих державах [6, с. 44]. З того часу відбулась підміна поняття гендеру з біологічного розуміння на поведінкову модель.

Висновки. Проведений правовий аналіз свідчить, що становище жінки у суспільстві було не найпростіше. Проте з кожним етапом воно змінювалось на краще, і жінкам надавали все більше прав.

Виокремлено 3 етапи досліджень правового регулювання відносин між чоловіком та жінкою в історичній ретроспективі. До них ми відносимо:

- 1) Біологічний детермінізм;
- 2) Перехідний період (перша половина XX століття);
- 3) Власне гендерні дослідження (з другої половини XX століття по теперішній час).

Перший період характеризується тим, що рід виник під впливом природної даності – наявності людей різної статі. На стадії перехідного періоду вчені досліджували існування відмінностей між чоловіками та жінками на рівні поведінки. І вже з XX ст. цій тематиці приділяється особлива увага.

Разом із тим відбувається і підміна розуміння поняття «гендерна рівність». Якщо раніше воно сприймалось як рівність можливостей між чоловіками та жінками, то з кінця 90-х років це розуміння набуло іншого значення, а саме: бути комусь жінкою чи чоловіком – це вже питання суб'єктивного вибору кожного. Іншими словами, наголос робиться на поведінковій моделі, а не на біологічних визначеннях. Це питання буде предметом нашого подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) / Українська Центральна Рада. Київ, 1918. 32 с.
2. Андрусак І.П. До історії поняття «гендерна рівність». *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 2. С. 8–13.
3. Бржецкий Н. Очерки юридического быта крестьян. Санкт-Петербург : Тип. В. Киршбаума, 1902. С. 99.
4. Валиконите Й. Первый Литовский Статут – один из важнейших источников по истории положения женщин в Великом Княжестве Литовском. *Первый Литовский Статут 1529 года* ; Матер, респуб. конф. «450 лет Первому Литовскому Статуту». Вильнюс, 1982. С. 41.
5. Воронина О.А. Гендер и государство в постсоветской России. *Права женщин и институты гендерного равенства в регионах России* ; под ред. Н.М. Римашевской, О.А. Ворониной, Е.А. Баллаевой. Научный совет по проблемам гендерных отношений при ООН РАН : МАКС-ПРЕСС, 2010. 360 с.
6. Габрієла Кубі. Гендер: виклики та загрози. Тернопіль : вид-во «Мандрівець», 2017. 132 с.
7. Глинаний В.П. Правове становище заміжньої жінки від стародавнього до новітнього часу : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2002. 36 с.
8. Грицяк Н.В. Теоретико-методологічні засади формування й реалізації державної гендерної політики в Україні : автореф. дис. ... д-ра наук з держ. управл. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» ; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. Київ, 2005. 36 с.
9. Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры. Москва, 1984. С. 125.
10. Гендерні дослідження : прикладні аспекти : монографія / В.П. Кравець та ін. ; за наук. ред. В.П.Кравця. Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2013. 448 с.
11. Козуля О. Жінки в історії України. Київ : Вид-во «Укр. центр духовної культури», 1993. 256 с.
12. Черняхівська В.В. «Історичний досвід становлення української моделі гендерного паритету». *Електронний журнал: «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2016. № 10.

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

STATE INFORMATION SAFETY IN THE SYSTEM NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Гаврильців М.Т., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання інформаційної безпеки держави через з'ясування сутності інформаційного захисту людини, суспільства, держави як важливої складової частини національної безпеки України в умовах гібридної війни. Зазначено, що сьогодні в Україні фактично відсутня система інформаційної безпеки, яка б могла забезпечити виявлення, аналіз інформаційних загроз національній безпеці, а також протидію цим загрозам.

Стверджується, що інформаційна складова частина є безумовним об'єктом маніпулювання в умовах гібридної війни, адже складна політична ситуація, в якій перебуває Україна останні шість років, постійне погіршення іміджу держави на міжнародній арені зумовлені низкою чинників, серед яких важливим фактором є неналежний стан системи інформаційної безпеки. Забезпечення інформаційної безпеки сьогодні стає важливою складовою частиною національної безпеки України.

Основними складовими елементами інформаційної безпеки автор називає забезпечення якісного інформування громадян, вільного доступу до різних джерел інформації, захист від негативних інформаційних впливів, що у сукупності мають сприяти цілісності суспільства.

У статті зазначено, що забезпечення інформаційної безпеки завдяки послідовній реалізації чітко сформульованої національної інформаційної стратегії значною мірою може сприяти забезпеченню досягнення успіху при вирішенні завдань у політичній, військово-політичній, військовій, соціальній, економічній та інших сферах державної діяльності. Так, втілення у життя вдалої інформаційної політики може суттєво вплинути на розв'язання внутрішньополітичних, зовнішньополітичних і військових конфліктів.

Автор доводить, система інформаційної безпеки держави є складовою частиною загальної системи національної безпеки країни і становить сукупність органів державної влади, недержавних структур і громадян, котрі повинні узгоджено здійснювати діяльність по забезпеченню інформаційної безпеки на основі єдиних правових норм, ефективно протистояти інформаційним загрозам за сучасних умов.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, державна інформаційна політика, загрози інформаційній безпеці, національна безпека, стратегія національної безпеки.

The article is devoted to the study of information security of the state. The essence of information protection of human, society, state as an important component of national security of Ukraine in the conditions of hybrid war is revealed. It is noted that in Ukraine there is practically no information security system that could provide detection, analysis of information threats to national security, as well as counteracting these threats.

It is claimed that information is the object of manipulation in the context of the hybrid war that is taking place in Ukraine today. This is explained by the fact that the difficult political situation in which our country has been for the last six years, the constant deterioration of the state image in the international arena, are caused by a number of factors, among which is the poor state of the national information security system. Information security is becoming an important component of Ukraine's national security today.

The author calls the main components of information security the provision of quality information to citizens, free access to various sources of information, and protection against negative information influences. The totality of these elements should promote the unity of society.

The article states that providing information security through the consistent implementation of a clearly formulated national information strategy can help ensure success in solving problems in political, military, political, military, social, economic and other spheres of state activity. Implementing the right information policy can influence the resolution of internal political, external political and military conflicts.

The author argues that the system of information security of the state is an integral part of the general system of national security of the country and is a collection of state authorities, non-governmental organizations and citizens. Together they should carry out activities to ensure information security on the basis of legal norms, effectively withstand information threats in the current conditions.

Key words: information, information security, state information policy, threats to information security, national security, strategy of national safety.

Вступ. Протягом останньої чверті століття у світі відбувся глобальний сплеск розвитку інформаційних мереж, який можна вважати унікальним поєднанням комп'ютерів і комунікацій соціуму. Цивілізація вступила в еру інформаційного суспільства, в якому інформація стає вирішальним чинником у багатьох сферах життєдіяльності. Сьогодні практично неможливо знайти площину соціальної активності, яка б не зазнала впливу інформаційних технологій: політика, право, економіка, медицина, освіта, культура, релігія, сфера послуг і розваги. Потреба у засобах накопичення, систематизації, зберігання, пошуку, передачі інформації, забезпечення безпеки зростає.

Гостроти проблематиці додає також те, що інформаційна складова частина є безумовним об'єктом маніпулювання в умовах гібридної війни, адже складна політична ситуація, в якій перебуває Україна останні шість років, постійне погіршення іміджу держави на міжнародній арені зумовлені низкою чинників, серед яких важливим фактором є неналежний стан системи інформаційної безпеки. Дехто з фахівців навіть вважає, що в Україні фактично відсутня система інформаційної безпеки, яка б могла забезпечити виявлення, аналіз інформаційних загроз національній безпеці, а також протидію цим загрозам.

Проблематика інформаційної безпеки складна і багатоаспектна, що зумовлює необхідність вивчення й узагальнення наукових праць представників різних галузей юридичної науки. Окремі аспекти правового регулювання інформаційної сфери стали об'єктом наукового аналізу в працях українських і зарубіжних дослідників, зокрема І. Арістової, І. Бачило, Р. Каложного, Т. Костецької, О. Кохановської, Е. Макаренко, В. Цимбалюка. Ключовими для вивчення проблеми забезпечення інформаційної безпеки стали дослідження В. Гурковського, О. Золотар, В. Копилова, Б. Кормича, В. Ліпкана, В. Настюка, Н. Нижник, М. Швеця, А. Селіванова.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження інформаційної безпеки держави через з'ясування сутності інформаційного захисту людини, суспільства, держави як важливої складової частини національної безпеки України в умовах гібридної війни.

Результати дослідження. Інформаційна сфера стала системоутворюючим фактором життя суспільства й активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових частин безпеки України. Проте, оперуючи інформацією, потрібно бути переконаним у тому, що використовувана інформація якісна

й у процесі передачі, поширення не була спотворена. Тому питання інформаційної безпеки є важливим компонентом усієї системи національної безпеки країни [6, с. 65].

Законодавче визначення поняття «інформація» міститься у Законі України «Про інформацію», згідно зі ст. 1 якого: «Інформацією є будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [16]. Аналогічне визначення міститься у ч. 1 ст. 200 Цивільного кодексу України.

Деталізоване визначення поняття «інформація» знаходимо в іншому нормативно-правовому акті – Законі України «Про захист економічної конкуренції»: це відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у т. ч. листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб і будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості (ст. 1 Закону [15]).

У контексті нашого дослідження необхідно звернути увагу на зміст категорії «безпека», котра у житті людини відіграє роль орієнтира, навколо якого групуються цінності людського існування. Це поняття багатопланове, з цього приводу в науці існує багато думок. У буквальному розумінні безпека означає відсутність небезпеки. Потреба безпеки належить до числа базових мотиваційних механізмів у життєдіяльності людини, і в цьому відношенні людина мало чим відрізняється від будь-кого з інших живих істот. Крім того, безпека становить безсумнівну цінність, що має універсальний характер, оскільки визнається всіма людьми незалежно від їхньої расової, національної чи соціальної належності.

Про важливість захисту інформаційної безпеки наголошується в Конституції України: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу» (ст. 17) [9].

Законодавче визначення інформаційної безпеки зафіксоване в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.»: «Інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність і невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації» (п. 13 Закону) [20].

Інформаційна безпека є складним, системним, багаторівневим явищем, на стан і перспективи розвитку якого мають безпосередній вплив зовнішні та внутрішні чинники, найважливішими з яких є: 1) політична обстановка у світі; 2) наявність потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз; 3) стан і рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни; 4) внутрішньополітична обстановка в державі. Водночас інформаційна безпека є складною, динамічною, цілісною соціальною системою, компонентами якої є підсистеми безпеки особистості, держави і суспільства. Саме взаємозалежна, системна інформаційна єдність останніх складає якісну визначеність, покликану здійснити захист життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, забезпечити їх конкурентоздатний, прогресивний розвиток [7, с. 154–155].

Забезпечення інформаційної безпеки завдяки послідовній реалізації грамотно сформульованої національної інформаційної стратегії значною мірою може сприяти забезпеченню досягнення успіху при вирішенні завдань

у політичній, військово-політичній, військовій, соціальній, економічній та інших сферах державної діяльності. Так, втілення в життя вдалої інформаційної політики може суттєво вплинути на розв'язання внутрішньополітичних, зовнішньополітичних і військових конфліктів.

Чітке розуміння і виокремлення факторів, що зумовлюють загострення загроз інформаційній безпеці, мають системний характер, а тому вони охоплюють усі без винятку сфери життєдіяльності людини, суспільства і держави. На практиці аналіз викликів – це завжди суб'єктивний процес сприйняття суб'єктом певних факторів через призму власних інтересів і професійності.

Фахівці називають важливий компонент гібридної війни – вторгнення в інформаційно-комунікаційний простір певної країни з метою придушення опору та формування світового політичного стандарту, узгодженого з інтересами агресора. Для цього використовуються найрізноманітніші інструменти маніпулювання громадською думкою: втручанням у функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж; розвиток кіберзлочинності; вплив на засоби масової комунікації та маніпуляція суспільною думкою [3, с. 18].

Як справедливо зауважує М. Дмитренко: «Характер та особливості ведення російсько-української війни свідчать, що її метою є зміна самоідентифікації населення і перетворення східного регіону нашої держави на «сіру зону», яка залишить РФ важелі свого впливу через постійну загрозу поширення нестабільності на всю Україну. Це війна не за території, а за світогляд, думки і душі людей. А оскільки контроль над інформаційною інфраструктурою дає підстави для формування суспільної думки, яка завжди спочатку виявляється в певних переконаннях, а вже потім у конкретних діях, то в умовах конкурентної боротьби контроль над інформаційною сферою перетворюється на один із основних ресурсів влади» [4, с. 40–41].

Основними визначальними факторами, що негативно впливають на інформаційний простір в Україні, слід вважати: 1) постійні втрати серед особового складу (загиблі, полонені, поранені), які ведуть до формування недовіри до українського воєнно-політичного керівництва, що нібито нездатне контролювати ситуацію, яка склалася в Україні; 2) недосконала національна система інформаційної безпеки сприяє зниженню рівня патріотизму; 3) активність зовнішніх інформаційних заходів із боку РФ впливає на формування твердження про прийнятність для України федеративного устрою держави та завершення бойових дій на Сході України на умовах кремлівського режиму [10, с. 39].

Нова редакція Доктрини інформаційної безпеки України 2017 р. актуальними загрозами національній безпеці України в інформаційній сфері визначила: здійснення спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на піддрив обороноздатності, деморалізацію особового складу Збройних Сил України та інших військових формувань, провокування екстремістських проявів, підживлення панічних настроїв, загострення і дестабілізацію суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації, розпалювання міжгромадянських і міжконфесійних конфліктів в Україні; проведення державою-агресором спеціальних інформаційних операцій в інших державах з метою створення негативного іміджу України у світі; інформаційна експансія держави-агресора та контрольованих нею структур, зокрема шляхом розширення власної інформаційної інфраструктури на території України та в інших державах; інформаційне домінування держави-агресора на тимчасово окупованих територіях; недостатню розвиток національної інформаційної інфраструктури, що обмежує можливість України ефективно протидіяти інформаційній агресії; неефективність державної інформаційної політики, недосконалість законодавства

стосовно регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері, невизначеність стратегічного нарративу, недостатній рівень медіа-культури суспільства; поширення закликів до радикальних дій, пропаганду федералізму та сепаратизму в Україні [5].

Специфіка забезпечення національної інформаційної безпеки відображена в Законах України «Про національну безпеку України» [19], «Про концепцію національної програми інформатизації» [18], «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [20], а також у затвердженій указом Президента Стратегії національної безпеки України [21], у зв'язку з реалізацією Стратегії Національна рада безпеки і оборони України ухвалила рішення про створення спеціального нового органу як робочого органу – Національного координаційного центру кібербезпеки. Створення такого центру є обґрунтованим, оскільки повноваженнями щодо забезпечення інформаційної безпеки наділена значна кількість державних органів та установ (Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Держкомтелерадіо України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Міністерство оборони України, МВС України, Міністерство закордонних справ України, Міністерство юстиції України та ін.).

Значна кількість норм, що регулюють державний вплив в інформаційній сфері, вимагає їх певної класифікації для системного сприйняття. Найбільш доцільним для цілей нашого дослідження є їх розмежування за призначенням у системі державного управління, а також за об'єктом державного регулювання. Залежно від призначення тієї чи іншої правової норми в регулюванні функціонування складових елементів інформаційної сфери ці норми можливо об'єднати в такі чотири групи:

1) норми, що закріплюють цілі, основні завдання та напрями діяльності держави в інформаційній сфері, визначають основні параметри розвитку останньої. Ця група норм, до яких належать, зокрема, норми, закріплені у ст. 3, 10, 17, 31, 32, 34 Конституції, у ст. 6 Закону України «Про інформацію» [16], в розділах IV, VI Закону «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [18], Законі «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [20] та в інших, має цілеспрямоване значення для функціонування всієї системи державного управління в інформаційній сфері;

2) норми, що визначають систему органів (суб'єктів) державного регулювання в інформаційній сфері та їх адміністративно-правовий статус. До таких норм належать вже згадані норми Конституції України, які стосуються Держкомтелерадіо та Національної ради. Правовий статус окремих органів влади визначається і нормами законів. Так, у ст. 20 Закону «Про Кабінет Міністрів України» серед його повноважень згадується проведення державної політики у сфері інформатизації, сприяння становленню єдиного інформаційного простору та ін. [17].

Важливе місце в цій групі норм займають також норми, закріплені в підзаконних нормативно-правових актах, передусім ті з них, що містяться в актах Президента України та Кабінету Міністрів України, якими визначається адміністративно-правовий статус міністерств, інших органів державного управління в інформаційній сфері;

3) норми, що регулюють порядок взаємодії органів (суб'єктів) влади з керованими ними суб'єктами інформаційних та інформаційно-інфраструктурних відносин у процесі реалізації прямих і зворотних зв'язків між ними. До цієї групи належать норми, які регламентують процедури застосування різних методів державного регулювання в інформаційній сфері, визначають форми їх реалізації. Такі норми закріплені, зокрема, у ст. 23–37 Закону «Про телебачення і радіомовлення», які регламентують процедуру здійснення такого методу регулювання, як ліцензування в галузі телебачення і радіомовлення [22]. У Законі «Про

друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» врегульовано порядок здійснення обов'язкової державної реєстрації друкованих засобів масової інформації [14]. У ст. 22 Закону «Про державну таємницю» регламентовано порядок надання допуску громадян до державної таємниці [12]. Застосування цілої низки заходів адміністративного примусу врегульовано нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення [8]. У цих же законах та інших нормативно-правових актах визначаються і вимоги до форми правових актів, що приймаються при застосуванні зазначених методів. Після тривалих дискусій у 2011 р. законодавчу базу країни поповнив закон «Про доступ до публічної інформації» [13], яким встановлено більш ефективні механізми звернення до органів державної влади для отримання інформації, яка перебуває в їх розпорядженні;

4) норми, що визначають адміністративно-правовий статус суб'єктів інформаційних відносин. Так, наприклад, ст. 39 Закону «Про телекомунікації» на операторів телекомунікацій покладаються обов'язки: своєчасно надавати щорічно до центрального органу виконавчої влади в галузі зв'язку інформацію про свої телекомунікаційні мережі для відпрацювання мобілізаційних планів; за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативного-розшукових заходів, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також сприяти проведенню оперативного-розшукових заходів тощо [23].

Стратегія національної безпеки України актуальними загрозами національній безпеці України в інформаційній сфері визначає ведення інформаційної війни проти України та відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіа-культури суспільства [1, с. 12]. Не менш гостро в умовах гібридної війни постає питання кібербезпеки. У сучасному світі кібернетичний простір дедалі частіше слугує для проведення широкого спектра підривних операцій: від викрадення цінної інформації до актів кібертероризму [3, с. 18].

Насамперед мережі та інформаційні системи містять конфіденційні дані й економічно цінну інформацію, що підвищує стимул для атак. Атаки на інформаційні системи можуть мати серйозні у національному масштабі наслідки, як то перебої у роботі систем комунікацій, витік конфіденційної інформації тощо [2, с. 28].

Зрозуміло, що сьогодні українське суспільство перебуває під постійною загрозою отримання недостовірної, а подеколи – шкідливої інформації, її несвоечасного надходження, шпигунства, комп'ютерної злочинності тощо. Ці фактори є елементами гібридної війни, які сприяють вторгненню агресора в національну свідомість громадян, підриву національної та інформаційної безпеки.

Основними складовими елементами інформаційної безпеки є як забезпечення якісного інформування громадян і вільного доступу до різних джерел інформації, так і захист від негативних інформаційних впливів, що у сукупності мають сприяти цілісності суспільства. Першочерговим завданням соціальних і державних інститутів має бути розробка термінових ефективних заходів щодо нейтралізації інформаційно-диверсійної діяльності РФ проти України та запобігання її подальшому розгортанню. Вирішення цієї комплексної проблеми дозволить захистити інтереси суспільства і держави, сприяти реалізації права громадян на отримання всебічної та якісної інформації [11, с. 38].

В умовах гібридної війни держава, що стала об'єктом агресії, неминуче наражається на широкий спектр інформаційних загроз, нейтралізація яких, з одного боку, вимагає вжиття надзвичайних правових і адміністративних заходів, а з іншого – може супроводжуватися істотним згортанням демократичних прав і свобод. Пошук балансу між інтересами національної безпеки й ідеями верховенства права – це стратегічно важливе завдання держави.

Мас-медіа є чи не найфективнішою зброєю, яка використовується в сучасних гібридних війнах. Зважаючи на це, державна політика в галузі інформаційного права має орієнтуватися на вибіркоче застосування обмежень щодо конкретних ЗМІ, які зарекомендували себе недружніми, заангажованими та маніпулятивними. Такий підхід вимагає максимальної правової визначеності обмежувальних критеріїв, оскільки за їх відсутності існує ризик потрапляння під заборону незаангажованих і політично нейтральних мас-медіа (наприклад, у разі нецілеспрямованого поширення недостовірної інформації). Водночас широке коло громадських діячів та організацій наголошують, що встановлені заборони позбавлені фактичних підстав, не мають правового обґрунтування, суперечать Конституції, утискають демократичні права і свободи. Тому будь-які обмеження в інформаційному середовищі повинні мати точковий характер і стосуватися лише тих ресурсів, які скомпromетували себе конкретними діями або є джерелом загроз для держави та суспільства [3, с. 21–22].

Нормативно-правова регламентація формування єдиного інформаційного простору України повинна сприяти гармонійному розвитку інформаційних ресурсів, інформаційних послуг та інформаційного продукту в країні. Важливість проблеми розвитку законодавства у сфері інформації та інформаційної безпеки, становлення інформаційного суспільства визначається тією обставиною, що норми законів цієї сфери суттєво впливають на законодавче регулювання відносин суб'єктів у всіх сферах життя держави.

В умовах проведення країною-агресором РФ деструктивного інформаційного впливу на цільову аудиторію України та інших держав світу можна визначити такі основні напрями вжиття заходів щодо захисту національного інформаційного простору і забезпечення національної системи інформаційної безпеки України: по-перше, удосконалити нормативно-правову базу у сфері інформаційної політики держави, яка б визначала взаємодію силових структур України з органами місцевого самоврядування, державними органами та громадськими інституціями; по-друге, створити єдиний міжвідомчий координаційний орган, який би здійснював керівництво, координацію та контроль заходів інформаційної безпеки, (його, наприклад, можна створити у вигляді міжвідомчої комісії при РНБО); по-третє, створити систему комплексного моніторингу популярних аудіовізуальних і друкованих ЗМІ, а також популярних Інтернет-ресурсів; по-четверте, заохочувати подальші комплексні наукові дослідження у сфері інформаційної безпеки.

На основі Стратегії національної безпеки України Указом Президента України була затверджена Доктрина інформаційної безпеки України, що лягла в основу національної політики інформаційної безпеки. Метою доктрини є уточнення засад формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу РФ в умовах розв'язаної нею гібридної війни. Доктрина визначає національні інтереси України в інформаційній сфері, загрози їх реалізації, напрями, пріоритети державної політики в цій сфері.

Державна інформаційна політика в умовах глобалізації буде ефективною лише у тому разі, якщо вона матиме комплексний, системний характер і, безперечно, буде відкритою, наведеною на удосконалення інтересів громадян, суспільства і держави.

Загалом політика інформаційної безпеки як суспільне явище має комплексний характер, включаючи внутрішню та зовнішньополітичні, економічні, технологічні, військові та інші елементи, тому вимагає комплексного підходу. Діяльність органів державної влади повинна спрямовуватися на виконання конкретних завдань у цій сфері й об'єднуватися єдиною метою – надання належних умов для реалізації забезпечення інформаційної безпеки України.

Система інформаційної безпеки держави є складовою частиною загальної системи національної безпеки країни та становить сукупність органів державної влади, недержавних структур і громадян, які повинні узгоджено здійснювати діяльність по забезпеченню інформаційної безпеки на основі єдиних правових норм, ефективно протистояти інформаційним загрозам за сучасних умов.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белай С.В., Корнієнко Д.М. Інформаційна безпека сьогодення – невід'ємна складова воєнної безпеки. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави*. Київ : Національна академія Служби безпеки України, 2018. 408 с.
2. Войціховський А.В. Кібербезпека як важлива складова системи захисту національної безпеки європейських країн. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 53. С. 26–37.
3. Гуржій Т. Інформаційне право: виклики гібридної війни. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 4. С. 16–26.
4. Дмитренко М.А. Проблемні питання інформаційної безпеки України. *Міжнародні відносини. Серія Політичні науки*. 2017. № 17. С. 236–243.
5. Доктрина інформаційної безпеки України : затверджено Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>.
6. Задірака В.К. Сучасні методи розв'язання задач інформаційної безпеки. *Вісник НАН України*. 2014. № 5. С. 65–69.
7. Золотар О.О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика : монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1988 р. № 80731-10. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
10. Косоков О.М., Сірик А.О. Завдання захисту національного інформаційного простору за досвідом ведення гібридної війни РФ на Сході України. *Системи озброєння і військова техніка*. 2017. С. 38–41.
11. Левченко Ю.О. Проблеми протидії інформаційній окупації в умовах гібридної війни. *Інформаційна безпека в умовах гібридної війни: Міжнародна науково-практична конференція (м. Хмельницький, 16–17 листопада 2017 р.)*. Хмельницький : МВС УКРАЇНИ, 2017. 50 с.
12. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
14. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.
15. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.
16. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
17. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-18. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
18. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 04 лютого 1998 р. № 75/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80>.
19. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>.
20. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. : Закон України від 09 січня 2007 р. № 537-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16?find=1&text=%E1%E5%E7%E>.
21. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015#n14>.
22. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.
23. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД НА ЕТАПІ ПІДГОТОВКИ ДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

EXERCISE OF RIGHT TO FAIR TRIAL AT THE PREPARING PHASE IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES

Діденко Є.В., аспірант
кафедри адміністративного і господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню реалізації права на справедливий суд на етапі підготовки до розгляду справ про адміністративні правопорушення. У статті аналізується зміст підготовчого етапу у справах про адміністративні правопорушення, виходячи з передбачених законом повноважень органу, який розглядає справу. У статті послідовно досліджено, яке значення для реалізації гарантій права на справедливий суд мають питання, що вирішуються органом під час підготовки справи до розгляду. Проаналізовано процедуру перевірки органом своєї компетентності щодо розгляду справи з точки зору дотримання права на розгляд справи «судом, встановленим законом». На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини і національних судових рішень визначено, що проблемним питанням нормативної бази є відсутність регламентації наслідків направлення справи з порушенням юрисдикції. На підставі аналізу національної судової практики визначено, що перевірка органом правильності складення протоколу має значення для дотримання права обвинуваченого бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього (п. 3 «а» ст. 6 Конвенції). З'ясовано, що проблемним питанням у цій сфері є відсутність нормативного регулювання процедури повернення протоколу для належного оформлення і підстав для цього. Обґрунтовано необхідність залишення можливості суду повертати протокол про адміністративне правопорушення з метою дотримання гарантій справедливого судочинства. На підставі рішень Європейського суду і національної судової практики досліджено значення процедури сповіщення осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду, для забезпечення гарантій права на справедливий суд. Визначено, що порядок сповіщення осіб у адміністративно-деліктному провадженні не відповідає сучасним умовам і потребує реформування. Проаналізовано зв'язок між стандартами справедливого судочинства та процедурою витребування органом матеріалів і вирішення клопотань під час підготовки справи. За результатом дослідження цієї теми запропоновані шляхи вдосконалення національного законодавства.

Ключові слова: право на справедливий суд, адміністративні правопорушення, підготовка справи до розгляду, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to research of exercise of right to fair trial at the preparing phase in cases of administrative offences. In the article has been analyzed the concept of the preparing phase in cases of administrative offences on the basis of the tribunal competence. In the article has been consistently research the importance of the issues which decides by the authority, which hears cases of administrative offences. It has been analyzed the procedure of the verification jurisdiction of the hearing cases in the context of the right to fair hearing by a tribunal "established by law". By case law of the European Court of Human Rights and national case law has been identified a problem in regulatory framework with lack of regulation consequences of forwarding case with jurisdictional violations. Based on the analysis of the national case law has been decided, that the checking the validity compilation of the protocol of administrative offences matter to exercise of right to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him. It has been decided, that the problem in this area is lack of normative regulation of the returning protocol for correct compilation. It is concluded that court for exercise of right to fair trial must have legal responsibility to returning protocol for correct compilation. Based on the analysis of case law of the European Court of Human Rights and national jurisprudence studied the importance informed a person about trial date for exercise of right to fair trial. Decided, that the procedure of informed a persons about trial date in cases of administrative offences does not correspond to modern circumstances and need to reform. It has been analyzed a link between the assurance of right to fair trial and the procedure of treating applications and deciding claims. As a result of the study has been proposed ways to improving national legislation.

Key words: right to fair trial, administrative offences, preparing phase in cases of administrative offences, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Забезпечення справедливої процедури судочинства є одним із міжнародних обов'язків держави. Водночас адміністративно-деліктне провадження має вагомe значення у підтриманні правопорядку і захисті громадян шляхом притягнення винуватих осіб до адміністративної відповідальності. Тільки у системі судочинства справи про адміністративні правопорушення значно превалюють над іншими категоріями справ, які вирішуються по суті. Так, у 2018 році місцевими загальними судами розглянуто 620 890 справ про адміністративні правопорушення (за кількістю осіб) з винесенням постанов. Порівняно з цим кількість осіб, стосовно яких судами першої інстанції були ухвалені вироки у кримінальних справах, становить 88755 осіб [1, с. 5–6]. Усього у 2018 році (всіма уповноваженими органами) було розглянуто 3 859 296 справ про адміністративні правопорушення, за якими винесено постанови. У 2019 році судами розглянуто 657185 справ про адміністративні правопорушення і 108893 кримінальних справ. Така значна кількість справ свідчить, що процедура притягнення до адміністративної відповідальності потребує додаткової уваги в частині забезпечення права на справедливий суд, адже занадто формальний чи спрощений підхід може призвести до масових порушень прав людини. Зокрема, з наукової

і практичної точки зору є актуальним дослідження гарантій права на справедливий суд на етапі підготовки справи про адміністративне правопорушення.

Стан дослідження. Право на справедливий суд досліджувалось багатьма вченими, зокрема, такими як: Д. Віткаускас, М. Гімон, Д. Гом'єн, В. Городовенко, Н. Грень, М. Ентін, Д. МакБрайд, Т. Морщакова, О. Прокопенко, М. Сакара, М. де Сальвія, С. Шевчук та інші. Застосуванню стандартів права на справедливий суд у національному законодавстві під час розгляду справ про адміністративні правопорушення присвячені роботи І. Бойко, Т. Коломоєць, Н. Писаренко, М. Самбора та ін. Питання стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення досліджувалися С. Гнатуком, В. Колпаковим, С. Шоптенко та ін. Водночас наведені дослідження не розкривають достатньою мірою особливості застосування гарантій права на справедливий суд на окремих стадіях і етапах провадження у справах про адміністративні правопорушення, і зокрема, на етапі підготовки справи. З урахуванням нестабільності законодавства і розвитку правозастосовчої практики є необхідністю у формуванні нового наукового базису у досліджуваній темі.

Метою статті є дослідження способів і особливостей реалізації права на справедливий суд під час підготовки

до розгляду справи про адміністративне правопорушення; виокремлення практичних проблем у досліджуваній сфері і надання пропозицій з їх усунення.

Вклад основного матеріалу. Як свідчить практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах проти України, правопорушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а також Митним кодексом України, традиційно кваліфікуються як «кримінальне обвинувачення» в розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Вказане зумовлено каральною природою законодавчих положень, а здебільшого і суворістю санкцій.

Підготовчий етап, який передує розгляду справи по суті, притаманний різним видам судочинства, а також багатьом адміністративним процедурам. Так, С. Гнатюк визначає підготовчий етап у адміністративно-деліктному провадженні як етап прийняття та підготовки справи до розгляду, що включає: вирішення питання про належність до компетенції, вивчення змісту документів справи, витребування необхідних додаткових матеріалів, сповіщення осіб, які беруть участь у справі, про час і місце розгляду, чи підлягають задоволенню заявлені суб'єктами провадження клопотання [2, с. 86]. Найвність підготовчого етапу на стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення ґрунтується на положеннях статті 278 КУпАП, яка має назву «Підготовка до розгляду справи про адміністративне правопорушення» і передбачає, що орган (посадова особа) у разі підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішує такі питання: 1) чи належить до його компетенції розгляд такої справи; 2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; 3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; 4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали; 5) чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката [3]. Тому реалізацію стандартів права на справедливий суд ми проаналізуємо послідовно по кожному із вказаних питань.

Питання компетентності. Відповідно до ст. 213 КУпАП визначено перелік органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення. У главі 17 КУпАП визначено предметну підвідомчість справ про адміністративні правопорушення. Статтею 276 КУпАП встановлено правила територіальної підвідомчості, а саме регламентовано, що справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення. Частинами 2 і 3 статті 276 КУпАП встановлено альтернативну підвідомчість розгляду справ щодо певних адміністративних правопорушень. Положення про спеціальну (виключну) підвідомчість містяться у частинах 4–6 статті 276 КУпАП.

Отримавши справу про адміністративне правопорушення, уповноважений орган має перевірити, чи належить до його юрисдикції вирішення відповідної справи. Пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи судом, встановленим законом [4]. Право на розгляд справи судом, створеним на підставі закону, передбачено також частиною 1 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Як вказано у пункті 18 Зауважень загального порядку № 32, використане у п. 1 ст. 14 Пакту поняття «суд» означає незалежно від його найменування орган, який створений на підставі закону, є незалежним від виконавчої і законодавчої влади або користується в конкретних випадках судовою незалежністю у прийнятті рішень по правових питаннях, які є судовими за своїм характером [5]. Поняття «суд» у розумінні Конвенції також має автономне значення. У справі “Richert v. Poland” Європейський суд зазначив, що у розумінні статті 6 § 1 суд

має бути обов'язково «встановлений законом». Цей вислів відображає принцип верховенства права, невід'ємний для системи захисту, запровадженої Конвенцією і Протоколами до неї. Запровадження вислову «встановлений законом» у статтю 6 «має на меті уникнути того, щоб організація судової системи залежала від виконавчої влади, і зробити так, щоб це питання регулював закон, ухвалений парламентом» (пункти 41, 42 рішення) [6]. У справі “Zand v. Austria” Комісія розглядала питання, чи є суд з розгляду трудових спорів «судом, встановленим законом». Комісія не побачила порушення цього положення статті 6 Конвенції, вказавши, що вислів «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <...> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <...>» [7]. Як зазначає О. Хотинська-Нор, право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд, що передбачене ст. 6 Конвенції, є за своїм змістом емкою засадою, що визначає організацію судової системи держави та загалом містить дві складові частини: організаційну (організація судової системи має регулюватися законами у їх буквальному значенні) та юрисдикційну (суд має діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції) [8]. Отже, правильне вирішення органом питання про свою компетентність на стадії підготовки справи про адміністративне правопорушення покликано не тільки забезпечити законність провадження в розумінні національного закону, а й спрямовано на дотримання державою своїх міжнародних зобов'язань в частині реалізації права на справедливий суд, а саме розгляду справи «судом, встановленим законом».

Одним із недоліків нормативної бази у цій сфері є те, що законодавство не визначає наслідків, які мають настати у разі надходження справи про адміністративне правопорушення з порушенням правил юрисдикції. Як свідчить аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень, у таких випадках суди приймають постанови про направлення справи «за підсудністю» або про повернення матеріалів до органу, від якого вони отримані, із посиланням на статтю 276 КУпАП і формулюванням «для вирішення питання щодо подальшого направлення до належного суду», або із посиланням на статтю 258 КУпАП і формулюванням «для належного оформлення» [9; 10; 11]. Наведене свідчить про відсутність одностайної практики у цьому питанні, що є результатом неврегульованості у законодавстві наслідків порушення правил юрисдикції. Ми безсумнівно підтримуємо позицію, що справа, яка надійшла з порушенням правил підсудності, у будь-якому разі не може розглядатись цим органом, інакше це призведе до однозначного порушення права на справедливий суд. Водночас безпідставне перенаправлення справи з одного суду до іншого може негативно впливати на дотримання строків її розгляду і строків накладення адміністративного стягнення. Крім того, таке перенаправлення справи може викликати складну ситуацію у разі помилкового визначення одним органом підсудності іншого. На нашу думку, з метою врегулювання цього питання і уникнення можливого зловживання необхідно повністю виключити альтернативну підвідомчість, залишивши безальтернативне визначення місця розгляду справи. Також необхідно чітко закріпити, яке рішення має прийняти суд (адміністративний орган) у разі надходження справи з порушенням юрисдикції, наприклад, передати справу за підсудністю у разі прийняття такого рішення судом і повернути справу органу, який її направив, у разі прийняття рішення відмінним від суду органом.

Перевірка правильності складення протоколу. Відповідно до пункту 2 статті 278 КУпАП і підготовці справи до розгляду уповноважений орган перевіряє, чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про

адміністративне правопорушення. Вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення передбачені статтею 256 КУпАП. Крім того, різними підзаконними актами затверджено форми протоколів.

З урахуванням того, що КУпАП надає право уповноваженому органу перевіряти правильність складення протоколу на стадії підготовки, але при цьому не визначає наслідків недотримання вимог закону у разі його складення, серед судових органів склалась усталена практика прийняття постанов про повернення протоколу для належного оформлення (доопрацювання). Аналізуючи те, чи має перевірка правильності складення протоколу і практика його повернення відношення до реалізації гарантій права на справедливий суд, слід зазначити, що станом на 14 січня 2020 року Єдиний державний реєстр судових рішень налічує 950 постанов у справах про адміністративні правопорушення, в яких у разі повернення справ для належного оформлення суди посилались на порушення права обвинуваченого бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього (п. 3 «а» ст. 6 Конвенції). Прийняття відповідних рішень викликано такими причинами: неповним викладенням у протоколі об'єктивної сторони правопорушення і його обставин; не належності особи до суб'єкта правопорушення; незалучення перекладача для іноземця під час складення протоколу; неможливістю розібрати текст у протоколі; неможливістю повідомлення особи про дату і місце розгляду справи [12; 13; 14; 15; 16].

Ми погоджуємось із тим, що оскільки протокол про адміністративне правопорушення фактично виконує роль обвинувального акта (обвинувачення), то від його змісту і способу викладення суті правопорушення залежить дотримання п. 3 «а» ст. 6 Конвенції. При цьому треба пам'ятати, що дотримання права на справедливий суд необхідно розглядати в контексті обов'язку держави підтримувати правопорядок і охороняти права інших осіб у межах своєї юрисдикції. Дотримання стандартів справедливого судочинства не є самодостатньою і кінцевою метою, а такою метою є захист правопорядку шляхом дотримання стандартів права на справедливий суд. Тому ми не бачимо будь-яких порушень права на справедливий суд, якщо судові органи мають право здійснювати контроль за дотриманням п. 3 «а» ст. 6 Конвенції, в тому числі шляхом повернення протоколу на стадії підготовки справи до розгляду. Слід звернути увагу, що у Кримінальному процесуальному кодексі України є схожа процедура, а саме на стадії підготовчого засідання суд має право прийняти рішення про повернення обвинувального акта прокурору, якщо він не відповідає вимогам закону (ст. 314 КПК України).

На думку О. Глібо, підстави, які нині використовуються судами для повернення протоколу про адміністративне правопорушення, насправді мають слугувати підставами для закриття справи [17, с. 119]. Ми не можемо повністю погодитись із таким твердженням, оскільки треба враховувати всю сукупність можливих підстав для повернення протоколу і виділяти ті з них, які реально можуть слугувати для виправдання особи і потребують оцінки під час розгляду справи по суті. Наприклад, вважаємо непропорційним прийняття рішення про закриття справи у разі відсутності необхідних у протоколі реквізитів. У такому разі з метою виконання завдань провадження слід надавати можливість уповноваженому органу виправити технічні помилки, що не позначаться негативно на реалізації права на справедливий суд. Також вважаємо обґрунтованим застосовувати повернення протоколу у разі неповної кваліфікації або недостатності викладення об'єктивної сторони. Водночас суд не мусить у разі повернення справи керуватись недостатністю доказів, оскільки такий висновок можливо зробити лише в результаті оцінки доказів за результатами розгляду справи з подаль-

шим виправданням особи за відсутністю складу правопорушення. Також вочевидь неправильним, на нашу думку, є повернення протоколів через невдалі спроби викликати особу в судове засідання. Саме тому підстави і порядок прийняття рішення про повернення протоколу для належного оформлення має віднайти своє законодавче регулювання у КУпАП.

Сповідання осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду. У розумінні права на справедливий суд повідомлення особи, яка притягується до відповідальності, про розгляд справи є елементом більш широких гарантій, таких як рівність сторін, а також право на публічний розгляд справи. Крім того, тільки за умови надання особі можливості бути присутньою у судовому засіданні можливо в повному обсязі реалізувати спеціальні стандарти, зазначені у пункті 3 ст. 6 Конвенції: мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника; право на допит і виклик свідків. Як наголошено Європейським судом у справі «Жук проти України», принцип процесуальної рівності сторін – один з елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду – вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в суттєво невигідне становище стосовно протилежної сторони. Стаття 6 Конвенції загалом гарантує, що особа, обвинувачена у вчиненні правопорушення, мусить за загальним правилом мати право бути присутньою та безпосередньо брати участь у судовому засіданні стосовно встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення щодо неї. Це право презюмується самим поняттям змагального провадження та також може походити з гарантій, встановлених підпунктами (с), (d) та (e) пункту 3 статті 6 Конвенції [18].

У справі «Надточій проти України» Європейський суд встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції через те, що митні органи, а потім суд розглянули справу про адміністративне правопорушення за відсутності заявника, про якого було відомо, що він відбуває покарання у місці позбавлення волі, і без будь-якого підтвердження того, що він отримав повідомлення про судове засідання, що призвело до несправедливості провадження [19].

Слід зазначити, що право на особисту участь у розгляді справи не є абсолютним і може мати винятки з урахуванням характеру питань, які розглядає суд (адміністративний орган). Так, у рішенні Великої Палати ЄСПЛ у справі «Юсілла проти Фінляндії» заявник скаржився на те, що розгляд його справи, пов'язаний із накладенням штрафу за подання недостовірних відомостей, був несправедливим, оскільки національні суди відхили його вимогу про проведення у справі усного слухання. Заявник, який був незгодний з оцінкою податковим органом його фінансового стану, наполягав на проведенні усного засідання для допиту податкового інспектора та експерта заявника. Натомість адміністративний суд запросив письмові пояснення у податкового інспектора та експерта, і, оцінивши їх, вирішив про відсутність потреби проводити усне засідання. Європейський суд застосував гарантії статті 6 Конвенції до ситуації заявника у кримінальному аспекті і визнав, що національна влада може брати до уваги вимоги ефективності та економічності судочинства. Суд не виключає, що у разі розгляду деяких кримінальних справ характер питань, які розглядає національний суд, може й не вимагати проведення усного слухання. Зрештою, ЄСПЛ дійшов висновку, що будь-які питання фактів або права могли бути з'ясовані на підставі наданих письмових матеріалів. Крім того, заявнику була надана можливість привести свої доводи у письмовому вигляді та коментарі з приводу пояснень від податкових органів. Тому Суд констатував відсутність порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [20].

Незважаючи на те, що відповідно до тлумачення ЄСПЛ право на справедливий суд в окремих випадках може бути

дотримано навіть у разі відсутності усного засідання по кримінальному обвинуваченню, позбавлення обвинуваченого інформації про дату, час і місце розгляду справи всупереч національному закону не може бути виправдано жодними причинами. При цьому не слід забувати, що українським законодавством переважно передбачено обов'язкове повідомлення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, про слухання справи.

Одним із проблемних питань науки і практики у цій сфері є підтвердження належного повідомлення особи, яка притягається до відповідальності, про дату, час і місце засідання у її справі, що давало би можливість на законних підставах розглянути справу за відсутності такої особи. Так, очевидним недоліком чинного адміністративно-деліктного законодавства є відсутність регламентації наслідків повернення судової повістки без вручення з різних підстав. На зазначену проблему звертала увагу С. Ширіна, яка висловлювала позицію про наявність підстав для розгляду справи за відсутності особи у разі надходження повістки з підписом службової особи домоуправління останнього відомого місця перебування порушника про те, що вручити повістку адресатові не можна через його відсутність [21, с. 167]. П. Пархоменко пропонує здійснювати повідомлення правопорушника за адресою місця проживання, зареєстрованою у встановленому законом порядку, та закріпити на законодавчому рівні положення про те, що у разі відсутності правопорушника за такою адресою вважати, що судові повідомлення здійснено належним чином [22, с. 177].

Вважаємо, що порядок виклику (повідомлення) особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, не досить регламентований і не відповідає сучасним реаліям. Крім того, можливість виклику особи лише повісткою значно процесуально відстає від положень інших процесуальних кодексів, які вже давно дають змогу використовувати засоби електронного і телефонного зв'язку. Нам видається логічною ідея С. Ширіної про покладення наслідків неотримання виклику на особу, стосовно якої складено протокол, на тій підставі, що відомості у протоколі про її адресу і засоби зв'язку зазначені з її слів, тому така особа не має права посилатися на її неналежне повідомлення у разі неотримання повістки за зазначеними нею ж реквізитами.

Оцінюючи необхідність проведення усного слухання у справах про адміністративні правопорушення, з урахуванням аналізу наведеної практики ЄСПЛ, ми погоджуємось із тим, що коли справи про делікти підвідомчі суду, слід залишити особі можливість бути особисто присутньою у судовому засіданні для використання гарантій ст. 6 Конвенції. Така позиція пояснюється тим, що суд застосовує найсуворіші санкції з передбачених адміністративно-деліктним законодавством і водночас створює реальні можливості для реалізації гарантій права на справедливий суд. Проте у разі підвідомчості справ іншим адміністративним органам вважаємо, що буде цілком достатнім проведення засідання в порядку виключно письмового провадження з наданням особі, яка притягається до відповідальності, можливості скористатись повним обсягом гарантій ст. 6 Конвенції під час оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення в порядку адміністративного судочинства. Перевагами наведеної позиції є: по-перше, процесуальна

економія і відповідність гарантіям права на справедливий суд; по-друге, усунення з процедури притягнення до адміністративної відповідальності на рівні несудових органів тих процесуальних гарантій, які відповідні органи не здатні організаційно і професійно забезпечити; по-третє, зменшення випадків формального скасування постанов у справах про адміністративні правопорушення, прийнятих адміністративними органами, через недотримання процедурних гарантій під час розгляду справи.

Витребування необхідних додаткових матеріалів. *Вирішення клопотань учасників справи.* Пунктами 4 і 5 ст. 278 КУпАП визначено, що під час підготовки справи до розгляду орган перевіряє: чи витребувано необхідні додаткові матеріали; чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката. Вказані положення ми вважаємо застарілими і не досить зрозумілими в сучасних умовах розвитку законодавства і судової практики. Так, у Кодексі не деталізовано, які додаткові матеріали може або має витребувати орган на стадії підготовки справи. Вважаємо, що у цьому положенні фактично йдеться про самостійне здобуття доказів органом, який розглядає справу, що є порушенням принципу рівності і змагальності провадження. Крім того, відповідно до ст. 251 КУпАП обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення. Так само чинне адміністративно-деліктне законодавство не містить переліку клопотань, які можуть бути розглянуті на стадії підготовки справи до розгляду. Також конструкція цієї норми передбачає вирішення клопотань учасників на стадії підготовки справи, а отже, без проведення засідання. Натомість стандарти справедливого судочинства вимагають, щоб усі учасники справи рівною мірою були обізнані про подані іншими учасниками докази, позиції і клопотання і мали можливість висловитись з їх приводу. Вважаємо, що з метою дотримання стандартів права на справедливий суд, таких як рівність учасників і безсторонність суду, необхідно виключити пункти 4 і 5 зі статті 278 КУпАП, замінивши їх правом суду призначити перекладача на стадії підготовки справи. Вирішення клопотань учасників справи слід віднести до стадії розгляду справи, в рамках якої суд буде мати можливість поставити такі клопотання на обговорення перед усіма учасниками справи. Питання витребування доказів чи інших матеріалів також слід вирішувати в рамках розгляду справи за вмотивованим клопотанням учасників справи.

Висновки і пропозиції. Питання, які вирішуються органом під час підготовки справи до розгляду, мають вагомий значення для забезпечення стандартів права на справедливий суд. Основними теоретичними і практичними проблемами на стадії підготовки, які впливають на дотримання справедливості провадження, є: відсутність регламентації наслідків направлення справи з порушенням юрисдикції; відсутність регламентації можливості і підстав повернення протоколу для належного оформлення; невідповідність сучасним умовам порядку виклику осіб для розгляду справи. У зв'язку з цим пропонується внесення змін до КУпАП, які б усунули недоліки нормативної бази і сприяли дотриманню гарантій права на справедливий суд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистичний збірник «Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2014–2018 роках». Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду. Київ. 2019. С. 125.
2. Гнатюк С.С. Провадження в справах про адміністративні проступки: проблемні питання структури : монографія. 2011. Львів : ЛьВДУВС. С. 156.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X / Верховна Рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/ed20190207> (дата звернення: 01.02.2020).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.02.2020).

5. Зауваження загального порядку № 32. Комітет ООН з прав людини. URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru (дата звернення: 10.02.2020).
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Richert v. Poland" від 25.10.2011 року (заява № 54809/07). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-107165> (дата звернення: 12.02.2020).
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Zand v. Austria" від 12.10.1978 року (заява № 7360/76). URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 12.02.2020).
8. Хотинська-Нор О.З. Право на суд, встановлений законом, як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. Щомісячний фаховий журнал «Адвокат». 2014. URL: <http://iadvocate.com.ua/pravo-na-sud-vstanovljenyj-zakonom-yak-strukturnyj-element-prava-na-spravedlyvuj-sud-ukrayinskyj-kontekst/> (дата звернення: 20.02.2020).
9. Постанова Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 18.09.2015 року у справі № 191/3220/15-п. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51791442> (дата звернення: 10.01.2020).
10. Постанова Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 12.11.2018 року у справі № 644/7498/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77777755> (дата звернення: 10.01.2020).
11. Постанова Тальнівського районного суду Черкаської області від 16.04.2019 року у справі № 704/370/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81226015> (дата звернення: 10.01.2020).
12. Постанова Держинського міського суду Донецької області від 04.10.2018 року у справі № 225/4897/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76935150> (дата звернення: 12.01.2020).
13. Постанова Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 22.02.2019 року у справі № 676/1259/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80292220> (дата звернення: 12.01.2020).
14. Постанова Личаківського міськрайонного суду м. Львова від 27.01.2018 року у справі № 463/469/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71996088> (дата звернення: 12.01.2020).
15. Постанова Іванівського районного суду Одеської області від 11.05.2019 року у справі № 518/1770/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81672589> (дата звернення: 12.01.2020).
16. Постанова Світловодського районного суду Кіровоградської області від 03.04.2018 року у справі № 401/411/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73143085> (дата звернення: 12.01.2020).
17. Глібко О.В. Правові засади розгляду судами справ про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук. 2018. Харків. С. 192.
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жук проти України» від 21.10.2010 року (заява № 45783/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_659 (дата звернення: 15.01.2020).
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15.05.2008 року (заява № 7460/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404 (дата звернення: 15.01.2020).
20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юсілла проти Фінляндії» від 23.11.2006 року (заява № 73053/01). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-78135> (дата звернення: 01.10.2019).
21. Ширіна С.А. Особливості та проблеми судового розгляду справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з безпекою дорожнього руху. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 4. С. 165–170.
22. Пархоменко П.І. Окремі питання судового розгляду справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з керуванням транспортними засобами. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-1. Т. 1. С. 175–178.

ТЕХНОЛОГІЯ БЛОКЧЕЙН ЯК СУЧАСНИЙ ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ, ВИРАЖЕНИХ У ЦИФРОВІЙ ФОРМІ

BLOCKCHAIN TECHNOLOGY AS A MODERN MEANS OF IMPROVING THE EFFICIENCY OF IMPLEMENTING AND PROTECTING THE OBJECTS OF THE COPYRIGHT AND ADVENTURES

Жогов В.С., ад'юнкт
кафедри кібербезпеки та інформаційного забезпечення
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню й оцінці технології блокчейн як одного з актуальних способів забезпечення реалізації та захисту об'єктів авторських і суміжних прав, виражених у цифровій формі, та стану його правової регламентації на сучасному етапі розвитку. Поява цифрового обігу та блокчейн-транзакцій із результатами інтелектуальної діяльності приводить до необхідності збору й аналізу інформації про характер зміни прав та обов'язків сторін, зацікавлених у здійсненні таких операцій, оскільки такими діями підвищуються цінність виробництва інтелектуальних продуктів і стимулюється формування системи цінностей у мережі Інтернет.

Щодня терабайти контенту створюються по всьому світу. Захистити свої права не так просто, якщо немає їх підтвердження. Творці ризикують крадіжкою або використанням своїх творів без їх згоди. Більшість людей, що створюють унікальний контент, так чи інакше стикаються з порушенням авторських прав. Блогери, художники, фотографи та режисери борються за свої права щодня. Для багатьох це особливо важливо, оскільки творчість приносить їм єдиний дохід. Усі раніше існуючі способи показали свою неефективність, особливо щодо об'єктів у сучасних авторських і суміжних прав, виражених у цифровій формі.

У свою чергу, блокчейн – це нова технологічна парадигма, що створює фізичний простір для наукової та практичної сфери діяльності людини та пов'язана з відмовою від зовнішнього накопичення та додаткової вартості шляхом перетворення в цифрову форму та передачею за допомогою автоматизованого обміну без посередників.

Можливості використання блокчейн практично безмежні, оскільки дозволяють безпечно обробляти будь-які відомості, інформаційні ресурси, які вимагають ідентифікаційної прив'язки до конкретного суб'єкта і які не можуть бути змінені або видалені без згоди на це їхнього власника.

Але виникнення нових сфер суспільного життя породжує й нові суперечності, зокрема юридичного характеру, оскільки за сучасних умов технології розвиваються швидше, ніж закони, які їх регулюють, а оскільки користувачам блокчейн немає технічної необхідності об'єднуватися в рамках конкретної юрисдикції, то саме державні та міждержавні органи повинні взяти на себе відповідальність у сфері правової регламентації блокчейн.

Ключові слова: блокчейн, хеш, інтелектуальна власність, реєстр, база даних, авторське право, цифрова форма.

The article is dedicated to highlighting and evaluating blockchain technology as one of the current ways of ensuring the realization and protection of digital and copyrighted objects and the state of its legal regulation at the present stage of development. The emergence of digital circulation and blockchain transactions with the results of intellectual activity necessitates the collection and analysis of information on the nature of changes in the rights and obligations of parties interested in such operations, since such actions increase the value of production of intellectual products and stimulate the formation of a value system in the network Internet.

Every day, terabytes of content are created around the world. However, it is not easy to defend your rights if you do not confirm them. Creators run the risk of stealing or using their works without their consent. Most people who create unique content face copyright infringement in one way or another. Bloggers, artists, photographers and directors fight for their rights on a daily basis. For many, this is especially important because creativity brings them a single income. All pre-existing methods have proven to be ineffective, especially with regard to objects in modern copyright and related rights expressed in digital form.

Blockchain, in turn, is a new technological paradigm that creates the physical space for the scientific and practical sphere of human activity, and is associated with the abandonment of external accumulation and added value, through digital conversion and transmission through automated exchange without intermediaries.

The possibilities of using blockchain are virtually endless, as they allow the secure processing of any information, information resources that require an identifiable attachment to a specific entity and which cannot be altered or deleted without the consent of their owner.

But the emergence of new spheres of public life also gives rise to new contradictions, in particular of a legal nature, because in the current conditions of technology, they develop faster than the laws that govern them, and because blockchain users do not have the technical need to unite within a specific jurisdiction, namely state and intergovernmental bodies must take responsibility for the blockchain legal framework.

Key words: blockchain, hash, intellectual property, registry, database, copyright, digital form.

Останнім часом у всьому світі захист авторських прав став однією з найпопулярніших тем через високий рівень технологічних досягнень, які роблять обмін контентом надзвичайно легким і недорогим, а частіше і зовсім безкоштовним процесом.

Щодня користувачі мережі Інтернет натрапляють на посилення «скачати», «скачати безкоштовно» і переважна більшість ними, звичайно, користується. Але мало хто замислюється, що завантаження контенту з будь-якої веб-сторінки можна назвати еквівалентом копії книги в бібліотеці. Таким чином, порушуються авторські права матеріалу, який завантажується. Онлайн-порушення авторських прав – звичайне явище протягом тривалого часу, а якість піратського контенту стає дедалі кращою.

Об'єкти авторського права охороняються з моменту створення, що відрізняє їх від об'єктів промислової влас-

ності. Тому виникає проблема захисту творів від піратства. Донедавна існувало кілька способів, зокрема:

- надіслати рукопис (диск, флешку з твором) собі поштою;
- зберігати копію твору у нотаріуса;
- захистити твір знаком копірайту;
- зареєструвати копірайт у приватних депонентів;
- звернутися до приватних вітчизняних депозитаріїв.

Однак, навіть виконавши всі вищезазначені заходи захисту, автор все одно ризикує, оскільки:

по-перше, в наші дні майже кожен може завантажити твір для особистого користування без відома або згоди автора. Відстежити всіх, хто це зробив, неможливо або є фінансово витратним. Гарна ілюстрація, яку художник тижнями створював, може стати шпалерами для робочого столу якогось анонімного користувача в декілька кліків мишкою;

по-друге, навіть за виявлення факту незаконного використання чужої роботи необхідно враховувати, що тягар доведення авторства та забезпечення дотримання прав лежить на авторові. Таким чином, щоб довести незаконне використання твору, необхідно буде найняти адвоката, оскільки відповідно до ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «Заявник звертається із заявою про припинення порушення виключно за представництвом (посередництвом) адвоката» [1]. Крім того, це все може перетворитися на тривалий процес, а якщо відсутні будь-які записи про авторські права на цей об'єкт, то можливо у підсумку їх втратити.

Описуючи ті спроби, які вже робилися в різних країнах для реєстрації творів, фахівці згадують такі державні проекти, як «Глобальна європейська база даних творів» (European Global Repertoire Database) або Британський центр авторського права (U.K. Copyright Hub), а також ряд приватних проектів [2]. Загалом всі вони виявилися недостатньо успішними, зокрема через відсутність підтримки з боку організацій колективного управління майновими правами.

Але останнім часом отримав широкий розголос альтернативний варіант підтвердження авторських прав – збереження творів у публічному децентралізованому реєстрі – блокчейні. Якщо коротко, то наспереди блокчейн ефективний як факт підтвердження створення та завантаження твору, службового документа, аудіо чи відеозапису. Крім цього, така технологія забезпечує криптографічну конфіденційність даних за аналогією із захистом банківських транзакцій в Інтернеті або захистом текстових повідомлень у месенджерах типу WhatsApp чи Telegram через створення спеціального «хеша» та створення внаслідок сукупності, званої «блок». Зручність блокчейна полягає й в тому, що є можливість всім, хто бере участь в обміні будь чим із його допомогою, знати про транзакції інших учасників, а також дає можливість координувати свою діяльність без зайвого витрачання часу й засобів, наприклад, на реєстрацію в рамках офіційних державних систем [3].

Проте навіть з існуванням такої технології розуміння того, чим є блокчейн, в Україні поки однозначно не сформувався. Тим часом активне використання блокчейн у різних сферах робить необхідним визначити його, зокрема і з правових позицій.

Це особливо актуально у зв'язку з тим, що всі згадки стосовно цифрового обігу в законодавстві, у виступах посадових осіб вищого рангу та в інформаційному просторі мережі Інтернет, так чи інакше, пов'язані зі світом нематеріальних активів і їх токенизацією з використанням блокчейн.

Існує кілька підходів до позначення правової природи блокчейн. Так, багато хто просто вказує на неї як на технологію, на базі якої з'являється безліч криптовалют [4]; технологію єдиного простору, в якому немає посередника [5]. На думку А.І. Савельєва, це технологія, яка є децентралізованим реєстром даних про вчинені транзакції, в основі якого лежать криптографічні алгоритми, що захищають його від фальсифікацій [6].

Юристи ж більш прагматичні. Вони характеризують блокчейн як електронну книгу прибутково-видаткових операцій, сховище інформації про права чи автоматизований бізнес-процес [7].

Очевидно, що поки бачення про нові технології та їх перспективи настільки примарне та настільки відповідає дійсності, як літальне пристосування Ікара та сучасний реактивний літак. Тому почнемо з пошуку розуміння поняття блокчейн.

З організаційно-технологічного погляду, блокчейн викликає асоціацію з розподіленим реєстром. Однак це порівняння має право на існування тільки тоді, якщо ми говоримо про форму. Насправді ця система блоків істотно відрізняється від традиційних реєстрів.

По-перше, тим, що суб'єкти, які беруть участь у її формуванні, рівноправні та взаємодіють на принципах соціального консенсусу, сумлінності, взаємовигідного співробітництва.

По-друге, блокчейн-реєстри можуть бути не тільки засобом зберігання, а й передачі синхронізованої, автоматизованої, закодованої інформації про будь-яке майно, що вирізняється своєю масовістю використання та споживання.

По-третє, наявність технологічних можливостей передачі й обміну електронними кодами між правовласником і споживачем породжує товарну вартість об'єкта, яка визначається угодою сторін і попитом, що виражається в кількості користувачів електронного коду.

І, нарешті, діючі реєстри нематеріальних активів припускають наявність однієї особи, відповідальної за актуалізацію та збереження інформації. Відповідно, будь-які операції правовласників із зазначеними в реєстрі об'єктами повинні бути доведені до відома суб'єкта, який виконує адмініструючі функції (наприклад, використання договірних способів розпорядження правами на комп'ютерні програми, винахід, корисну модель, промисловий зразок, товарний знак, селекційне досягнення). Така організація передбачає довіру власників прав на інформацію про інтелектуальну власність до суб'єкта, який адмініструє реєстр [8].

З юридичного погляду, блокчейн можна розглядати як децентралізовану базу даних всіх підтверджених транзакцій, здійснених щодо певного активу, в основі функціонування якої лежать криптографічні алгоритми. Однак із позиції українського законодавства база даних відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» – це «сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в т. ч. електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів» [1].

Блокчейн – не просто сукупність відомостей, це значно складніший об'єкт, котрий можна розглядати також як різновид інформаційних технологій. Блокчейн як складна організована система та використані в рамках неї інформаційні технології – це не просто база даних, яка зберігає дані про транзакції криптовалют, як це було на початковому етапі, нині ця технологія переросла в унікальну систему, що дає можливість безпечно зберігати й обробляти інформацію на принципово нових засадах.

Існування блокчейн пов'язане з проблемою розподілу в суспільстві соціальних благ за участю або без участі держави. Технологія блокчейн є засобом зниження транзакційних витрат, спрощує складання контрактів, здійснює розподіл ресурсів механізмом цін.

Блокчейн є ланцюжком блоків даних, обсяг яких постійно зростає в міру додавання нових блоків із записами найостанніших транзакцій, що відбувається кожні 10 хвилин. Блоки записуються в блокчейн у лінійному послідовно-хронологічному порядку. На кожному повному вузлі, тобто комп'ютері, підключеному до мережі за допомогою клієнта, котрий виконує перевірку та передачу транзакцій, зберігається копія блокчейна, яка автоматично завантажується, коли майнер приєднується до мережі. У реєстрі зберігається повна інформація про всі адреси та баланси, починаючи з генезис-блоку, тобто першого блоку транзакцій, до останнього доданого блоку [8].

Будь-який користувач може направити в цю систему інформацію, але працювати з нею буде тільки власник системи. Властивостями цієї системи, які відрізняють її від інших, є також її розподіленість, публічність і достовірність, що забезпечується математично вивіреними технологіями.

Виділяють різні види блокчейна, зокрема:

– відкритий блокчейн (public blockchain) – блокчейн, у якому інформаційне наповнення блоків може бути зашифроване, проте відсутні обмеження на використання таких блоків, а також на відсилання транзакцій для включення у блокчейн.

Різновидом відкритого блокчейна є загальнодоступний (інклюзивний) блокчейн (permissionless blockchain) – блокчейн, у якому не існує обмежень на кількість користувачів, які можуть створювати блоки і здійснювати транзакції [9];

– закритий блокчейн (private blockchain, consortium blockchain platform) – блокчейн, у якому, на відміну від відкритого, доступ до даних і до відправки транзакцій обмежений певним колом суб'єктів.

Закритий блокчейн дешевший і має більш високу швидкість у використанні, ніж відкритий. Водночас відкритий блокчейн більш ефективний [10];

– ексклюзивний блокчейн (permissioned blockchain) – блокчейн, у якому розміщення інформації та обробка транзакцій здійснюється певним списком встановлених користувачів.

Доступ до ексклюзивного блокчейну може мати різні ступені доступності, наприклад, зчитування транзакцій із блокчейна можливе з певними обмеженнями (у клієнта може бути доступ тільки до транзакцій, які стосуються тільки його), пропозиція транзакцій для включення у блокчейн, створення нових блоків транзакцій і додавання блоків у блокчейн та ін. [11].

Неможливо з впевненістю сказати, який тип блокчейн кращий. На думку Д. Алабі, для багатьох організацій використання відкритого блокчейн неприпустимо. Встановити будь-який постулат під час використання типу блокчейна справа безперспективна. В одних і тих же випадках вибирають між різними варіантами з урахуванням різних вимог, що виникають у кожному конкретному випадку, наприклад, задовольняючих умов контрактів, інтеграції з існуючими джерелами інформації та ін. [9].

Блокчейн розвивається в декількох напрямках, кожен із яких об'єднує максимальна можливість користування користувача ідентифікувати свою інформацію та керувати нею максимально швидко, без залучення третіх осіб.

Наприклад, сервіс блокчейн EmcSSL (розширення для стандартного користувацького протоколу SSL) як технологія дозволяє об'єднати роботу користувача на потенційно необмеженій кількості сайтів, соціальних мереж під єдиним ключем, що відображається у клієнтському сертифікаті, який отримується при підключенні до сервісу блокчейн (за умови, що на сайті використовується сервіс блокчейн).

Не потрібно, заходячи на той чи інший ресурс, здійснювати спеціальну автентифікацію. Система дозволить безпечно роботу на сайті. На всіх сайтах, що цікавлять користувача, використовуватиметься єдиний ключ, який може бути змінений користувачем, новий ключ діятиме автоматично. Ключ користувача заснований на унікальних цифрових даних сертифіката користувача, які враховуються системою блокчейн і дозволяють автоматично бути доступним на тому чи іншому інформаційному ресурсі, де використовується сервіс блокчейн [12].

У цьому разі блокчейн існує як інформаційна система, що дозволяє працювати користувачеві на її платформі на необмеженій безлічі сайтів і бути незалежним від систем персональної авторизації та автентифікації, а отже, знижується ризик користувача бути скомпрометованим внаслідок тих чи інших збоїв на сервері авторизації, а також зменшуються ризики від використання шкідливих програм на використовуваному сайті. Таким чином, у системі блокчейн ми спостерігаємо унікальну можливість функціонування під єдиним унікальним цифровим кодом. Такі можливості дозволяють створювати ряд спеціальних сервісів.

Можливості використання блокчейн постійно розвиваються. На думку А.І. Савельєва, одним із багатообіцяючих напрямів застосування технології Blockchain є можливість її застосування для створення повністю автоматизованих, запрограмованих контрактів, тобто таких угод, які можуть укладатися та виконуватися без участі людини. Такі контракти в зарубіжній літературі узагальнено іменуються «розумні» контракти (Smart contracts). Також ця технологія використовується при формуванні розподілених реєстрів прав на певні активи. У такому разі кожен учасник електронної взаємодії матиме доступ до повної історії транзакцій щодо такого активу та копію такого реєстру, яка буде повністю ідентичною у кожного учасника та синхронізуватиметься на основі протоколу блокчейн без участі центрального депозитарію реєстру [6].

У сфері обігу об'єктів авторського права використання блокчейн актуалізується безреєстраційним порядком виникнення авторських прав у більшості країн – учасників Бернської конвенції. Діючі нині платформи на основі блокчейн, такі як Proof of Existence, Keybase, Storj, Blockchain Apparatus, Binded, Monegraph, Verisart вже надають користувачам можливість конфіденційної роботи з документами, їх можна розділити за характером наданих прав власника послуг.

Ряд платформ типу «Proof of Existence» (засновник Мануель Араоз, Аргентина) дозволяє творцям авторських творів, комп'ютерних програм та інших об'єктів, що трансформуються в цифрову форму, легко довести авторство та дату складання документів. Криптографічна операція створення хешу здійснюється на клієнтській стороні, який потрапляє у транзакцію, а транзакція – у блок [13].

Використання платформ типу blockai дає прав власником можливість контролювати обіг результатів інтелектуальної діяльності в мережі Інтернет та укладати контракти з третіми особами. Після реєстрації творці авторського твору видається цифровий сертифікат справжності прав, який дозволяє третім особам ідентифікувати автора об'єкта або іншого власника авторських прав.

Для цілей забезпечення схоронності творів, наприклад, можуть бути використані програми типу Binded, Monegraph, Verisart, які надають користувачам можливість перманентного запису цифрового контенту (даних), наприклад, фотографій і тексту, а також історії переглядів, внесених змін та інші дії. Журнали дій, захищені від редагування, можуть служити доказами, достовірність яких не можна буде оскаржити, крім цього, виникає можливість відстежити дії користувачів платформи, в т. ч. правоохоронними органами і судами.

З позиції інформаційного права блокчейн необхідно розглядати насамперед як різновид інформаційних технологій, на основі яких відбувається збір, обробка, зберігання і передача тієї чи іншої інформації. Здебільшого блокчейн можна розглядати і як інформаційну систему, що становить реєстр інформації, і як інформаційну технологію обробки, в т. ч. формування, зберігання точних, конкретних даних, що підтверджують сукупність майнових та інших прав і обов'язків їх прав власників, і як технологію, яка дозволяє здійснювати електронні розрахунки та інші юридично значимі дії.

Точність і конкретність таких даних захищена математичними правилами таким чином, що завдяки унікальним ідентифікуючим символам вони пов'язані з їхнім власником. Тому будь-який користувач, у т. ч. платіжних систем, може впевнитися в належності цих даних її власникові. Така система дозволяє забезпечити максимальне спрощення взаємодії суб'єктів розрахункових відносин. Захищеність символів забезпечується математично вивірною системою формування ідентифікуючих символів, що дозволяють максимально захистити дані блокчейн від незаконної зміни, підробки або видалення.

Із появою блокчейна проблема захисту інтелектуальної власності може бути остаточно вирішена. Кожен автор може бути впевнений, що його роботи приносять йому не тільки визнання, а й дохід.

Цей спосіб захисту нині стає найбільш оптимальним, оскільки він:

- найдешевший;
- доступний (доступ до інформації вільний);
- надійний (інформація в блокчейні незмінна, а значить, ніхто не може змінити запис про авторство);
- не змушує покладатися на існування будь-якої організації;
- взаємний захист (не тільки автора твору, а й користувача реєстру).

Принципи функціонування блокчейн впливають із сутності децентралізованої системи розподілу цифрових образів матеріальних або нематеріальних благ і форми розподіленого реєстру, заснованого на третьому поколінні інформаційних технологій. У їх числі: доступ до інформації є у всіх учасників, а контроль відсутній; у системі немає ієрархії, тобто серед безлічі вузлів блокчейн немає головного; система транзакцій прозора та відкрита, а кожна операція доступна всім, хто має доступ до системи; довіра до системи визначається кількістю користувачів, що беруть у ній участь.

Таким чином, блокчейн створює довіру, тому що повна копія ланцюжка, яка показує кожну транзакцію, є доступним у мережі. Робиться це шляхом створення хеш твору та зберігання його в розподілених базах даних блокчейн. Цей хеш-код є результатом математичного процесу, що створюється послідовністю символів, яка є унікальною для кожного твору.

Оскільки блоки постійно додаються, але ніколи не видаляються, блокчейн можна кваліфікувати як структуру даних тільки для додавання. Криптографічний хеш-ланцюг є візуально доступним, що підвищує прозорість і підзвітність. Коли хеш, що зв'язує один блок з іншим, змінюється, тоді хеш цього блоку, як і всіх наступних блоків, також змінюється.

Таким чином, все що створюється не може бути використане іншими, наприклад, скопіювати твір, але може бути використано пізніше, щоб довести, що особа, яка створила хеш, була автором твору в момент його створення. Якщо цей хеш зберігається в ланцюжку блоків, це безпечно та є стійким до підробки.

Так само хешування може створити унікальний відбиток авторського матеріалу, який дозволяє перевірити авторство й те, що твір існував у певний момент часу, не розкриваючи його фактичного змісту.

Крім цього, оскільки запис про транзакції незмінний, за допомогою хеш-кодування (електронного коду) можна зіставити та верифікувати реальний об'єкт та образ вихідної інформації, на основі якої створений код.

Використання блокчейн у сфері авторського права допоможе зробити систему реєстрації творів більш незалежною від державних інститутів: за допомогою хеш будь-який автор зможе підтвердити своє авторське право на ту чи іншу роботу, а також попередити його порушення. У разі передачі інтелектуальних прав, наприклад, за ліцензійним договором, блокчейн-система запропонує авторам smart-contracts, які дозволять позбутися посередників (юристів, нотаріусів) при укладенні договору. Кожен автор зможе передати права в обмін на гонорар і дивіденди за допомогою спеціального коду в автоматизованій програмі.

В останньому випадку особливо корисним може виявитися реєстр прав на об'єкти авторського права в цифровій формі, що дозволить забезпечити вільний обіг таких об'єктів на вторинному ринку (продаж «б/в» комп'ютерних програм, фонограм і фільмів у цифровій формі та ін.).

Обмін документами та конфіденційною інформацією завдяки блокчейну прискориться і буде захищений від ризиків підміни і підробки даних. Нинішні комп'ютерні засоби обміну інформацією (Google drive, Dropbox та ін.) вразливі для хакерських атак і відкривають доступ до інформації сервіс-провайдером, чого можна буде уникнути за використанням технології блокчейн.

Слід зазначити, що, як і у всіх інших способів захисту, в цій технології існують певні недоліки. Блокчейн це тільки реєстри, що додаються, інформація в яких не може бути змінена. Потрібно вирішити проблему справжності інформації для блокчейн в момент реєстрації. Наприклад, коли інформація, що стосується творів, захищених авторським правом, спеціально вводиться неправильно. Якщо не будуть передбачені технічні та управлінські заходи, які можуть виправити цей факт, з'явиться серйозна проблема.

Ще однією проблемою в діяльності сучасних блокчейн-платформ є відсутність можливості перевірити наявність права володіння на цифровий об'єкт у клієнта. Однак проблема буде вирішена після впровадження системи цифрової ідентифікації особи, що здійснює хешування документа.

Також слід згадати ситуацію, яка відбулася в червні 2016 р. із блокчейн мережею «Ethereum». Мережа піддалася атаці, через яку користувачі понесли збитки в розмірі як мінімум 31,7 млн доларів. З метою повернення коштів розробники «переписали» історію транзакцій, проте інцидент призвів до питання про те, чи може технологія блокчейн замінити право, яке відповідає принципам визначеності, остаточної та передбачуваності [14].

Крім цього, виникне потреба в регламентації нових форм взаємодії та діяльності користувачів блокчейн, токенів, самих блокчейн-платформ, оскільки з певною часткою умовності блокчейн нагадує юридичну особу з комп'ютерним протоколом замість статуту. Так, Комісія з цінних паперів США назвала одну з децентралізованих автономних систем неінкорпорованою асоціацією, поставивши питання про те, чи не повинен випуск токенів регламентуватися законодавством про цінні папери [15].

Сама ж технологія блокчейн, по суті, це комп'ютерний код, який описує комп'ютерну програму, правила, відповідно до яких вона працює. Жоден комп'ютерний код не захищений від помилок, уразливостей, іменованих «багами». З цієї причини договір, включений у комп'ютерний код, до якого здійснюються транзакції, у разі комп'ютерної помилки може бути не виконаний або виконаний неналежним чином. Наслідки таких помилок, у т. ч. суперечки осіб, інтереси яких порушені у зв'язку з цим, повинні бути регламентовані законом або іншими договірними умовами, що вже зараз включаються в смарт-контракти, додані в коди відповідних програм.

Спеціалісти підкреслюють, що блокчейн сам по собі не зможе стати панацеєю при вирішенні всіх проблем, зокрема переходу творів, припустимо, в суспільне надбання, тому потрібна не тільки законодавча база для регулювання подібних технічних систем, а й державні механізми для введення їх у дію.

По всьому світу відбувається визнання юридичної сили блокчейн: влада штату Каліфорнія схвалила легалізацію блокчейн і смарт-контрактів [16]; Арізона визнала юридичну силу блокчейн навесні 2017 р. [17]; Велика Британія проводить проект для вивчення можливості узаконити смарт-контракти за допомогою блокчейн [18]; відповідно до заяви Верховного народного суду Китаю блокчейн юридично визнається для автентифікації доказів під час судових розглядів у країні [19]; у Росії запущено «Єдиний депозитарій результатів інтелектуальної діяльності», де можна зареєструвати через блокчейн авторські права на комп'ютерні програми, твори літератури, дизайн-ерський ескіз, музичну композицію, фотографію та ін.

[20]; Financial Tribune повідомила, що Іран має намір перетворити свою систему захисту авторських прав в Інтернеті шляхом застосування технології блокчейн [21].

Кількість заявок на патенти і товарні знаки, пов'язані з технологією blockchain, різко зростає. Нині в базах даних Європейської патентної організації є 22 646 патентів, у яких згадується слово «blockchain», і 8 045, у яких згадується «bitcoin» [22]. Через кілька років ці проривні патенти можуть виявитися дуже цінними.

За оцінками Товариства юристів Англії та Уельсу, а також Американської асоціації юристів, технологія блокчейн вплине на сектор юридичних послуг у трьох напрямках, а саме:

- кібер- або комп'ютерне, обчислювальне право (computational law);
- юридична інфраструктура;
- юридична інформаційна система [23].

Нині з'являється дедалі більше і більше спеціалізованих судів з інтелектуальних прав. За останніми даними, у світі налічується близько 90 спеціалізованих судів [24]. Така тенденція пов'язана насамперед із розвитком суспільних відносин, а також із входженням країн до Світової організації торгівлі. Новою тенденцією в світі стало застосування технології блокчейн у вирішенні судових спорів, зокрема створений суд з інтелектуальних прав і технологій у Великій Британії вже демонструє необхідність у роз'ясненні та спеціальних знаннях із боку юристів у цій сфері [25]. Варто відзначити, що деякі технологічні моделі, наприклад, EOS (платформа децентралізованих додатків) мають вбудований у програму механізм вирішення спорів.

Вважаємо важливим наголосити на такому факторі, що впливає на розвиток використання технології блокчейн, як ставлення уряду або інших регулюючих органів до операцій, які здійснюються у сфері цифрового обігу. Від ставлення держав до легалізації блокчейн транзакцій залежить якість розвитку інноваційних проєктів і захисту об'єктів авторських та суміжних прав у цифровій сфері, оскільки внаслідок таких процесів з'являються юридичні права й обов'язки, а саме цього, а не централізованого регулювання хочуть учасники цифрових правовідносин.

Вважаємо, що серйозною загрозою життєздатності вищезазначених процесів є централізований підхід до бачення блокчейн проєктів і пріоритет на розвиток закритих розподілених систем; низький рівень законодавчої бази для здійснення операцій у цифровому просторі та визнання цифрового обігу; недосконалість правової регламентації сфери використання й обробки даних, порядку доступу до даних і відповідальності за їх несанкціоноване використання; складність легітимного опису результатів інтелектуальної діяльності на об'єкти в цифровій формі.

Підводячи підсумок, слід сказати, що блокчейн – це незаангажована цифрова книга економічних транзакцій, яка може бути запрограмована для запису не тільки фінансових транзакцій, а й практично всього, що має цінність. Аби розкрити весь потенціал нової системи управління авторським правом на основі технології блокчейн, вона повинна використовуватися великим числом правовласників та охоплювати достатню кількість творів, захищених авторським правом. У міру збільшення числа користувачів система стане ще більш цінною та зможе залучити ширше коло користувацької аудиторії.

Незважаючи на ранні етапи застосування технології блокчейн до об'єктів інтелектуальної власності, захищеної авторським правом, спостерігається значна популярність впровадження додатків у цій сфері. Але суспільство по всьому світу повинно оцінити унікальний потенціал блокчейн, щоб, наприклад, виробити механізм захищеної децентралізованої платформи для міжюрисдикційного обміну даними, посилення співробітництва, зокрема у сфері запобігання кіберзлочинності та інтелектуальної власності.

Власника інтелектуального продукту визначає встановлений державою закон, а цінність продуктів та ефективність їх використання залежать від способів його розподілу та соціальних витрат, які внаслідок цього розподілу виникнуть.

Технологія блокчейн дозволяє максимально знизити трансакційні витрати, підвищити рівень комерціалізації та забезпечити надійну охорону інтелектуальної власності. Завданням державного правового регулювання залишається чітка правова регламентація цифрового обігу інтелектуальної власності та забезпечення балансу між приватними інтересами правовласників, користувачами та суспільним благом у вигляді можливості вільного обігу результатів інтелектуальної діяльності, що мають загальнолюдське значення.

Щоб скористатися потенціалом повною мірою, необхідна тісна співпраця та взаємодія між зацікавленими сторонами в розподілених реєстрах. Блокчейн – це унікальна платформа з уніфікованими процесами для підтримки структури. Слід звернути увагу на те, що вся інформація, яка розподіляється між зацікавленими сторонами, повинна лише допомагати в досягненні цілей, жодним чином не порушуючи закони та правила.

У майбутньому штучний інтелект допоможе відкрити абсолютно нові можливості, оскільки блокчейн почнуть незалежно оптимізувати ціни і прибутку, використовуючи дані, що зберігаються в журналах, й автоматично ініціювати рішення і дії.

А тому з погляду державного законодавства дуже складно реалізувати правила, яких слід дотримуватися в системі, що не що входить у сферу його впливу та дії. Автономна система, підтримувана та керована самими користувачами, на яких жодна державна організація не має впливу і контролю, може започаткувати наднаціональну економіку, при ній же концепція юридичної особи в класичному розумінні видається повністю неспроможною. Високий ступінь анонімності блокчейн є проблемою для законодавства. Наприклад, досі не відомо, хто стоїть за «Накамото Сатоши», який представив громадськості першу концепцію біткойн у 2008 р.

Отже, законодавство повинно адаптуватися до нових технологій, а з огляду на властивий технології блокчейн характер трансакційності необхідна також гармонізація законодавства серед всього світового товариства, зокрема щодо встановлення застосовного права. Необхідно спрямувати діяльність державних і міжнародних органів на регулювання захисту прав користувачів таких технологій, зокрема включати положення щодо авторських і суміжних прав на об'єкти, виражені у цифровій формі, впровадження норм щодо протидії відмиванню грошей, маніпулюванню ринками, розповсюдження інформації з обмеженим доступом та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 13.03.2020).
2. Milosic K. The Failure Of The Global Repertoire Database: Інтернет-ресурс «Hypebot». URL: <https://www.hypebot.com/hypebot/2015/08/the-failure-of-the-global-repertoire-database-effort-draft.html> (дата звернення: 14.03.2020).
3. Goldenfein J. Blockchains, Orphan Works, and the Public Domain: Інтернет-ресурс «SSRN». URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3083153 (дата звернення: 15.03.2020).
4. Что такое блокчейн простыми словами: Інтернет-ресурс «ProstoCoin». URL: <https://prostocoin.com/blog/blockchain-guide> (дата звернення: 13.03.2020).

5. Как Blockchain заменит банки и торговых посредников: Интернет-ресурс «Toplead». URL: <https://toplead.com.ua/ru/blog/id/kak-blockchain-zamenit-banki-i-torgovyh-posrednikov-140/> (дата звернення: 16.03.2020).
6. Савельев А. Договорное право 2.0. Умные контракты как начало конца классического договорного права: Интернет-ресурс «Referad». URL: <http://referad.ru/10705/index.pdf> (дата звернення: 14.03.2020).
7. Дробышев П. IT-Technology “Blockchain” for Lawyers: The New Perspectives on Legal Market: Интернет-ресурс «SSRN». URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3018784 (дата звернення: 13.03.2020).
8. Свон М. Блокчейн. Схема нової економіки: Интернет-ресурс «Loveread». URL: <http://loveread.ec/contents.php?id=66268> (дата звернення: 15.03.2020).
9. Allaby D. The Trust Trade-Off: Permissioned vs Permissionless Blockchains: Интернет-ресурс «Fjordnet». URL: <https://www.fjordnet.com/conversations/the-trust-trade-off-permissioned-vs-permissionless-blockchains/> (дата звернення: 16.03.2020).
10. Thompson C. The difference between a Private, Public & Consortium Blockchain: Интернет-ресурс «LinkedIn». URL: <https://www.linkedin.com/pulse/difference-between-private-public-consortium-collin-thompson> (дата звернення: 17.03.2020).
11. Garzik J. Public versus Private Blockchains: Интернет-ресурс «Issuu». URL: https://issuu.com/richardkastelein/docs/jeff_garzik_public_vs_private_block (дата звернення: 13.03.2020).
12. EMCSSL Decentralized identity management, passwordless logins, and client SSL certificates using Emercoin NVS: Интернет-ресурс «Emercoin». URL: <https://emercoin.com/files/uploads/docs/EMCSSL.pdf> (дата звернення: 12.03.2020).
13. Офіційний сайт Proof of Existence. URL: <https://docs.proofofexistence.com/#/?id=what-is-proof-of-existence> (дата звернення: 13.03.2020).
14. Хакеры взломали Ethereum-клиент и украли криптовалюту на \$31,7 млн: Интернет-ресурс «RBC». URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/59707b849a7947330c8d7fa3> (дата звернення: 15.03.2020).
15. Отчет по итогам проведенного расследования по деятельности виртуальной организации The DAO: Интернет-ресурс «Iqdecision». URL: <https://iqdecision.com/otchet-po-itogam-provedennogo-rassledovaniya-po-deyatelnosti-virtualnoj-organizacii-the-dao/> (дата звернення: 17.03.2020).
16. Морозов И. Власти Калифорнии одобрили легализацию блокчейна и смарт-контрактов: Интернет-ресурс «Bits.media». URL: <https://bits.media/vlasti-kalifornii-odobrili-legalizatsiyu-blokcheyna-i-smart-kontraktov/> (дата звернення: 19.03.2020).
17. Губернатор Аризоны подписал исторический закон о смарт-контрактах и технологии блокчейн: Интернет-ресурс «Forklog». URL: <https://forklog.com/gubernator-arizona-podpisal-istoricheskij-zakon-o-smart-kontraktah-i-tehnologii-blokchejn/> (дата звернення: 19.03.2020).
18. Adem. Великобритания может узаконить смарт-контракты на блокчейне: Интернет-ресурс «Bits.media». URL: <https://bits.media/velikobritaniya-mozhet-uzakonit-smart-kontrakty-na-blokcheune/> (дата звернення: 19.03.2020).
19. Adem. Верховный суд Китая признал юридическую силу доказательств на базе блокчейна: Интернет-ресурс «Bits.media». URL: <https://bits.media/verkhovnyy-sud-kitaya-priznal-yuridicheskuyu-silu-dokazatelstv-na-baze-blokcheyna/> (дата звернення: 13.03.2020).
20. ЕДРИД внедрил первый в России сервис по регистрации авторских прав через блокчейн: Интернет-ресурс «banki.ru». URL: <https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10493582> (дата звернення: 15.03.2020).
21. Blockchain to Enhance Online Copyright Protection in Iran: Интернет-ресурс «Financialtribune». URL: <https://financialtribune.com/articles/sci-tech/84109/blockchain-to-enhance-online-copyright-protection-in-iran> (дата звернення: 14.03.2020).
22. Офіційний сайт Європейської патентної організації <https://worldwide.espacenet.com/> (дата звернення: 13.03.2020).
23. G. Patrick. Rule of Law Versus Rule of Code: A Blockchain-Driven Legal World: Интернет-ресурс «Ibanet». URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=73B6073F-520D-45FA-A29B-EF019A7D7FC9> (дата звернення: 12.03.2020).
24. Specialized intellectual property courts worldwide: Интернет-ресурс «IIPi». URL: <http://iipi.org/map/map.htm> (дата звернення: 15.03.2020).
25. Seth S. UK Courts Start Pilot Blockchain Evidence System: Интернет-ресурс «Investopedia». URL: <https://www.investopedia.com/news/uk-courts-start-pilot-blockchain-evidence-system/> (дата звернення: 13.03.2020).

ФОРМИ ТА МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЧИ ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

FORMS AND METHODS OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OR TOOLS FOR PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITIES: COMPARATIVE ANALYSIS

Жуков М.С., аспірант
кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена висвітленню питання співвідношення форм адміністративно-правового регулювання та інструментів діяльності публічної адміністрації. Так, у класичній доктрині адміністративного права широко розповсюджене поняття саме форм адміністративно-правового регулювання, яке трансформувалося з форм державного управління. Водночас поряд із класичною доктриною існують і альтернативні думки, присвячені тому, що замість поняття «форм» доцільніше та коректніше вживати поняття «інструменти діяльності публічної адміністрації». У цій статті з метою розв'язання спору щодо коректності вживання того чи іншого терміна проаналізовано зміст форм адміністративно-правового регулювання та зміст інструментів діяльності публічної адміністрації. Досліджено питання видів як форм адміністративно-правового регулювання, так і інструментів публічної адміністрації. Зроблено висновок щодо різниці між цими двома поняттями.

Крім того, у статті досліджена трансформація форм державного управління у форми адміністративно-правового регулювання. Результатом такого дослідження став висновок стосовно того, що вживання поняття саме «форма державного управління» є таким, що вичерпало себе, оскільки воно є вужчим за вчення про діяльність публічної адміністрації. По-перше, управління не є єдиним інструментом (формою) діяльності публічної адміністрації, а, по-друге, поняття «державне» є значно вужчим за «публічне» й охоплює органи виконавчої влади без інших суб'єктів публічного управління, як-то органи місцевого самоврядування. Таким чином, поняття «форма державного управління» трансформується у поняття «форма адміністративно-правового регулювання» або у поняття «форма публічного адміністрування».

Також у статті наводяться різні визначення поняття «форми адміністративно-правового регулювання» та «інструменти діяльності публічної адміністрації». За результатом дослідження у статті робиться висновок і наводиться класифікація форм адміністративно-правового регулювання та інструментів діяльності публічної адміністрації. Метою дослідження є з'ясування того, чи є відмінними у своїй сутності два поняття: «форми адміністративно-правового регулювання» та «інструменти діяльності публічної адміністрації».

Ключові слова: форми державного управління, форми адміністративно-правового регулювання, інструменти діяльності публічної адміністрації, адміністративний договір, класифікація форм, плани, індивідуальні акти, правові та неправові форми.

The article is devoted to covering the issue of forms of administrative regulation and instruments of activity of public administration. Thus, in the classical doctrine of widespread administrative law, the notion of precisely the forms of administrative and legal regulation, which transformed from the forms of public administration, became known. At the same time, along with the classical doctrine, there are alternative ideas which are dedicated to the fact that instead of the concept of "forms" it is more appropriate and correct to use the concept of "tools of public administration". In this article, in order to resolve the dispute over the correctness of the use of a term, the content of forms of administrative regulation of investment activity and the content of public administration instruments are analyzed. The questions of types of both administrative and legal regulation and instruments of public administration are investigated. The conclusion is drawn about the difference between the two concepts.

In addition, this article explores the transformation of forms of government into forms of administrative regulation. The result of such a study concluded that the use of the term "form of government" is exhaustive, since this concept is narrower than the doctrine of public administration. Firstly, governance is not the only instrument (form) of public administration activity, and secondly, the concept of "public" is much narrower than "public", and covers the executive power, without covering other public administration entities, like local governments. Thus, the concept of "form of public administration" is transformed into the concept of "form of administrative and legal regulation" or the concept of "form of public administration".

Also, the article provides different definitions of the concept of "forms of administrative and legal regulation" and "tools of public administration". As a result of the research, the article concludes and classifies the types of forms of administrative regulation and instruments of public administration. The purpose of the study is to determine whether two concepts are inherently different: "forms of administrative regulation" and "tools of public administration".

Key words: forms of public administration, forms of administrative and legal regulation, public administration tools, administrative contract, classification of forms, plans, individual acts, legal and non-legal forms.

Дослідження питання форм адміністративно-правового регулювання доцільно розпочати із витоків, які сягають вчень В.Б. Авер'янова, присвячених формам державного управління.

В.Б. Авер'янов вважав, що говорити про форми управління доцільно лише щодо такої діяльності, яка має владно-організуючу спрямованість і відображає зміст основних, профільних функцій органів виконавчої влади. Щодо цих форм вирішальним є поділ їх на види залежно від настання тих чи інших правових наслідків. За цим критерієм виділяють: а) правові та б) неправові форми.

До правових належать форми, використання яких спричиняє виникнення конкретного юридичного результату. Зокрема, такі дії, як видання юридичних актів, застосування примусових заходів тощо виступають як юридичні факти і можуть породжувати (змінювати, припиняти) адміністративно-правові відносини.

До неправових належать форми, що безпосередньо юридичного значення не мають, тобто не спричиняють виникнення конкретного юридичного результату.

Найчастіше неправовими формами визнаються різноманітні організаційні дії службовців органів виконавчої влади на різних етапах підготовки і виконання управлінських рішень. Це такі дії, як організація та проведення нарад, обговорень, перевірок, розробка проектів планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, здійснення заходів щодо підвищення якості й ефективності управлінської праці і т. ін. Ці форми можуть як безпосередньо «супроводжувати» правові форми, так і мати певне самостійне значення.

Також, на думку В.Б. Авер'янова, в адміністративно-правовій науці не досягнуто єдності думок із питань такої класифікації. Проте найчастіше правові форми поділяють на такі два види: а) видання правових актів управління; б) вчинення інших юридично значущих дій.

На переконання В.Б. Авер'янова, ця класифікація не точна. Адже вона не враховує, що серед інших юридично значущих дій цілком самостійне значення має бути надане діям щодо встановлення взаємозв'язків у сфері управління, які оформляються у вигляді адміністративних

договорів (та інших аналогічних угод). Причому укладання подібних угод не можна змішувати із прийняттям правових актів управління.

До основних правових форм управління, на думку В.Б. Авер'янова, слід віднести такі:

- 1) видання правових актів управління (нормативного й індивідуального характеру);
- 2) укладання адміністративних договорів (угод);
- 3) вчинення (здійснення) інших юридично значущих дій (реєстрація й облік автомобільного транспорту, реєстрація винаходів і відкриттів, суб'єктів підприємницької діяльності, нормативних актів; прийняття присяги, службова атестація, складання протоколів про адміністративні правопорушення) [7, с. 276–277].

Прибічником вчень В.Б. Авер'янова також є Ю.П. Битяк, котрий поділяє форми державного управління на такі види: видання нормативно-правових актів управління; видання індивідуальних актів (ненормативних, адміністративних) актів управління; проведення організаційних заходів; здійснення матеріально-технічних операцій [5, с. 135].

Водночас зазначені вчення В.Б. Авер'янова, у їх класичному вигляді, вже не мають широкого застосування. Сьогодні вживання поняття саме «форма державного управління» є таким, що вичерпало себе, оскільки воно є вужчим за вчення про діяльність публічної адміністрації. По-перше, управління не є єдиним інструментом (формою) діяльності публічної адміністрації, а, по-друге, поняття «державне» є значно вужчим за «публічне» й охоплює органи виконавчої влади без інших суб'єктів публічного управління, як-то органи місцевого самоврядування.

Як наслідок, на заміну поняття «форма державного управління» прийшло поняття «форма адміністративно-правового регулювання», яке відповідає усім вимогам діяльності публічної адміністрації.

На думку Ю.П. Битяка, адміністративно-правове регулювання є діяльністю органів виконавчої влади, що охоплює суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у цій сфері державної діяльності з керівництва економікою, соціальною сферою і культурою, адміністративною діяльністю [1, с. 115].

Так, на думку О.М. Бандурки, під формою адміністративно-правового регулювання необхідно розуміти зовнішній прояв управлінської діяльності, спосіб вираження її змісту в конкретних умовах, тобто ту чи іншу управлінську дію, яка має зовнішній вияв [2, с. 185].

Т.О. Коломоець зазначає, що форма адміністративно-правового регулювання – це волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу, посадової особи, здійснене в рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети – вираження в зовнішньому вигляді конкретних дій суб'єктів публічного адміністрування, які здійснюються у процесі їхньої діяльності та спрямовані на реалізацію адміністративних функцій [3, с. 54].

В.К. Колпаков під формою адміністративно-правового регулювання пропонує розуміти зовнішньо виражену дію, волевиявлення суб'єкта управління, здійснене в рамках законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [4, с. 199].

В.К. Колпаков виділяє такі форми: встановлення форм права (видання нормативних актів управління, адміністративна правотворчість); застосування норм права (видання ненормативних актів управління, індивідуальних актів управління, актів застосування норм права, адміністративне розпорядництво); укладання адміністративних договорів, здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій; провадження організаційних дій; виконання матеріально-технічних операцій [6, с. 212–213].

У підручнику з Адміністративного права за редакцією В.В. Галушка зазначено, що форми діяльності публічної адміністрації – це зовнішнє вираження однорідних за

своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації, здійснене в рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети – публічного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

За характером і правовою природою форми діяльності суб'єктів публічної адміністрації поділяються на:

- 1) видання адміністративних актів:
 - видання підзаконних нормативно-правових актів;
 - видання індивідуальних адміністративних актів;
- 2) укладання адміністративних договорів;
- 3) учинення інших юридично значущих адміністративних дій;
- 4) здійснення матеріально-технічних операцій [13, с. 132].

На думку Р.С. Мельника, який є представником нової школи адміністративного права, до форм прояву публічного адміністрування слід віднести:

- застосування норм адміністративного права;
- діяльність суб'єктів публічної адміністрації;
- надання послуг;
- встановлення обмежень і заборон;
- забезпечення нормального існування приватних осіб [8, с. 43–44].

Водночас, поряд із наявною концепцією форм адміністративно-правового регулювання у доктрині адміністративного права, існує й альтернативна концепція – інструментів діяльності публічної адміністрації, до яких, зокрема, належать: прийняття нормативно-правових актів, видання адміністративних актів, укладання адміністративних договорів; адміністративні акти-дії; акти-плани.

Прибічник такої концепції, професор І.В. Патерило, обґрунтовує доцільність застосування інструментів діяльності публічної адміністрації замість форм державного управління, не аналізуючи вчення про форми адміністративно-правового регулювання.

Зокрема, І.В. Патерило зазначає, що інститут форм державного управління було сформовано у радянський період, а саме тоді, коли управлінська діяльність (управління) визнавалася єдиною можливою формою функціонування органів державної влади і насамперед органів державного управління. Проте сьогодні, коли відбулася диференціація діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування на управлінську та публічно-сервісну, важко погодитися з тим, що форми державного управління залишаються єдиною можливим способом діяльності названих вище суб'єктів.

Крім того, І.В. Патерило зазначає, що під час запровадження зазначеної термінології в юридичний обіг не було враховано різниці між категоріями «право» та «закон». Як наслідок, будь-які дії або рішення, якщо вони регламентувалися законом (іншим нормативним актом), називалися правовими, тобто такими, що були заснованими на нормах права. Однак сьогодні, коли в Україні визнано та гарантується принцип верховенства права, який зобов'язує проводити чітке розмежування між правом і законом, є недоцільним застосування прикметника «правовий» до будь-яких іменників в автоматичному порядку. Так, не можна будь-яку норму права називати правовою, оскільки вона може і не бути такою, тобто може не відповідати принципу верховенства права. Інакше кажучи, прикметник «правовий» може бути застосовано до певного юридичного явища чи до юридичної категорії лише після відповіді на питання про узгодженість із принципом верховенства права. З огляду на це взагалі нонсенсом виглядає словосполучення «неправова форма державного управління», яке, за глибоким переконанням І.В. Патерило, має бути виведено за межі юридичного обігу.

Також І.В. Патерило зазначає, що сьогодні ті рішення (дії) суб'єктів публічної адміністрації, які не тягнуть за

собою юридичних наслідків, є непринциповими (другорядними) для теорії адміністративного права, що концентрується виключно навколо тих рішень (дій), які викликають юридичні наслідки, тобто є «небезпечними» для приватних осіб у разі їх неконтрольованого застосування. Останні зазначені рішення (дії), власне, і складають зміст інституту інструментів діяльності публічної адміністрації. Якщо говорити більш точно, то основними елементами названого інституту є: підзаконні нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори, адміністративні акти-дії та акти-плани [9].

Ще одним представником вчення про інструменти діяльності публічної адміністрації є професор Р.С. Мельник. На його думку, інструментами діяльності публічної адміністрації є нормативні акти публічної адміністрації, адміністративні акти, адміністративні договори [8, с. 253–296].

Виходячи із вказаного вище, слід зазначити, що попри наявний класичний підхід до визначення форм адміністративно-правового регулювання, у доктрині адміністративного права втілюються альтернативні думки, направлені на перегляд вказаного інституту, насамперед із метою задоволення потреб практики.

Здебільшого різниця між вченими умовно нової школи адміністративного права та школи класичного адміністративного права полягає у тому, що перші вважають, ніби будь-які організаційні дії, особливо дії внутрішнього направлення (мають застосування всередині суб'єкта публічної адміністрації) не слід розглядати як такі, що використовуються під час публічного адміністрування.

З такою думкою, безумовно, можна погодитися, та серед форм адміністративно-правового регулювання доцільно вказувати лише ті, які безпосередньо пов'язані з діяльністю публічної адміністрації в межах адміністративних відносин.

А отже, трансформації в цьому контексті зазнають види форм адміністративно-правового регулювання, оскільки організаційні дії вже не повинні до них належати.

З огляду на вказане постає питання, чи доречно в умовах трансформації доктрини адміністративного права продовжувати вживати поняття «форма» та чи є відмінність між поняттями «форми» й «інструмент».

Прибічники концепції інструментів публічної адміністрації та концепції форм адміністративно-правового регулювання до інструментів (форм) відносять нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори.

Крім того, вчені, надаючи визначення поняттю «форма адміністративно-правового регулювання», зазначають, що це є або волевиявленням суб'єктів публічної адміністрації, або зовнішньо вираженою дією. Прибічники вчення про інструменти діяльності публічної адміністрації під вказаним терміном розуміють зовнішній вираз однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації [10, с. 144]. Таким чином, говорячи про різні терміни, вчені-адміністративісти вкладають в них одне значення.

Враховуючи вказане, вживання поняття «форма адміністративно-правового регулювання» або ж «інструмент публічної адміністрації» вже є питанням смаку, оскільки зміст цих двох понять у доктрині адміністративного права розкривається та розуміється однаково (якщо тільки не брати до уваги те, що деякі адміністративісти продовжують внутрішньоорганізаційні дії суб'єкта публічного адміністрування відносити до форм адміністративно-правового регулювання).

Водночас більшість науковців до інструментів публічного адміністрування відносять форми і методи діяльності публічної адміністрації. Якщо форми публічного адміністрування поділяються на: 1) видання адміністративних актів (видання підзаконних нормативно-правових актів і видання індивідуальних адміністративних актів); 2) укладення адміністративних угод; 3) учинення інших юридично

значущих адміністративних дій; 4) здійснення матеріально-технічних операцій, то основними методами публічного адміністрування є заохочення, переконання і примус [10, с. 144].

Таким чином, прибічники вчення про інструменти діяльності публічної адміністрації, говорячи фактично про форми адміністративно-правового регулювання, залишають поза увагою методи. Це пов'язано з тим, що теорія розмежування форм і методів державного управління, зазначена у наукових працях багатьох вчених, зокрема і В.Б. Авер'янова [7, с. 77], зазнала трансформації в інструменти діяльності публічної адміністрації (інструменти публічного адміністрування). А отже, враховуючи вказане, інструменти діяльності публічної адміністрації поглинули форми адміністративно-правового регулювання, залишаючи поза увагою дослідження методів регулювання.

Водночас варто зауважити, що сьогодні дійсно вживання поняття саме «метод державного управління» є таким, що вичерпало себе, оскільки воно, як і форма державного управління, є вужчим за вчення про діяльність публічної адміністрації, про що зазначалося вище. Водночас це поняття у сучасних підручниках з адміністративного права вже не вживається. Натомість використовується поняття «метод адміністративно-правового регулювання», або «метод публічного адміністрування». Вказане підтверджується такими науковими роботами: підручником «Курс адміністративного права» за редакцією О.В. Кузьменко [11], дисертаційними дослідженнями [12].

Цікавим є й те, що у тих підручниках, де поняття форми замінено на інструменти, все одно продовжує вживатися поняття методи регулювання, в контексті того, що вони лежать в основі втілення інструментів публічної адміністрації [10, с. 167]. У підручнику Р. С. Мельника та В.М. Бевзенка зазначається, що суб'єкт розгляду адміністративної скарги об'єктивно існуватиме, зокрема, за умови використання у межах ієрархічної (нестанційної) моделі організації суб'єктів публічної влади жорстких владно-примусових методів публічного управління [8, с. 355]. А отже, незважаючи на заміну методів і форм поняттям «інструменти публічної адміністрації», методи як такі не втрачають свого існування.

Враховуючи вказане, сьогодні у доктрині адміністративного права продовжують паралельно існувати вчення про форми і методи адміністративно-правового регулювання та про інструменти діяльності публічної адміністрації. Спів між прибічниками двох концепцій і досі залишається актуальним і не вирішеним. Водночас зауважую, що вивчення інституту шляхом дослідження його форм і методів адміністративно-правового регулювання є більш повним. Одночасно із цим можна наголосити і на тому, що у вивченні адміністративного права у вищих навчальних закладах і у практичному втіленні адміністративних норм набагато простіше виглядає вчення саме про інструменти діяльності публічної адміністрації.

Крім того, поділяючи вчення про форми і методи адміністративно-правового регулювання, доцільним є їх постійна трансформація. Так, сьогодні до форм адміністративно-правового регулювання не слід відносити організаційні дії, особливо дії внутрішнього направлення суб'єкта публічної адміністрації. Таким чином, сучасне вчення про форми адміністративно-правового регулювання, зокрема їхні види, повинно фактично повторювати за своїм змістом вчення про інструменти діяльності публічної адміністрації (мається на увазі їх види). Єдина відмінність між двома паралельно існуючими вченнями полягає в окремому дослідженні методів адміністративно-правового регулювання.

Наука адміністративного права тяжіє до спрощення її розуміння, що, у свою чергу, зумовлює появу та подальше розповсюдження вчення про інструменти діяльності публічної адміністрації, яке конкурує із вченням про форми і методи адміністративно-правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України : підручник / Битяк Ю.П., Богущкий В.В. та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2001. 528 с.
2. Адміністративне право України : підручник / Бандурка О.М., Бугайчук К.Л., Гуменюк А.А. та ін. ; за ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац. Ун-ту внутр. Справ, 2004. 480 с.
3. Адміністративне право України : навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломoeць, Г.Ю. Гулевської. Київ : Істина, 2007. 216 с.
4. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
5. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
7. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В.Б. Авер'янов. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
8. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
9. Патерило І.В. Інструменти діяльності публічної адміністрації: сутність та зміст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. Вип. 27 (2). С. 174–178. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhprg_2014_27%282%29_45.
10. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
11. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. О.В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с. URL: https://pidruchniki.com/1896080148173/pravo/kurs_administrativnogo_prava_ukrayini.
12. Адміністративно-правові методи правового регулювання: сутність та зміст : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М-во освіти і науки України, Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2017. 18 с.
13. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короед, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова ; за ред. В.В. Галунька. Херсон : Грінь Д.С., 2015. 272 с.

IMPROVEMENT OF THE SYSTEM OF ADMINISTRATION DRUGS CONTROL IN UKRAINE

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРУВАННЯ НАРКОТИКІВ В УКРАЇНІ

**Ignatieva A.I., Candidate of Pedagogical Sciences,
Lecturer of the Department of Military Disciplines**
Yaroslav Mudryi National Law University

**Zverev S.M., Lieutenant-colonel,
Deputy Head of the Military Law Institute for Logistics,
Lecturer of the Department of Training Reserve Officers**
Yaroslav Mudryi National Law University

The article deals with the the issue of administrative regulation of drug control administration is regulated by more than 100 legal acts. Administrative and legal regulation of drug control administration consists in acting with the help of legal norms and other legal means on the behavior of individuals in order to streamline, protect and develop public relations. In the legal aspect, the administrative and legal regulation of drug control administration is carried out using special legal means to streamline public relations, including their legal consolidation, protection, control over their stability and restoration in case of violation. The drug situation in Ukraine depends on the effectiveness of administrative and legal regulation of drug control administration.

The regulatory legal acts governing the administration of drug control can be divided into three groups. The first group includes normative acts issued by the highest bodies of state power of Ukraine, which contain, as a rule, general norms. These include: the Constitution of Ukraine, international documents, laws, decrees and orders of the President of Ukraine, resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine, resolutions and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine, decisions of local administrations. The second group consists of acts of a departmental nature (the Ministry of Health of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the State Drug Control Service of Ukraine, joint acts of various ministries), which more specifically regulate the administration of drug control, and the third group of norms - acts of local authorities.

The project envisages resolving issues related to the activation of the activities of drug policy subjects in the implementation of appropriate measures and adoption of legal acts on improving the system of control over the circulation of drugs, psychotropic substances and precursors, preventing their leakage into illicit circulation and, at the same time, ensuring the availability of narcotic drugs funds for patients, actualization of the fight against organized crime, corruption and drug business, further improvement of legislation in this field.

Key words: regulation, norms, powers, drug administration, regulations, regulations, efficiency, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, drug surveillance department, decisions.

У статті розглянуто питання адміністративного регулювання адміністрування наркотиків, урегульованого понад сотнею нормативно-правових актів. Адміністративно-правове регулювання управління нагляду за наркотиками полягає у дії за допомогою правових норм та інших правових засобів щодо поведінки осіб з метою упорядкування, захисту та розвитку суспільних відносин. У юридичному аспекті адміністративно-правове регулювання управління наркотичними засобами здійснюється за допомогою спеціальних правових засобів для впорядкування суспільних відносин, включаючи їх юридичне закріплення, захист, контроль за їх стабільністю та відновлення у разі порушення. Ситуація з наркотиками в Україні залежить від ефективності адміністративно-правового регулювання управління наркотиками.

Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність за контролем над наркотиками, можна розділити на три групи. До першої групи належать нормативні акти, видані вищими органами державної влади України, які містять загальні норми. До них належать: Конституція України, міжнародні документи, закони, укази та розпорядження Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, рішення місцевих адміністрацій. Другу групу складають акти відомчого характеру (Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної служби контролю за наркотиками України, спільні акти різних міністерств), які конкретніше регламентують управління нагляду за наркотиками, і третя група норм – акти місцевих органів влади.

Проектом передбачено вирішити питання, пов'язані з активізацією діяльності суб'єктів політики щодо наркоманії при здійсненні відповідних заходів і прийнятті нормативно-правових актів щодо вдосконалення системи контролю за обігом наркотиків, психотропних речовин і прекурсорів, запобігання їх витоку в незаконний обіг і водночас забезпечення доступності наркотичних засобів для пацієнтів, актуалізації боротьби з організованою злочинністю, корупцією та наркобізнесом, подальшого вдосконалення законодавства у цій галузі.

Ключові слова: регулювання, норми, повноваження, адміністрування наркотиків, нормативні акти, нормативно-правові акти, ефективність, Міністерство внутрішніх справ України, управління нагляду за наркотиками, рішення.

Problem statement in a general form. The legislation of Ukraine in the field of drug control administration is a coherent system of legal rules. It is known that the most important feature of the system is the structure. In order to understand the system of legislation in the field of drug control, it is necessary first of all to find out its hierarchy, which is formed on the basis of the legal force of current normative acts, and is mainly determined by the system of state authorities of Ukraine and management. Among the national legal sources of administrative and legal regulation of drug trafficking control in Ukraine are:

- a) a regulatory act,
- b) a regulatory agreement,
- c) a legal custom,
- d) a legal precedent (judicial and administrative) [2, p. 12].

These sources are characterized by classification into two groups, namely: a) national, b) international law.

The group of international legal sources of such regulation includes agreements (treaties) of different levels and legal

force. The first among the national sources of legal regulation of the administration of drug control should be called regulatory acts. This group of legal sources is quite significant. All of them form the legal and regulatory framework on the basis of which administrative and legal regulation of the administration of drug control is carried out in Ukraine.

Analysis of a recent researches. Administrative scientists of Ukraine (V.B. Averyanov, I.P. Gshosnichenko, T.O. Kolomoets, V.K. Kolpakov, A.T. Komzyuk, O.V. Kuzmenko, D.M. Lukianets and others), have repeatedly made proposals to study the rulemaking experience of certain states.

Formulating the goals of the article. The purpose of our study is to analyse administrative and legal regulation of drug management and identify ways to improve their activities.

Presenting a main material. The beginning of control over the distribution of drugs through legal norms dates back to the turn of the XIX–XX centuries.

The first step in this direction was the convening of the Shanghai Opium Commission, which took place in

Shanghai from February 5 to February 26, 1909 with the participation of representatives of China, Italy, the Netherlands, Persia, Portugal and Siam. At the meetings of the Opium Commission, issues related to the international trade in opium were mainly discussed, opinions were expressed about the need to regulate the trade in opium and its gradual restriction. It was the beginning of international control over the distribution of drugs.

The process of establishing international drug control has been going on for all of the current century, beginning with the first ever drug convention produced at the International Hague Opium Conference. Twelve countries took part in it: Russia, Portugal, Persia, Netherlands, Japan, Italy, England, France, China, USA, Germany, India. All participants of the conference made a commitment to adopt legislation aimed at controlling the production and distribution of raw opium, and to limit the number of objects through which the transportation of opium would be carried out. In addition, the conference participants for the first time pledged to take control over the production and trade of cocaine, morphine, heroin, medical opium, and their derivatives.

The ever-increasing worldwide anti-narcotic activity led to the adoption of the 1925 International Opium Convention and the creation of a Central Standing Committee on Opium. Six years later, in Geneva on June 13, 1931, the International Convention on the Limitation of the Production and Regulation of the Distribution of Narcotic Drugs was signed and entered into force in 1933. It, among other things, first attempts to assess the world's needs for drugs as drugs and objects of study. On June 28, 1936, the Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Hazardous Medicines was concluded in Geneva [4, p. 24].

All three conventions were adopted in Geneva thanks to the political efforts of the League of Nations. They had a positive impact – according to them: a) a system of statistical control of licenses for import and export of drugs was introduced; b) limited production of drugs to the extent that satisfies medical and scientific needs; c) the imposition of strict measures to punish persons involved in drug trafficking is justified [5, p. 9].

With the creation of the United Nations (hereinafter referred to as “The United Nations”), following the Second World War, the powers and functions previously exercised by the League of Nations assumed the United Nations by the Protocol of 1946. Subsequent UN protocols (1948 and 1953) provided for international and national control over the circulation of not only herbal drugs, as in previous decades, but also of some addictive synthetic drugs. The right to export opium was now granted to a limited list of countries. The international drug control system, which was formed in the 1940-s and 1950-s in the light of the development of the world community, was in need of substantial rebuilding. It was dramatically upgraded in 1961, as a result of the adoption of the 1961 Uniform Drugs Convention. The Central Standing Committee on Opium and the Narcotics Control Board have merged into the now known International Committee on Narcotics Control (hereinafter referred to as the ICCN). Other organizational structures have been set up at the United Nation, but the highest authority in this area is the United Nations Economic and Social Council's Narcotics Commission (hereinafter referred to as the Commission).

Let us state, that international anti-narcotic legislation consists of the three main United Nation Conventions on Drug Control a) the Single Convention of 1961; b) the 1971 Convention; c) 1988 Convention. Consider the basic provisions of the conventions in the field of drug control [3, p.11].

According to Art. 2 of the Single Convention of 1961 (New York, March 30, 1961), control measures are subject to narcotic drugs, depending on the list on which they are included (List I, List II, List III or List IV). According to Art. The 1961 Convention provides for the possibility of modifying

any of the above lists, in individual cases where either Party provides the Secretary-General with the relevant information. If determines, that a substance is not yet on one of the lists, it may be subject to abuse and cause similar harmful effects to drugs listed in List I or List II, or may be converted into a drug, it informs the Commission in its opinion, which may decide that this substance should be added to Schedule I or Schedule I [2, p. 9].

If finds, that any drug containing a substance, which is not capable of being misused and cannot cause harmful effects and that the drug contained in it cannot be easily removed, the Commission may add that preparation to Schedule III. If finds that any drug is included to Schedule I may be subject to abuse and may have adverse effects and that such ability is not offset by significant therapeutic benefits not possessed by other substances. The Commission may add this drug to Schedule IV. The decisions of the Commission shall be approved by the Council.

The United Nation drug conventions are of great practical importance, namely: a) they introduce worldwide administrative control over the circulation of a number of hazardous substances causing addiction; b) constitute a single basis for drug law in most countries; c) is an obstacle to the uncontrolled drug trade; d) serve as the legal basis for international cooperation between the police and customs; e) support a system for collecting data on the state of affairs relating to the drug situation; f) offer ways to exchange experiences on how the abuse of various intoxicants occurs, on health hazards, on new forms of abuse; and also, which is an obstacle to the efforts of some countries to legalize drugs as a means of enjoyment.

A key concept in understanding the mechanism of state-legal regulation is its content, which is the effect of the norms of the right to conduct of members of public relations, which are carried out in the interests of the whole society or a certain collective in order to subordinate the behavior of certain entities established in society law and order [1, p. 12].

Legal aspects:

In the field of legal regulation there are:

- The Law of Ukraine “On Narcotic Drugs, Psychotropic Substances and Precursors”;
- the Law of Ukraine “On Measures to Combat and Misuse Drugs, Psychotropic Substances and Precursors”;
- Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 146 of 03.02.1997 “On Approving the Procedure for Issuing Permits for the Right to Import Drugs, Psychotropic Substances and Precursors from the Territory of Ukraine or Transit through the Territory of Ukraine”;
- Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of May 13, 2013 № 333 “On Approval of the Procedure for the Acquisition, Transportation, Storage, Release, Use and Destruction of Drugs, Psychotropic Substances and Precursors in Health Care Facilities”;
- Decree № 735 of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 28, 2013 “On Approval of the State Drug Policy Strategy for the period up to 2020”.

The project envisages resolving issues related to the activation of the activities of drug policy subjects in the implementation of appropriate measures and adoption of legal acts on improving the system of control over the circulation of drugs, psychotropic substances and precursors, preventing their leakage into illicit circulation and, at the same time, ensuring the availability of narcotic drugs funds for patients, actualization of the fight against organized crime, corruption and drug business, further improvement of legislation in this field.

The project also envisages the implementation of measures to reduce the harm from the effects of psychoactive substance abuse, address the issues of medico-social orientation, strengthen cooperation with the European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction and other foreign entities.

The main drawback of state legal regulation in Ukraine in the modern period is the lack of planning in the formation of legislation. It is necessary to carry out: joint investigative actions; operational, preventive and search activities, including the use of controlled delivery, the establishment and strengthening of specialized units to combat drug trafficking, equipping them with modern detection and identification devices [6, p. 14].

Conclusions prospects for further research. According to our results, having examined regulatory of legal acts in Ukraine for 2015–2019 years, we decided that, the current stage is characterized by the adoption of a number of regulatory acts, mainly regional ones, which take into account the peculiarities

of the problem of administration of drug control in a particular region. In addition, the problem of counteracting the illegal carriage of narcotic drugs was aggravated, which led to the need for enhanced inter-state cooperation.

As a result, it can be noted, first of all, that Ukraine has an urgent task to improve the legal framework in the field of health care, to bring it in accordance with the requirements of international legal acts, taking into account international legal standards, the fundamental principles defined in international legal human rights documents, world politics and trends, but adapting to the domestic traditions and political, economic and social realities of our lives.

REFERENCES

1. *Офіційний вісник України*. 2003. № 24. Ст. 1131.
2. *Офіційний вісник України*. 2003. № 35. Ст. 1893.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к / 96-ВР / *Верховна Рада України*. 1996. № 30.
4. Сидоренко Т.В., Жуковина Л.С. Правові засади реформи охорони здоров'я: стан, проблеми, перспективи розвитку. *Право України*. 2015.
5. Харитоновна І.О. До питання про класифікацію правовідносин. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Вип. 125: «Правознавство». Чернівці, 2016. С. 13–16.
6. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. : Ю.С. Шемчушенко та ін. Київ : Укр. Енцикл, 2016. 1244 с.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ІНТЕРЕСУ В ОПОДАТКУВАННІ

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE FORMATION OF INTEREST IN TAXATION

Кармаліта М.В., к.ю.н., доцент,
докторант кафедри фінансового права

Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню актуальної теоретико-методологічної проблеми понятійно-категоріального апарату фінансового права та з'ясуванню природи, характерних особливостей і проявів приватного і публічного інтересу в оподаткуванні. Фінансові правовідносини, що виникають внаслідок фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування у сфері мобілізації податків і зборів до бюджетів і спрямовуються на реалізацію завдань соціально-економічного розвитку суспільства, обороноздатності, безпеки держави, одночасно створюють оптимальні умови для реалізації прав і законних інтересів людини, об'єднання людей. Сучасна доктрина фінансового права визнає загальнолюдські цінності та соціальну спрямованість фінансово-правової дійсності, однак все ще нагальними є переосмислення й удосконалення процесу правової регламентації фінансової діяльності, що відбувається в умовах ринкової економіки. Саме тому у публікації автором окреслено підходи до розуміння понять «інтерес» та «інтерес в оподаткуванні». Констатовано, що на сучасному етапі розвитку наукових знань поняття «інтерес» є загальнонауковим і належить до числа фундаментальних понять; є явищем, яке намагаються пізнати в межах різної специфіки наукових досліджень, має єдину природу та загальні закономірності свого розвитку, а галузеві правові дослідження повинні ґрунтуватися на загальнонауковому розумінні сутності категорії «інтерес», враховувати специфіку сфери й основні принципи нормативно-правового регулювання відносин у ній. У статті автор, досліджуючи інтереси суб'єктів податкових правовідносин і використовуючи наведені позиції вчених, виокремлює різновиди інтересу в оподаткуванні залежно від їх визнання та забезпечення нормою права, носія, спрямованості. Рекомендується приватний і публічний інтерес розглядати як правові категорії податкового права, що уособлюють прагнення особи (групи осіб, держави) певних благ для задоволення соціально-економічних потреб, які не заборонені законодавством, закріплені в законі чи прямо випливають з його тексту. У висновках пропонуються визначення приватного та публічного інтересу в оподаткуванні.

Ключові слова: інтерес, потреба, суб'єктивне право, приватний інтерес, публічний інтерес, податкові правовідносини, оподаткування.

The article is devoted to highlighting the actual theoretical and methodological problems of financial law and to clarify the nature, characteristics and manifestations of private and public interest in taxation. Financial relations arising from the financial activity of the state and local authorities in the field of tax mobilization to the budgets and aimed at the realization of the tasks of social and economic development of society, defense capability, security of the state, at the same time are creating the optimal conditions for the realization of human rights and legitimate interests. The current doctrine of financial law, while recognizing the universal values and social orientation of financial and legal reality, is still urgent to rethink and improve the process of legal regulation of financial activity that occurs in a market economy. That is why the author outlines approaches to understanding the concepts of «interest» and «interest in taxation». It is stated that at the present stage of scientific knowledge development the concept of «interest» is general scientific and belongs to the number of fundamental concepts; is a phenomenon that is sought to be recognized within the various specificities of scientific research, has a unified nature and general patterns of development, and research of the branch of law should be based on a general scientific understanding of the essence of the category «interest», used the specifics and the basic principles in the regulation of relations. In the article, the author, while investigating the interests of the subjects of tax relations and using the above positions of scientists, distinguishes varieties of interest in taxation, depending on their recognition and provision of the law, the carrier. It is recommended that private and public interest be considered as legal categories of tax law that embody the aspirations of a person (group of persons, the state) of certain goods to meet socio-economic needs that are not prohibited by law, enshrined in law or directly derived from its text. The conclusions propose a definition of private and public interest in taxation.

Key words: interest, requirement, right, private interest, public interest, tax relations, taxation.

Багатоаспектність проблеми розуміння інтересу в оподаткуванні від самого початку вимагає її вивчення на рівні загальної теорії права. Крім того, дослідження приватного і публічного інтересу у різних галузях юридичної науки та вітчизняному законодавстві дозволяє уникнути багатьох помилок і складнощів в окремих формах реалізації податково-правових приписів. Для науки фінансового права цей напрям є одним із недостатньо розроблених, хоча частково проявами приватного та публічного інтересу у процесі здійснення фінансової діяльності держави цікавилися О. Байк, Д. Білінський, В. Білоус, Л. Воронова, Д. Гетманцев, О. Дмитрик, М. Жернаков, Л. Касьяненко, М. Кучерявенко, Є. Лакушева, Т. Латковська, О. Макух, О. Мінаєва, А. Нечай, С. Ніщима, Н. Пришва, А. Роздайбіда, Д. Сахно, А. Сліденко, Л. Трофімова, В. Чайка та ін. Теоретико-методологічним підґрунтям публікації також є здобутки вітчизняних і зарубіжних учених – представників теорії права: С. Алексєєва, Д. Керімова, М. Козюбри, П. Рабіновича, О. Скакун, В. Субочева, Ю. Тихомирова та ін.

На сучасному етапі розвитку наукових знань поняття «інтерес» є загальнонауковим, належить до числа фундаментальних понять, що включають якісно різноманітні

аспекти, які майже неможливо охопити однією категорією. Водночас інтерес є цілісним явищем, що намагаються пізнати в межах різної специфіки наукових досліджень, має єдину природу та загальні закономірності свого розвитку. Безсумнівно, юридична наука загалом і галузеві правові дослідження зокрема повинні ґрунтуватися на загальнонауковому розумінні сутності категорії «інтерес», однак враховувати специфіку сфери й основні ідеї нормативно-правового регулювання відносин у ній.

У тлумачних словниках слово «інтерес» розглядається як: 1) увага до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; 2) цікавість, захоплення; 3) вага, значення; 4) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийось думок і турбот; 5) прагнення, потреби; 6) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; користь, вигода, прибуток; 7) діло, справа [1, с. 501; 2, с. 37].

Тлумачення інтересу змінювалося у процесі історичного розвитку. Він трактувався як потреба, еволюціонував разом із праворозумінням, визначався як категорія соціології, психології, політології. Для юриспруденції соціальна природа інтересу є базовою категорією, що відкриває перспективи загальносоціальної та інституційної

розробки моделей взаємозв'язку права та інтересу. Відповідно і співвідношення інтересів в публічному та приватному праві розглядалося насамперед у працях учених-теоретиків права, згодом мало місце у дослідженнях представників галузевої юриспруденції.

У правовій доктрині виокремлюються такі основні підходи до розуміння інтересу: 1) інтерес розглядається як об'єктивна категорія; 2) інтерес є суб'єктивною категорією; 3) інтерес визнається єдністю об'єктивного та суб'єктивного [3, с. 181]. У теорії права, як і у галузевих науках, існує декілька словосполучень, у яких вживається термін «інтерес», однак юридичні енциклопедії не містять визначення правового інтересу та інтересу у праві [4].

О. Ющик у праці «Діалектика права» указує на те, що, будучи першим виразом людської потреби як об'єктивної необхідності продуктивної діяльності, інтерес не є цією діяльністю. Своім існуванням інтерес лише заявляє, що в соціальному бутті індивіда під впливом потреби, що в нього виникла, об'єктивно відбулася така зміна, яка орієнтує його на діяльнісне втручання у це буття для створення людських умов задоволення своєї потреби. Отже, інтерес визначається як об'єктивно обумовлена спрямованість життєдіяльності людського індивіда на діяльнісну зміну умов його використання для задоволення потреб, що виникають [5, с. 216].

М. Самбор у межах своєї дисертаційної роботи пропонує розглядати інтерес у праві як усвідомлену спрямованість суб'єкта, зумовлену його внутрішнім переконанням в оволодінні певним благом матеріального чи нематеріального характеру, що є задоволенням потреби, реалізація якого відбувається в межах загальноприйнятних правил поведінки, визначених у нормах права, що відповідає відсутності прямої заборони у досягненні такого блага, і бажаним для нього способом, а також спирається на забезпечення компетентними органами у разі наявності перешкоди на шляху можливості його задоволення [6, с. 7].

Однак такий підхід до інтересу у праві піддає критиці В. Щавінський, який наголосив на такому: 1) акцент автор робить на фізичній особі як носії інтересу у праві, хоча фактично такий інтерес може мати також і юридична особа, держава; 2) переваженість визначення різноманітними характеристиками, що може мати місце під час опису цього явища, проте недоцільно застосовувати при визначенні самого поняття, де повинна бути лише базова характеристика, яка дасть можливість відокремити це явище від інших; 3) відповідає відсутності прямої заборони у досягненні такого блага, як зазначено у визначенні, свідчить про односторонній підхід до цього сегмента правового інтересу. Можливі випадки, за яких правовий інтерес з'являється і за наявності прямої заборони у досягненні певного блага. Наприклад, чинне законодавство забороняє державним службовцям займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім наукової, педагогічної, творчої, медичної та суддівської практики. Проте така заборона не перешкоджає державному службовцеві мати правовий інтерес до можливого правомірного зайняття іншою оплачуваною діяльністю – для цього він має обрати або один із дозволених варіантів, або змінити свій статус державного службовця на інший, де такої заборони немає [7, с. 169–170]. Сам науковець під правовим інтересом пропонує розуміти наявну у фізичної чи юридичної особи внутрішньо сформовану передумову для можливої реалізації нею своїх прав і свобод, в основі якої лежить потреба в удосконаленні (покращанні) свого правового статусу чи отриманні матеріальних чи нематеріальних благ.

Категорія «законний інтерес», яку у науковий обіг одним із перших ввів Г. Шершеневич, на переконання В. Субочева, – це прагнення суб'єкта користуватися певним соціальним благом і в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів з метою задоволення інтересів, що не суперечать нормам права, певною мірою

гарантуються державою у вигляді юридичного дозволу, що відображається в об'єктивному праві або впливає з його змісту [8, с. 192–193]. Учений вважає, що законному інтересу притаманні такі ознаки: 1) виражається у простому юридичному правилі «дозволено все, що прямо не заборонено»; 2) ним визнається лише той інтерес, що не суперечить суспільним інтересам; 3) забезпечує прагнення суб'єкта користуватися конкретними соціальними благами; 4) в окремих випадках спонукає на звернення до компетентного органу.

Є. Шапгала, досліджуючи систему стимулів у податково-правовому регулюванні, указує на те, що законні інтереси входять до правового статусу учасників податкових правовідносин і виокремлює такі їхні ознаки: 1) виступають невід'ємним елементом змісту вказаних відносин поряд із суб'єктивними правами учасників; 2) притаманні як платникам податків, так і контролюючим органам; 3) є взаємопов'язаними із суб'єктивними правами, а не тотожні ним; 4) не мають відповідного законодавчого закріплення – не відображені в об'єктивному праві, зокрема податковому; 5) мають динамічний характер, оскільки можуть змінюватися залежно від різноманітних чинників [9, с. 7].

А. Сліденко визначає місце інтересу у правовому статусі платника податків, проводить співвідношення його законних інтересів і суб'єктивних прав, характеризує способи захисту цих інтересів, розкриває поняття та види заходів податкового примусу. Автор стверджує, що інтерес у податковому праві спонукає як до закріплення податково-правових норм, до наділення суб'єктів податкового права правами й обов'язками, так і до реалізації цих прав та обов'язків суб'єктами застосування цих норм. Інтерес залежно від міри опосередкування трансформується в законний інтерес і суб'єктивне право платника податків; пропонує законний інтерес платника податків розуміти як не включені законодавцем до тексту норми ПК України, але об'єктивно існуючі очікування й обґрунтовані сподівання платника податків із приводу всіх можливих аспектів публічних відносин з контролюючими органами як-то: підставність заходів податкового контролю; обґрунтованість застосування заходів податкового примусу; правдивість і достовірність результатів контролю; дотримання процедур контролю та ін. [10].

Правова категорія «інтерес» набуває різних значень у публікаціях Д. Гетманцева, а саме: 1) критерію розмежування публічного і приватного права; 2) спонукання до реалізації суб'єктивного права; 3) певного «блага», «користі» [11, с. 82]. У контексті забезпечення приватного та публічного інтересу в оподаткуванні відомий учений наголосив на необхідності у трансформації податкової політики держави та відповідності її євроінтеграційному напрямку, підвищення податкової культури платників податків, модернізації податкових органів і нового підходу до взаємодії держави та платників податків [12]. Дослідження М. Кучерявенка охоплюють широке предметне коло питань у сфері оподаткування. Учений робить акцент на природі податкових відносин, балансі приватного та публічного інтересу, правах та обов'язках учасників податкових правовідносин [13].

Відповідно до позиції Є. Лакушевої, складовими механізми забезпечення балансу публічних і приватних інтересів у сфері оподаткування є належна їхня нормативно-правова регламентація, реалізація самих правових норм, існування дієвого механізму захисту прав та інтересів суб'єктів податкових правовідносин. Саме це вчена доводить у своїх працях [14, с. 57], переважно зосереджуючи увагу на приватних інтересах платників податків, і пропонує використовувати поняття «приватні податкові інтереси», трактуючи їх як сукупність охоронюваних прав і визначених законом інтересів, які властиві певному індивіду і полягають у прагненні суб'єктів податкових

відносин (платників податків, податкових агентів) забезпечити їхню законну реалізацію, здійснити дії, спрямовані на задоволення власних потреб, захист своїх прав, отримання матеріальних та інших благ і на одержання належних можливостей для виконання обов'язків, покладених на них Конституцією України й податковим законодавством. Корикує таку позицію А. Сліденко, ставлячи авторів запитання: хто належить до категорії «певні індивіди»? Як вони співвідносяться з категорією «суб'єкти податкових відносин»? У чому відмінність інтересів, що охороняються правом, та визнаних законом інтересів? [10, с. 27].

Опосередковано, але звертає увагу на приватний і публічний інтерес у податкових правовідносинах Є. Маринчак, вивчаючи зв'язок держави й особи і, відповідно, доходить висновку, що податкові правовідносини є різновидом фінансових правовідносин, які пов'язані з однієї сторони з відчуженням грошових коштів фізичних і юридичних осіб, а з іншої – необхідністю формування дохідної частини державного та місцевих бюджетів. А тому поєднують у собі як приватний, так і публічний інтерес – забезпечення належних умов соціально-економічного розвитку населення та фінансової стабільності держави й територіальних громад [15, с. 35].

У процесі дослідження зловживання правом у податкових правовідносинах Д. Сахно здійснює характеристику публічного і приватного інтересу суб'єктів податкових правовідносин. Учений стверджує, що сутність податкових правовідносин визначається, у т. ч. інтересами їх учасників, та указує, що публічні та приватні інтереси учасників податкових відносин виступають руйнівними силами їх виникнення й розвитку в умовах, коли владно-майновий характер цих відносин відповідає за формування інтересів платників до визначення якомога найменшої суми податку і протилежного цьому – інтересу контролюючого органу до нарахування якомога більшого розміру податкових зобов'язань [16, с. 198]. Комплексне явище публічного інтересу Д. Сахно поділяє на такі складники: а) установлення потужних і стабільних джерел податкових надходжень і б) динамічне врахування реалій економічного розвитку й постійного вдосконалення податкового законодавства. Крім того, знаходить свого вияву така класифікація приватних інтересів у сфері оподаткування як законні та протиправні, вживаються поняття «найбільш значимі інтереси платників податків» і «правомірні інтереси платників податків».

Інтерес у податковому праві, на думку В. Соловійова – вченого, який на початку ХХІ ст. вперше обрав предметом свого дисертаційного дослідження характеристику приватного та публічного інтересу суб'єктів податкових правовідносин – проявляється у прагненні суб'єктів податкових правовідносин забезпечити їхню законну реалізацію, вчинити дії, спрямовані на задоволення потреб, захист своїх прав, отримання матеріальних та інших благ і виконання обов'язків, визначених Конституцією та податковим законодавством [17, с. 15]. Повністю погоджуючись, дає своє трактування інтересу у податковому праві В. Вдовичен, зазначаючи, що, дійсно, він проявляється шляхом учинення суб'єктами податкових правовідносин законних дій, спрямованих на задоволення потреб, забезпечення захисту своїх прав, отримання матеріальних та інших благ і на виконання обов'язків, покладених на них Конституцією і податковим законодавством. Це має наслідком виокремлення інтересу, притаманного платникові податків або державі, який варто найменувати «податково-правовий інтерес відповідного суб'єкта» [18, с. 51, 56].

Таким чином, виходячи із загальнотеоретичних положень, потрібно констатувати, що категорія «інтерес» у податкових правовідносинах існує. Проте у правовій доктрині відсутня однастайність думок щодо її визначення. Одна частина трактувань інтересу в оподаткуванні дається номінально, використовуючи загальновідоме

поняття «інтерес». За іншими – інтерес в оподаткуванні пропонується розуміти як потребу, переконання, сподівання, очікування, прагнення суб'єкта податкових правовідносин.

Досліджуючи інтереси суб'єктів податкових правовідносин і використовуючи наведені вище позиції вчених щодо виокремлення законних, правових, охоронюваних законом, незаконних інтересів, потрібно наголосити, що інтереси можуть: 1) поділятися на такі, що визначені у законодавстві, та ті, що прямо не закріплені в нормативно-правових актах, однак перебувають у межах права; 2) закріплюватися у нормативно-правових актах та перебувати під охороною держави, однак не бути правовими; 3) суперечити закону та відповідно мати наслідком відповідальність у разі їхньої реалізації.

За носіями (суб'єктами) інтереси можна класифікувати на: 1) індивідуальні (приватні), які належать конкретним особам; 2) групові (колективні), що належать соціальним групам і виражають загальні потреби осіб, які до них входять; 3) суспільні (публічні), що представляють усередненість індивідуальних і групових інтересів, які притаманні цьому суспільству.

Крім суспільних, виокремлюються державні інтереси, зумовлені діяльністю держави. І тут панують полярні думки з цього приводу: виокремлювати державні інтереси недоцільно, оскільки у держави відсутні власні потреби та інтереси, а тому поняття «державні інтереси» позбавлене самостійного значення; або справедливо зауважують, що виокремлення державних інтересів виправдане. Повна відповідність суспільних та державних інтересів – недосяжна мета або ідеал. Пов'язане це з тим, що на формування державних інтересів впливають інтереси певних груп або окремих осіб. Розвиток держави у демократичному напрямі дозволяє обмежити такий вплив. Автори видання, присвяченого взаємодії громадянина, закону та публічної влади, стверджують, що під час розгляду різнобічної взаємодії людини та влади в сучасних умовах ставиться за мету не розділяти інтереси влади та окремих людей, суспільства і держави, а визначити такий характер зв'язків між владою та людиною, який не перешкоджає би поступальному розвитку суспільства та його членів й одночасно зміцненню державних інститутів як засобу захисту загального інтересу, прав і свобод [19, с. 9–10].

Про виокремлення державного інтересу як різновиду публічного інтересу поряд із суспільним і територіальним говорить А. Нечай [20, с. 31–33]. Вона резюмує, що з визначенням державного інтересу та його легітимних носіїв не виникає складнощів. Державний інтерес є різновидом публічного інтересу, носієм якого виступає держава в особі відповідних державних органів. Питання постають при визначенні інших різновидів публічного інтересу – територіального й суспільного інтересу та інституцій, які є їхніми носіями. На переконання А. Нечай, не всі суспільні інтереси набувають ознак публічності та стають різновидом публічного інтересу, що забезпечується публічними галузями права, а лише ті з них, які отримали визнання держави або органів місцевого самоврядування. Приватний інтерес, на думку вченої, – це завжди інтереси окремих осіб. Кожен індивід або об'єднання індивідів мають власні інтереси, що можуть як збігатися зі суспільними інтересами, так і існувати паралельно з ними, або суперечити їм. В ідеалі інтереси держави, що проявляються у її політиці, зумовлені інтересами громадян і їхніх об'єднань.

Незважаючи на своє суспільне значення, публічні інтереси неоднорідні. Цілоком реальною є ситуація, за якої публічний інтерес на муніципальному рівні може відрізнятися від такого на рівні держави. Зокрема, зміни у податковій системі, обґрунтовані, доцільні й оптимальні на думку одного зі вказаних публічно-правових суб'єктів, можуть виявитися небажаними через ті чи інші причини для інших (варто згадати лише нещодавнє звернення

Голови Асоціації міст України В. Кличка до Президента України В. Зеленського з проханням не підписувати Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення корона вірусної хвороби (COVID-19)» про те, що введення в дію цього закону призведе до колапсу всієї країни через вилучення з бюджетів територіальних громад 13% їх загальних доходів).

До публічних інтересів належать міжнародно-публічні, міжнародно-регіональні, публічно-національні, публічно-державні, публічно-територіальні, публічні інтереси населення мікросоціальних спільнот, народностей. А приватний інтерес – це інтерес особистісний, груповий, корпоративний.

У сучасних умовах глобалізаційних перетворень особливого значення та пріоритету набувають національні інтереси як різновиди публічно-правового інтересу на міжнародному рівні. Їхня реалізація все далі ускладнюється, вони зіштовхуються між собою, з'являється конкуренція держав. Для податкових відносин це є проблемою ХХ–ХХІ ст., що зумовлює активну діяльність міжнародних організацій щодо визначення умов для справедливої міжнародної податкової конкуренції, податкової безпеки держави та платника податків.

Крім того, інтереси також можуть бути представлені й іншими різновидами, зокрема такими як тривалі та тим-

часові, поточні та перспективні; економічні, політичні, правові тощо; матеріальні та нематеріальні (особистісні); прогресивні та консервативні і т. п.

Таким чином, у літературі наводяться різні тлумачення категорії «інтерес», «інтерес в оподаткуванні», що охоплюють або їх характерні ознаки, або вказують на порядок виникнення, активізацію, усвідомлення певної потреби; формування мотиву у вигляді побажань, намірів, прагнень; вибір форми його реалізації; опосередкування правовими нормами. Приватний і публічний інтерес є правовими категоріями, що уособлюють прагнення особи (групи осіб, держави) певних благ для задоволення соціально-економічних потреб, які не заборонені законодавством, закріплені в законі чи прямо впливають із його тексту. Отже, публічний інтерес в оподаткуванні є забезпечувані нормами права, зацікавленість і прагнення суспільства, що проявляються у стабільному і достатньому надходженні податків та зборів до бюджетів з метою їхнього спрямування на фінансування основних публічних потреб і гарантування його існування та розвитку. Приватний інтерес в оподаткуванні є забезпечувані нормами права, зацікавленість і прагнення платника податків, що виникають у процесі виконання ним свого податкового обов'язку, та спрямовується на отримання матеріального або нематеріального блага у сфері оподаткування, задоволення усвідомлених потреб тощо (наприклад, реалізувати права, виконати обов'язок, отримати захист).

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови : в 11 т. / редкол. : І.К. Білодід та ін. Київ : Наукова думка. Т. 4. 1973. 840 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ – Ірпінь : Перун, 2009. 1736 с.
3. Савченко С.В. Правовой интерес и его соотношение со смежными правовыми категориями. *Международный журнал экспериментального образования*. 2013. № 8. С. 180–184.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана. 1998–2004. 768 с.
5. Ющик А.И. Диалектика права. Киев : Право Украины; Ін Юре, 2013. Кн. 1: Общее учение о праве (Критический анализ общепринятых понятий). Ч. I. 456 с.
6. Самбор М.А. Інтерес в праві: загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.
7. Щавінський В.Р. Захист інтересів держави в адміністративному судочинстві : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2017. 402 с.
8. Субочев В.В. Законные интересы / под ред. А.В. Малько. Москва : Норма, 2008. 448 с.
9. Шаптала Є.Ю. Стимули у податково-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2019. 23 с.
10. Сліденко А.В. Захист інтересів платників податків при застосуванні заходів податкового примусу : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 199 с.
11. Гетманцев Д.О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 368 с.
12. Гетманцев Д. Налог – не подарок государству. *Зеркало недели*. 2018. № 1177. URL: https://zn.ua/business/nalog-eto-ne-podarok-gosudarstvu-nalogoplatelshchik-imeet-pravo-na-massovyy-finansovyy-isk-272615_.html (дата звернення: 05.11.2019).
13. Кучерявенко М.П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні. *Міжнародний науковий журнал «ScienceRise: Juridical Science»*. 2017. № 1. С. 37–41.
14. Лакушева Є.В. Публічні та приватні інтереси в податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 212 с.
15. Маринчак Є.С. Фінансово-правовий зв'язок особи з державою. Київ, 2019. 345 с.
16. Сахно Д.Є. Зловживання правом у податкових правовідносинах : дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2019. 233 с.
17. Соловьев В.А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 194 с.
18. Вдовічен В.А. Податково-правовий компроміс інтересів платників податків і держави : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 256 с.
19. Гражданин, закон и публичная власть / под. ред. А.Ф. Ноздрачева, А.Е. Постникова, Ю.А. Тихомирова. Москва : Норма, 2005. 368 с.
20. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці : Рута, 2004. 264 с.

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

THE LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES' POWERS IN THE SPHERE OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

Кириченко Ю.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем адміністративного права щодо питання здійснення органами місцевого самоврядування передбачених чинним законодавством повноважень у сфері охорони навколишнього природного середовища, окресленню проблем реалізації муніципальними органами повноважень у цій галузі, а також визначенню шляхів вирішення цих проблем із метою забезпечення сталого природокористування та збереження довкілля.

На підставі аналізу законодавчих норм щодо закріплення за органами місцевого самоврядування повноважень у сфері охорони навколишнього природного середовища визначено, що муніципальні органи з метою реалізації покладених на них повноважень у зазначеній сфері здійснюють адміністративно-процедурну діяльність нормотворчого, організаційно-дозвільного, виконавчо-розпорядчого, юрисдикційного, а також координаційно-контрольного характеру.

Підкреслено, що у процесі вирішення проблем з охорони навколишнього природного середовища важливу роль відіграють такі методи: функціональне зонування територій (особливо міських), збереження та раціональне використання природних компонентів. Здійснюючи адміністративно-процедурну діяльність у сфері охорони навколишнього природного середовища, органи місцевого самоврядування можуть використовувати соціально-економічні заходи щодо захисту довкілля: політику цін, кредити, штрафи, створення програм, адміністративні санкції.

Визначено, що проблема захисту довкілля є комплексною, тому вона потребує координації зусиль всіх суб'єктів територіальної громади, активної їх участі у цій важливій справі. Зазначено, що значного поширення має набути громадський контроль за станом довкілля та дотриманням підприємствами, установами, організаціями та громадянами на відповідній території норм законодавства про охорону навколишнього природного середовища з метою забезпечення екологічної безпеки. А ефективність та результативність здійснення діяльності муніципальних органів в галузі охорони навколишнього природного середовища з метою забезпечення сталого природокористування та збереження довкілля залежить від чіткого розмежування функцій і повноважень органів місцевого самоврядування та законодавчого регламентування відповідальності місцевих органів влади за прийняті ними рішення.

Ключові слова: екологічна політика, публічна влада, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, громадськість, довкілля, навколишнє природне середовище.

The article is dedicated to highlighting one of the current problems of administrative law on the issue of exercising the powers envisaged by the legislation in force in the field of environmental protection by the local self-government bodies, outlining the problems of the implementation by the municipal authorities of powers in this field, as well as determining ways of solving these problems in order to preserve them in order to protect the environment.

On the basis of the analysis of legislative norms on the assignment of powers to local self-government authorities in the field of environmental protection, it is determined that municipal bodies carry out administrative and procedural activities of legislative, organizational, administrative, executive, as well as coordination and controlling nature.

It is emphasized that the following methods play an important role in solving environmental problems: functional zoning of territories (especially urban areas), conservation and rational use of natural components. In carrying out administrative and procedural activities in the field of environmental protection, local governments can use socio-economic measures to protect the environment: price policies, loans, penalties, program development, administrative sanctions, etc.

It is determined that the problem of environmental protection is complex, so it requires coordination of the efforts of all actors of the territorial community, their active participation in this important matter. It is stated that public control over the environment and compliance by enterprises, institutions, organizations and citizens in the relevant territory of environmental legislation with a view to ensuring ecological safety should become widespread. And the effectiveness and efficiency of the activities of municipal bodies in the field of environmental protection with the aim of ensuring sustainable use of the environment and preservation of the environment depends on a clear delineation of the functions and powers of local governments and legislative regulation of the responsibilities of local authorities for their decisions.

Key words: environmental policy, public authority, local self-government, territorial community, public, environment.

Ст. 16 Конституції України визначає обов'язком держави забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, а ст. 50 Основного Закону України регламентує, що кожен має право на безпеку для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [1].

Охорона довкілля – це система заходів щодо раціонального використання природних ресурсів, збереження особливо цінних та унікальних природних комплексів і забезпечення екологічної безпеки. Це сукупність державних, адміністративних, правових, економічних, політичних і суспільних заходів, спрямованих на раціональне використання, відтворення і збереження природних ресурсів землі, обмеження негативного впливу людської діяльності на навколишнє середовище [2, с. 37].

У юридичній літературі зазначається, що екологічна політика в Україні має два виміри – нормативний і регуляційний. Перший – це створення системи правил і норм,

другий – організація конкретних дій на користь охорони навколишнього природного середовища. Саме нормативний вимір екологічної політики є важливим складником політичної культури, оскільки напрацьовані норми та правила мають не лише легітимний характер, але й аксіологічний [3, с. 103–104].

Сьогодні екологічна політика є важливою невід'ємною складовою частиною забезпечення національної безпеки країни. Вироблення адекватної екологічної політики набуває для України особливої ваги, оскільки за умов державотворення від обраної державної стратегії у сфері екологічної політики, складовими якої є природокористування, якість довкілля і життя населення, залежать не лише економічне та національно-культурне відродження нації, а її майбутнє, ресурсний та інтелектуальний потенціал. Як складник і багатовимірний процес сучасна екологічна політика є результатом взаємодії різних суспільних сил. Головні позиції тут займає уряд, діяльність

якого має спрямовуватися на збереження колективних інтересів і колективного блага, до яких належить безпечне довкілля [4].

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні і забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища є Міністерство енергетики та захисту довкілля.

Проте багато проблемних питань можуть і повинні вирішуватися на місцевому рівні. Це дає змогу врахувати екологічні інтереси населення відповідних територій при прийнятті рішень щодо розвитку продуктивних сил, передачі окремих природних об'єктів у користування юридичним і фізичним особам тощо. Через місцеві органи влади найбільш предметно реалізується принцип гармонійного збалансованого розвитку, а через систему місцевого екологічного управління здійснюється політика охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, підтримки екологічного балансу. На місцевому рівні найповніше поєднуються духовні й екологічні інтереси населення, культурні й екологічні традиції. Ось чому місцевим органам влади як управлінському механізму взаємодії суспільства та природи віддається пріоритет [4].

Повноваження щодо охорони навколишнього природного середовища покладаються на органи місцевого самоврядування Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про охорону навколишнього природного середовища», Земельним Кодексом України, Кодексом України про надра, Водним Кодексом України, Лісовим кодексом України та ще низкою нормативно-правових актів.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» місцеві ради несуть відповідальність за стан навколишнього природного середовища на своїй території та в межах своєї компетенції: забезпечують реалізацію екологічної політики України, екологічних прав громадян; дають згоду на розміщення на своїй території підприємств, установ і організацій у порядку, визначеному законом; затверджують з урахуванням екологічних вимог проекти планування і забудови населених пунктів, їх генеральні плани та схеми промислових вузлів; видають (переоформлюють, видають дублікати, анулюють) дозволи на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення у випадках, передбачених законом; затверджують місцеві екологічні програми; організують вивчення навколишнього природного середовища; створюють і визначають статус резервних, у т. ч. й валютних, фондів для фінансування програм та інших заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; забезпечують інформування населення про стан навколишнього природного середовища, функціонування місцевих екологічних автоматизованих інформаційно-аналітичних систем; організують роботу по ліквідації екологічних наслідків аварій, залучають до цих робіт підприємства, установи та організації, незалежно від їх підпорядкування та форм власності, і громадян; приймають рішення про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; здійснюють контроль за додержанням законодавства про охорону навколишнього природного середовища [5].

Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, міські ради затверджують цільові місцеві екологічні програми, місцеві бюджети, вносять до них зміни, зокрема на заходи з охорони навколишнього природного середовища; встановлюють місцеві податки і збори, у т. ч. екологічні, та розміри їх ставок відповідно до Податкового кодексу України; створюють цільові фонди, у т. ч. екологічні, та затверджують положення про них; приймають рішення про надання місцевих

позик, пільг відповідно до чинного законодавства; затверджують ставки земельного податку відповідно до Податкового кодексу України; затверджують розміри плати за користування природними ресурсами, що перебувають у власності відповідних територіальних громад; вирішують відповідно до закону питання про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення, а також про скасування такого дозволу; приймають рішення про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; вносять пропозиції до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, які охороняються законом, прийняття рішень про оголошення в місцях масового розмноження та вирощування потомства дикими тваринами «сезону тиші» з обмеженням господарської діяльності та добуванням об'єктів тваринного світу внесення пропозицій до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, які мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, що охороняються законом; надають відповідно до законодавства дозволи на розміщення на території села, селища, міста нових об'єктів, сфера екологічного впливу діяльності яких згідно з чинними нормативами охоплює відповідну територію [6].

Ст. 19 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлює, що виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у галузі охорони навколишнього природного середовища в межах своєї компетенції: здійснюють реалізацію рішень відповідних рад; координують діяльність підприємств, установ та організацій, розташованих на території відповідно села, селища, міста, незалежно від форм власності та підпорядкування; організують розробку місцевих екологічних програм; затверджують за поданням обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а на території Автономної Республіки Крим – органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим із питань охорони навколишнього природного середовища для підприємств, установ та організацій ліміти використання природних ресурсів, за винятком ресурсів загальнодержавного значення, ліміти скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, за винятком скидів, що призводять до забруднення природних ресурсів загальнодержавного значення або навколишнього природного середовища за межами відповідно села, селища, міста; організують збір, переробку, утилізацію і захоронення відходів на своїй території; формують і використовують місцеві фонди охорони навколишнього природного середовища у складі місцевих бюджетів; погоджують поточні та перспективні плани роботи підприємств, установ та організацій із питань охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів; забезпечують систематичне й оперативне інформування населення, підприємств, установ, організацій і громадян про стан навколишнього природного середовища, захворюваності населення; організують екологічну освіту й екологічне виховання громадян; приймають рішення про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення [5].

Певними повноваженнями в галузі охорони навколишнього природного середовища наділені й районні та обласні ради – органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріплює за цими органами регіонального самоврядування повноваження, які вирішуються районними й обласними радами виключно на їхніх пленарних засіданнях, і повноваження, які районні

й обласні ради делегують відповідним місцевим державним адміністраціям. Так, відповідно до ч. 1 ст. 43 Закону виключно на пленарних засіданнях районних і обласних рад вирішуються такі питання: вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин; вирішення відповідно до закону питань про надання дозволу на спеціальне використання природних ресурсів відповідно районного, обласного значення, а також про скасування такого дозволу; встановлення правил користування водозабірними спорудами, призначеними для задоволення питних, побутових та інших потреб населення, зон санітарної охорони джерел водопостачання, обмеження або заборони використання підприємствами питної води у промислових цілях; прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, які охороняються законом, прийняття рішень про оголошення у місцях масового розмноження та вирощування потомства дикими тваринами «сезону тиші» з обмеженням господарської діяльності та добуванням об'єктів тваринного світу. Окрім цього, до таких повноважень відносять: затвердження програм соціально-економічного розвитку району й області, які мають враховувати й екологічні інтереси відповідних територій, цільових програм охорони довкілля та інших питань, заслуховування звітів про їх виконання; розподіл переданих із державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення, які можуть бути використані і в інтересах охорони довкілля, екологічної безпеки, відтворення природних ресурсів.

До того ж, виключно на пленарних засіданнях обласних рад вирішуються такі питання: прийняття у межах, що визначаються законами, рішень з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями, які передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність; прийняття рішень про віднесення лісів до категорії захисності, а також про поділ лісів за розрядами такс у випадках і порядку, передбачених законом; прийняття рішень щодо здійснення місцевих зовнішніх запозичень і надання місцевих гарантій відповідно до вимог, встановлених Бюджетним кодексом України.

Аналіз законодавчих норм щодо закріплення за органами місцевого самоврядування повноважень у сфері охорони навколишнього природного середовища доводить, що муніципальні органи з метою реалізації покладених на них повноважень у зазначеній сфері здійснюють адміністративно-процедурну діяльність нормотворчого, організаційно-дозвільного, виконавчо-розпорядчого, юридичного, а також координаційно-контрольного характеру.

Незважаючи на те, який вид адміністративної процедури будуть здійснювати органи місцевого самоврядування або їх посадові особи, діяльність суб'єктів адміністративних процедур у сфері охорони довкілля має ґрунтуватись на принципах охорони навколишнього природного середовища, передбачених ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»: пріоритетність вимог екологічної безпеки; гарантування екологічно безпечного середовища для життя та здоров'я людей; запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; екологізація матеріального виробництва; збереження просторової та видової різноманітності й цілісності природних об'єктів і комплексів; науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства; обов'язковість оцінки впливу на довкілля; гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навко-

лишнього середовища, формування у населення екологічного світогляду; науково обґрунтоване нормування впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє середовище; безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності; компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища; поєднання заходів стимулювання і відповідальності у справі охорони навколишнього природного середовища; вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва; встановлення екологічного податку, рентної плати за спеціальне використання води, рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів, рентної плати за користування надрами відповідно до Податкового кодексу України; врахування результатів стратегічної екологічної оцінки [5].

Сучасна система державного регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища характеризується тим, що за весь період незалежності України в ній не було створено заохочувальних інструментів стосовно раціонального використання природних ресурсів. Це призводить до того, що, незважаючи на скорочення виробництва, процес забруднення довкілля України поширюється, і це стосується не тільки природних ресурсів, а й усього життєвого простору людини. Означене свідчить про те, що необхідно налагодити взаємозв'язок між потребами суспільства та захистом довкілля, формувати екологічну свідомість і культуру громадян, переглянути систему фінансування охорони навколишнього природного середовища та заходів, пов'язаних із відтворенням і підтриманням якісного стану природних ресурсів України. Курс країни на євроінтеграцію ставить нові вимоги стосовно підходів до формування та здійснення державного регулювання охорони навколишнього природного середовища [7, с. 1].

Досвід, якого набули економічно розвинуті країни, свідчить про те, що здійснювати ефективну екологічну політику в державі важко навіть за умов ефективної економіки. Тому складнішою виглядає проблема державного управління екологічною безпекою в Україні, державі, що переживає глибоку кризу і вимушена вирішувати одночасно безліч проблем. Проте, підкреслюючи першочергове значення екологічного оздоровлення держави, Верховна Рада України визначила, що подальше руйнування і забруднення довкілля загрожує незворотними наслідками для здоров'я населення України та генфонду нації. Саме тому в найкращі терміни потрібна розробка та реалізація широкого комплексу заходів щодо оздоровлення довкілля та створення безпечних умов життя суспільства. Виходячи з того, що кожен крок індустріальної діяльності суспільства створює екологічні проблеми, то безпека здоров'я людини, насамперед, створюється екологізацією виробництва, тобто впровадженням природоохоронних і природовідновлювальних заходів на національному рівні. За оцінками спеціалістів, для дотримання норм екологічної безпеки необхідно щорічно витратити, як мінімум, 3–7% валового національного продукту. В Україні цей показник становить лише близько 0,5% [8, с. 457, 463–464].

Сьогодні продовжується процес активізації містоутворення (урбанізації), внаслідок чого відбувається пригнічування природного середовища як кількісно, так і якісно – викидами та скидами значної кількості шкідливих відходів, які забруднюють воду, повітря, землю, надра тощо. Жителі багатьох регіонів потерпають через нестачу води, велика кількість населення, особливо міського, споживає воду, яка не відповідає санітарним вимогам. У багатьох містах України виникають значні проблеми в екологічній сфері, пов'язані із забрудненням повітряного басейну автотранспортними засобами, кількістю яких постійно збільшується, а також великою кількістю промислових підприємств.

Актуальною проблемою в Україні залишається питання утилізації твердих промислових і побутових відходів, яких продовж року утворюється близько мільярда тон, із яких лише 4% йде на переробку. Тому вкрай важливим сьогодні залишається питання щодо будівництва і функціонування сучасних високо технологічно оснащених сміттєпереробних заводів з метою припинення забруднення твердими відходами земель нашої держави, та більше – вироблення альтернативного джерела електроенергії без завдання шкоди навколишньому середовищу.

У вирішенні проблем з охорони навколишнього природного середовища важливу роль відіграють такі методи, як функціональне зонування територій (особливо міських), збереження та раціональне використання природних компонентів.

Здійснюючи адміністративно-процедурну діяльність у сфері охорони навколишнього природного середовища, органи місцевого самоврядування можуть використовувати соціально-економічні заходи щодо захисту довкілля: політику цін, кредити, штрафи, створення програм, адміністративні санкції тощо. Оскільки проблема захисту довкілля є комплексною, то вона потребує координації зусиль всіх суб'єктів територіальної громади, активної їх участі у цій важливій справі.

Крім того, на органи місцевого самоврядування законодавство України покладає здійснення у галузі охорони навколишнього природного середовища адміністративних процедур контролюючого характеру. Так, місцеві ради відповідно до своїх повноважень можуть створювати спеціальні підрозділи, які контролюють виконання природоохоронного законодавства підприємствами, установами, організаціями та громадянами в межах відповідної території. Такі структурні підрозділи вже створені й ефективно працюють у багатьох населених пунктах України. Наприклад, Адміністративно-технічне управління (м. Львів), основним завданням якого є нагляд за дотриманням підприємствами, установами, організаціями та громадянами вимог про рекламу, благоустрій та екологічним станом; відділ з контролю за благоустроєм міста Департаменту контролю Харківської міської ради. Запорізькою міською радою створено Інспекцію з благоустрою, основними завданнями діяльності якої є: реалізації повноважень виконавчих органів міської ради в частині здійснення постійного контролю за дотриманням законодавства України про благоустрій населених пунктів, Правил благоустрою, забезпечення чистоти, порядку та додержання тиші у м. Запоріжжі, санітарно-природоохоронного й екологічного стану підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та громадянами шляхом проведення перевірок території міста; сприяння розвитку

та поліпшення стану благоустрою міста; профілактика запобігання правопорушень у сфері благоустрою міста; виявлення фактів порушення законодавства у сфері благоустрою міста, санітарного, природоохоронного та екологічного стану; складання протоколів для притягнення винних до відповідальності.

Окрім контролюючих органів, що створюються органами місцевого самоврядування, з метою забезпечення екологічної безпеки значного поширення має набути громадський контроль за станом довкілля та дотриманням підприємствами, установами, організаціями та громадянами на відповідній території норм законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Дедалі частіше на практиці зустрічаються, т. зв. екологічні конфлікти, які, зазвичай, виникають за умови втручання людини у довкілля, що провокує зміни у природних і соціальних системах. Саме поняття «екологічний конфлікт» є новим у науковій літературі. Корені таких конфліктів часто криються у непорозумінні між їх учасниками, недостатній поінформованості сторін, отриманні неповної чи неточної інформації, відмінності інтересів між сторонами тощо. За кордоном більшість екологічних конфліктів вирішуються у судах. На жаль, в Україні право на звернення до суду, яке є важливим правовим інструментом, використовується зрідка, що пояснюється неготовністю судової системи до захисту екологічних прав громадян, складністю доведення причинного зв'язку між фактом забруднення навколишнього природного середовища й ушкодженням здоров'я людей тощо [8, с. 498–501], а також низьким рівнем довіри населення до судової системи та завантаженістю судів великою кількістю справ.

Ще однією з причин, яка суттєво впливає на ефективність здійснення органами місцевого самоврядування адміністративних процедур у галузі охорони довкілля є недосконале законодавство щодо регулювання механізмів управління та контролю на місцевому рівні, у зв'язку з чим виникають протиріччя між органами місцевого самоврядування, з одного боку, та місцевими державними адміністраціями та регіональними представництвами центрального органу виконавчої влади у сфері охорони навколишнього природного середовища. Отже, ефективність та результативність здійснення діяльності муніципальних органів у галузі охорони навколишнього природного середовища з метою забезпечення сталого природокористування та збереження довкілля залежить від чіткого розмежування функцій і повноважень органів місцевого самоврядування та законодавчого регламентування відповідальності місцевих органів влади за прийняті ними рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Хільчевський В.К., Забокрицька М.Р., Кравчинський Р.Л. Екологічна стандартизація та запобігання впливу відходів на довкілля. Київ : ВПЦ «Київський університет». 2016. 192 с.
3. Хилько М.І. Екологічна політика. Київ : Абрис, 1999.
4. Нешик С.С. Вплив органів місцевого самоврядування на покращення екологічної ситуації в регіоні. URL: <http://academy.gov.ua/ej/2/txts/region/05nsesr.pdf>.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 21 червня 1991 р. № 1264-XII. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Боковикова Ю.В., Панова О.В. Зарубіжний досвід державного регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища. *Актуальні проблеми державного управління*. 2018. № 1 (53). URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2018-1/doc/6/01.pdf>.
8. Місцеве самоврядування. Кн. 2. Організація роботи міського голови / за заг. ред. А.О. Черемиса. Львів : Ліга-Прес, 2004. 1104 с.

**ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ГЕНЕЗИС ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ОКРУЖНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ УКРАЇНИ****THE HISTORICAL AND LEGAL GENESIS OF INFORMATIONAL SUPPORT
OF THE DISTRICT ADMINISTRATIVE COURTS OF UKRAINE**

**Кліщенко В.О., аспірант
кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет**

Стаття присвячена висвітленню питання становлення інформаційного забезпечення діяльності окружних адміністративних судів України у розрізі реформування судової системи України, яке залишається актуальним уже досить тривалий період часу. Інформаційне забезпечення окружних адміністративних судів України стало важливим та необхідним у ході впровадження нових високотехнологічних процесів, які покликані підняти ефективність роботи установ судового апарату, а також максимально імплементувати в нього досвід Європейського Союзу. Саме співпраця з європейськими партнерами і дала поштовх до модернізації та покращення загальних умов роботи в судах, поступово вибудовуючи періодизацію запуску фундаментальних та еволюційних розробок, які натеper є основою роботи окружних адміністративних судів.

Для кожного періоду розвитку інформаційного забезпечення адміністративного судочинства були характерні свої як позитивні, так і негативні ознаки, які і впливали на подальшу еволюцію цього процесу. Справді, деякі моменти стали визначними, як наприклад, створення автоматичної системи документообігу, що стала одним із найбільш позитивних явищ у сфері реформування судової системи. За нею слідували доповнення та покращення вже наявної системи, а 2017 рік характеризувався фундаментальними змінами, серед яких – впровадження Єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС).

Участь держави у реформуванні судової системи ставала все більш вагомю, тим самим демонструючи ухвалення новітніх законодавчих та інших нормативно-правових актів, які максимально чітко намагалися закріпити правову природу нововведень. З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства, який умістив у собі основу й інформаційного забезпечення, такі дії почали все більше впливати на розвиток як адміністративного судочинства, так і окружних адміністративних судів. У ході цього важливо підкреслити стрімкий розвиток адміністративного судочинства на місцях, яке активно впроваджує новітні процеси в свою діяльність.

Ключові слова: окружні адміністративні суди, інформаційне забезпечення, періодизація, євроінтеграція, законодавство.

The article is devoted to covering the issue of informational support for the activity of district administrative courts of Ukraine in the context of reformation the judicial system of Ukraine, which has been going on for a long time. The informational support of the district administrative courts of Ukraine became important and necessary for the introduction of new high-tech processes, which are created to improve the effectiveness of judicial institutions and to maximize the implementation of the European Union' experience in it. Exactly the cooperation with the European partners gave a push to the modernization and improvement of the courts' general working conditions, gradually building up the periodization of launching the fundamental and evolutionary developments that form the basis of the work for the district administrative courts today.

Each period of development of informational support of administrative justice was characterized by both positive and negative signs, which influenced further evolution of this process. Indeed, some points became notable, such as the creation of an automatic workflow system, which has become one of the most positive developments in the reformation. It was followed by additions and improvements to it, and 2017 was marked by fundamental changes, including the introduction of the Unified Information and Telecommunication System (USITS).

The state's involvement in the reform of the judiciary has been steadily increasing, thereby demonstrating the adoption of the newest legislative and other legal acts that have made the clearest attempt to consolidate the legal nature of innovations. With the adoption of the Code of Administrative Justice, which provided the basis of informational support, such actions began to be more important in the development of both administrative justice and the district administrative courts. In this context, it is important to emphasize the rapid development of local justice, which actively implements the latest processes in its activity.

Key words: district administrative courts, informational support, periodization, European integration, legislation.

Реформування судової системи вже тривалий час залишається пріоритетом у реформуванні судової влади загалом. Його можна назвати важливим стратегічним напрямом діяльності держави задля підвищення ефективності судочинства та максимального додержання всіх принципів діяльності судової влади. Та одним із завдань судової реформи можна назвати формування інформаційного забезпечення адміністративного судочинства.

Відповідно до формулювання В.А. Раца інформаційне забезпечення діяльності судів – це метод організації функціонування судової системи, який передбачає взаємопов'язану та взаємозумовлену сукупність: а) інформації, створюваної відповідно до потреб суб'єктів судової діяльності; б) діяльності щодо реалізації комплексу потреб інформаційних заходів, зумовлених специфікою діяльності суду та необхідних для ефективного функціонування суду загалом і створення умов для здійснення правосуддя зокрема; в) інформаційних технологій. Фактично таке забезпечення створює сприятливі умови для ефективної комунікації та дає змогу суб'єктам судової діяльності отримати необхідну інформацію в мінімальні терміни, що посприяє збільшенню темпу діяльності органів судової влади в майбутньому [13, с. 111–112].

Справді, із такого визначення можна легко виокремити основну мету та завдання такого інформаційного забезпечення, що прямо вказує на необхідність його впровадження та подальшого розвитку як основоположного кроку модернізації та оновлення судової системи в умовах сучасного інформатизованого суспільства. Це дасть змогу створити структуровану систему необхідних даних, які будуть доступні у зручному режимі всім суб'єктам судової діяльності. Це і законодавчі або інші нормативно-правові акти, і статистичні дані про розгляд справ в адміністративних судах, і матеріали, які зможуть вмістити в собі узагальнення судової практики та іншу необхідну інформацію в конкретному правовому полі, також узагальноючу або статистичну інформацію з міжнародного права. Однак сюди також додаються: система аудіо- та відеозапису судових процесів, системи відеоконференц'язку та технологія «Відкритий суд».

Усі дії, спрямовані на спрощення судового розгляду та самої процедури, впровадження інформаційних технологій, фактично розширяють можливості органів судової влади, зокрема окружних адміністративних судів України. Та для максимального впровадження всіх запланованих компонентів, які мають функціонувати як окремо, так і у взаємозв'язку між собою, необхідно все це повністю вре-

гулювати шляхом визначення їх основоположних правових засад через законодавчі або інші нормативно-правові акти.

При цьому формування такої стратегії нашої держави впливає з її бажання до євроінтеграції, яке поступово нарощує в системі судової влади позитивний вплив через введення нових функціональних складників. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським співтовариством та їх державними членами від 14 червня 1994 року, що набула чинності 1 березня 1998 року, стала поштовхом до співпраці у галузі юстиції та внутрішніх справ та започаткувала наближення законодавства України до законодавства Євросоюзу [2].

Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, схваленої Указом Президента № 1072/2000 від 14.09.2000 р., була визначена пріоритетність співробітництва України з ЄС, зокрема і стосовно судової системи, та закріплено вирішення питання щодо запровадження в Україні системи органів адміністративної юстиції, в тому числі адміністративних судів, а також прийняття адміністративного процесуального законодавства. Серед іншого Програма передбачала вчинення Україною дій у поліпшенні доступу до інформації стосовно рішень судів [12, розд. 3].

Якщо починати розгляд з гори законодавчої ієрархії, то можна помітити основні засади такого інформаційного забезпечення як будь-яких державних установ, так і адміністративного судочинства в Конституції України від 28 червня 1996 року. В основному в її приписах містяться загальні та непорушні права людини і громадянина та завдання держави, які формують її пріоритетну та основну політику (наприклад, забезпечення інформаційної безпеки та встановлення її основоположною функцією держави (ч. 1 ст. 17), кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення (ч. 2 ст. 50) тощо. Однак Конституція не визначає основ інформаційного забезпечення адміністративного судочинства, таке явище більш поширене на рівні законів України [1].

Серед законодавства, яке дає базис для формування інформаційного забезпечення тих самих окружних адміністративних судів України, слід виокремити Кодекс адміністративного судочинства України, який поступово з перебігом часу та нововведень вмістив у себе основу й інформаційної політики судового апарату, а також Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який визначив організацію судової влади на всіх рівнях та в різних правових сферах правосуддя України [4]. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 5 червня 2006 року започаткував та передбачив функціонування такої автоматичної системи, яка позитивно вплинула на функціонування судового апарату [5]. Додатком до цього Закону можна назвати Положення «Про автоматизовану систему документообігу суду», яке було затверджено Радою суддів України від 26 листопада 2010 року.

Згідно з цим положенням автоматизована система документообігу суду становить сукупність комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів судів та Державної судової адміністрації України, що забезпечує функціонування документообігу суду, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізацій, передачу інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист від несанкціонованого доступу тощо [6]. Саме така система є основою для нинішньої бази, яка постійно оновлюється відповідно до вимог захисту та інших необхідних для її існування якостей. Пізніше саме Кодексом адміністративного судочинства було встановлено основну мету автоматизованої системи, її завдання та порядок функціонування в ст. 15-1, що прямо вказало на її головну роль у системі інформаційного забезпечення і окружних адміністративних судів.

Ще одним складником системи є Єдиний реєстр судових рішень, ведення якого забезпечується Державною судовою адміністрацією України, а основні його положення та правові засади – Законом України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року [7]. Завдяки цьому адміністративне судочинство мало змогу швидко та ефективно розвивати внутрішню систему взаємозв'язків між судами, що має вплив і на швидкість прийняття рішень у справах. Порядок ведення реєстру було затверджено Кабінетом Міністрів України у постанові від 25 травня 2006 року та повністю визначено порядок його формування та ведення [8]. Тут також були визначені питання стосовно його фінансування, особливості програмного забезпечення, повноваження адміністраторів і держателів реєстру та інші умови його існування, за яких його робота буде злагодженою та максимально ефективною в ході змін, доповнень або інших дій, які вплинуть на його існування.

Насправді, такими законодавчими актами було визначено основу інформаційного забезпечення адміністративного судочинства, однак і в інших законодавчих актах, як наприклад «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року [9] або «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року [10] тощо, можна виокремити складники, які формують додаткові напрями формування повноцінного інформаційного забезпечення адміністративних судів України.

Та попри істотний прогрес та розвиток у сфері інформаційного забезпечення адміністративного судочинства, сама система довго залишалась не запущеною. Аналізуючи ситуацію з електронним інформаційним забезпеченням судів станом на 2000 рік, можна констатувати таке:

- комп'ютерну мережу системи судів, автоматизовану систему діловодства та єдину базу даних судових рішень було створено виключно у Верховному Суді України та арбітражних судах;

- лише у трьох судах (Шевченківський районний суд м. Києва, Івано-Франківський міський суд, Мелітопольський міський суд Запорізької області) діяла локальна комп'ютерна мережа та створювалися бази судових рішень.

Це можна пояснити тим, що амбітність України на шляху євроінтеграції не зовсім відповідала реальному стану судової системи, яка не могла так швидко адаптуватися до необхідних нововведень. Для створення надійної інформаційної системи в судах усіх ланок був необхідний час та максимальна обізнаність персоналу судових установ стосовно інформаційного забезпечення в рамках хоча б їх суду.

Але попри нестабільність та можливу невпевненість здійснених кроків на шляху до побудови стійкої інформаційної системи, яка могла б витримати весь потік навантаження з боку суб'єктів судової діяльності, все-таки є певні позитивні зрушення. Сюди можна віднести створення системи адміністративних судів, створення локальних комп'ютерних мереж судів України, розроблення та впровадження у роботі судів програмного забезпечення для електронного документообігу, реалізацію доступу громадян до судових рішень. Таким чином, перераховані заходи, а також механізми їх практичної реалізації стали фундаментальними та мали еволюційний характер для судової системи України.

Прикладом активної роботи над впровадженням усіх можливостей інформаційного забезпечення є Сумський окружний адміністративний суд. Перші кроки в Сумській області стосовно впровадження та розвитку електронного суду були зроблені саме тут у 2016 році, який справді був плідний у цьому напрямі. Починаючи саме з 2016 року всі позовні заяви та документи по адміністративних справах відскановуються, скріплюються електронним цифровим підписом та зберігаються в системі електронного діловодства суду. Копії матеріалів у справі в електронному вигляді можуть бути надані сторонам у справі та їхнім представникам,

які зареєстровані у державній системі електронної пошти mail.gov.ua або які надали суду зовнішній носій інформації для запису даних, перевірений на відсутність вірусних програм. Для отримання копії матеріалів справи в електронному вигляді учасники судових проваджень подають до канцелярії суду відповідну заяву. Використання нових технологій дало змогу зменшити використання людського ресурсу, допомогло досягти якісно нового рівня доступності до правосуддя, значною мірою зекономило час учасників судових проваджень на ознайомлення з матеріалами судових справ. При цьому важливим є дотримання принципів судочинства та відкритої якісної роботи. На електронному ресурсі суду чітко зазначена вся нормативно-правова база, якою керується судова установа та продемонстровані всі приклади звернення громадян до суду. Тобто працівниками суду була зроблена робота по виходу на загальний рівень, який супроводжується вільним доступом до необхідної інформації про те, як працює суд, що потрібно для якісного звернення та ефективного розгляду справи, як протікає сам процес. Судом розсилаються повістки учасникам справи через СМС-повідомлення, що фактично полегшує та пришвидшує поінформованість сторін судового процесу [15].

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року в роботу адміністративного судочинства було внесено низку позитивних змін, зокрема щодо інформаційного забезпечення. Так, у вказаному Законі було ухвалено пріоритетність інформаційного забезпечення в судах та створення Єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), яка фактично бере на себе головну роль у розпорядженні судовим процесом [11]. Статтею 18 Кодексу адміністративного судочинства України було визначено порядок та умови роботи системи, показуючи те, що законодавець має на меті повністю відцифрувати та перевести в електронний формат судовий процес [3].

Однак важко сказати, що станом на сьогодні ці норми мають повну силу. Половина з них і досі не діє, що часто пов'язують з незакінченим урегулюванням як матеріально-технічних питань, так і наявністю вагомих прогалин у законодавстві, які стримують процес запуску системи. Окрім того, замість заявленої електронної комунікації між учасниками судових проваджень з органами судової влади і досі залишається паперова. У разі великого навантаження

на окружні суди це суттєво ускладнює розгляд справ, особливо це стосується його темпів. Тобто бажані зміни наразі не лише не мають ефективного впровадження, а й ставлять під загрозу налагоджену протягом років минулу систему.

Таким чином, розвиток інформаційного забезпечення окружних адміністративних судів України пройшов певну кількість етапів, які ставила перед собою держава з метою реформування та впровадження сучасної судової системи, які можна умовно поділити на:

- перший етап – становлення України на шлях євроінтеграції, який і визначив основні напрями роботи, серед яких – і активна робота над створенням органів адміністративної юстиції та їх ефективна робота на всіх рівнях, відповідне законодавство та врегулювання всіх нагальних питань для роботи судового апарату;

- другий етап – активна законодавча імплементація європейського досвіду в законодавчі акти, які становили основу інформаційного забезпечення серед окружних адміністративних судів України, впроваджували нові технології щодо його покращення та якісного функціонування в межах можливостей судових установ;

- третій етап – доступ до публічної інформації, який став одним із проривів у розвитку судової системи України, створення Єдиного реєстру судових рішень, який, окрім того, прискорив судовий процес. Цей фактор зробив вагомий внесок у кількість розглянутих справ, по яких були винесені рішення;

- четвертий етап – постійне реформування органів судової системи, яке передбачає поліпшення умов роботи та більшої відкритості для громадян та учасників судового процесу, впровадження нових норм, які закріплюють правовий статус розробок для адміністративних судів, скерованих на повний електронний контроль за основними етапами судового процесу (як приклад, ЄСІТС).

Варто зауважити, що державна політика у сфері інформаційного забезпечення адміністративного судочинства продовжує розвиватись та спрямовувати сили на підвищення рівня довіри суспільства до органів судової влади та максимального спрощення судового процесу для сторін, а також суб'єктів судової влади. На фоні розвитку сучасного інформативного суспільства така робота потребує колосальних зусиль, які мають проявлятися в якісних законодавчих актах, фактично виконаних завданнях реформування та максимальної обізнаності працівників судового апарату задля якнайбільшої користі від застосування таких дій.

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. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 лип. 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012 (дата звернення: 24.03.2020).
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41–42, 43, 44–45. Ст. 529.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах : Закон України від 5 черв. 2009 р. № 1475-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 45. Ст. 683.
6. Щодо Положення про автоматизовану систему документообігу суду: рішення Ради суддів України від 26 лист. 2010 р. № 30. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 51.
7. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 груд. 2005 р. № 3262-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 15. Ст. 128.
8. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 трав. 2006 р. № 740. *Офіційний вісник України*. 2006. № 22. Ст. 1623.
9. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 лип. 1994 р. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
10. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 852-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 276.
11. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
12. Про схвалення Програми інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вер. 2000 р. № 1072/2000. *Офіційний вісник Президента України*.
13. Раца В.А. Гносеологічний аспект поняття «інформаційне забезпечення діяльності судів». *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 109–115.
14. Вебсайт Сумського окружного адміністративного суду. URL: <https://adm.su.court.gov.ua/sud1870/> (дата звернення: 24.03.2020).

**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФІЗИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ
У ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ****THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASES OF PHYSICAL TRAINING
IN LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE**

Ковальов І.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри тактичної та спеціальної фізичної підготовки
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті під фізичною підготовкою у правоохоронних органах як предмет адміністративно-правового регулювання запропоновано розуміти діяльність уповноважених суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка визначена нормами адміністративного права та спрямована на формування рухових умінь та навичок службовця, розвиток його фізичних якостей і здібностей з урахуванням особливостей професійної діяльності щодо захисту прав і свобод людини та громадянина та є необхідною умовою проходження служби в зазначених органах.

Зміст фізичної підготовки правоохоронних органів в Україні розглянуто з позицій функціонального підходу як функції держави щодо розвитку фізичної культури і спорту, як необхідної умови проходження служби в правоохоронних органах та елементу особистої безпеки правоохоронців, що дало змогу передбачити наступність формування змісту зазначеного поняття, виходячи з правової природи управління, яке реалізується в межах адміністративно-правових відносин.

Наголошено, що фізична підготовка у правоохоронних органах є внутрішньоорганізаційною адміністративною діяльністю правоохоронних органів, реалізація якої здійснюється в рамках адміністративно-правових відносин, нормативно-правове забезпечення якого здійснюється в рамках адміністративного законодавства.

З урахуванням сутності та змісту адміністративно-правових відносин щодо фізичної підготовки, які є частиною загальної системи проходження служби в правоохоронних органах, виокремлено такі напрями останньої, як: а) добір та прийняття на службу до правоохоронних органів; б) навчання та виховання працівників правоохоронних органів; в) переміщення по службі (службова кар'єра); г) зайняття фізичною культурою і спортом у позаробочий час з метою фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, що є одним із агітаційно-пропагандистських заходів з метою подання позитивного прикладу населенню України щодо регулярних занять фізичною культурою і спортом.

Ключові слова: фізична культура, фізична підготовка, правоохоронні органи, адміністративна діяльність правоохоронних органів.

In the article under physical training in law enforcement agencies as an object of administrative and legal regulation it is proposed to understand the activity of authorized subjects of the field of physical culture and sports, which is defined by the norms of administrative law, and aimed at the formation of motor skills and skills of the employee, the development of his physical qualities and abilities taking into account the peculiarities of professional activity in the protection of human and citizen's rights and freedoms and is a prerequisite for the service in these bodies.

The content of the physical training of law enforcement agencies in Ukraine was considered from the standpoint of the functional approach – as a function of the state in the development of physical culture and sports, as a necessary condition for the passage of service in law enforcement agencies and an element of personal security of law enforcement, which allowed to predict the continuity of the content of this concept, based on nature management, which is implemented within the framework of administrative and legal relations.

It is emphasized that physical training in law enforcement agencies is an internal organizational administrative activity of law enforcement agencies, the implementation of which is carried out within the framework of administrative and legal relations, the legal provision of which is carried out within the framework of administrative legislation.

Taking into account the nature and content of the administrative-legal relations concerning physical training, which are part of the general system of service in law enforcement agencies, the following areas of the latter are distinguished: a) recruitment and recruitment to law enforcement agencies; b) training and education of law enforcement officers; c) transfer (career); d) physical education and sports in the after-hours for the purpose of physical-fitness and sports activities, which is one of the propaganda activities for the purpose of setting a positive example to the population of Ukraine in the regular exercise of physical culture and sports.

Key words: physical culture, physical training, law enforcement, administrative activities of law enforcement agencies.

Постановка проблеми. Фізична підготовка має винятково значення, оскільки саме за допомогою цієї внутрішньосистемної функції забезпечується навчання та виховання працівників правоохоронних органів. Рівень фізичної готовності особового складу до професійної діяльності має обов'язково враховуватися під час присвоєння чергових військових і спеціальних звань, призначення на відповідні посади тощо. Несформованість державної політики у сфері фізичної культури та спорту, відсутність розуміння необхідності впровадження здорового способу життя і, як наслідок, зменшення уваги до питань фізичної підготовки в правоохоронних органах привели до погіршення результатів діяльності останніх, а здебільшого і до загибелі працівників під час виконання службових обов'язків. Вирішення цієї проблеми дасть можливість покращити діяльність вітчизняних правоохоронних органів, буде сприяти формуванню необхідних професійних навичок у останніх у відповідності до міжнародних стандартів підготовки правоохоронців, а також сформуванню нової ідеології служіння інтересам людини і суспільства тощо.

Стан дослідження. Питанням правового регулювання фізичної культури і спорту присвятили свою увагу такі вчені, як: О.В. Джафарова, Р.С. Мельник, О.А. Моргунов, Ю.М. Репкіна, Н. Г. Ярова та деякі інші. Однак більшість

робіт у цій сфері торкаються переважно питань правового регулювання спорту (Ю.М. Мічуда, В.Н. Платонов, С.М. Стороженко), особливо цивільно-правових аспектів таких суспільних відносин (С.В. Алексєєв, О.М. Брілліантова, В.В. Кузін, І.С. Кузнецов, М.Є. Кутєпов, М.Ю. Мінаєв, С.І. Нагін та інші).

Разом із тим питанням фізичної підготовки в адміністративно-правовій літературі майже не приділяють уваги. Це рівною мірою стосується як навчальної літератури (підручників та навчальних посібників з адміністративної діяльності поліції та управління в правоохоронних органах), так і комплексних досліджень щодо тих чи інших аспектів проходження служби в останніх (наприклад, «Організаційно-правові аспекти початкової професійної підготовки персоналу ОВС України» [1], «Адміністративні процедури проходження служби в органах внутрішніх справ» [2], «Організаційно-правові засади проходження державної служби в органах внутрішніх справ України» [3]).

Виклад основного матеріалу. Спочатку зазначимо, що ч. 4 ст. 49 Конституції України визначає, що держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя. Тобто держава визнає за громадянином право на реалізацію зазначеного права.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» до права громадян у сфері фізичної культури і спорту слід віднести право займатися фізичною культурою і спортом незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. Це право забезпечується шляхом: вільного вибору видів спорту та фізкультурно-спортивних послуг; доступності та безпечності занять фізичною культурою і спортом; захисту прав та законних інтересів громадян; створення закладів фізичної культури і спорту; об'єднання громадян у громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості; здобуття спеціальної освіти та здійснення відповідної професійної діяльності [4]. Наголосимо, що для належної реалізації вищевказаного права держава в особі державних інституцій формує, а надалі реалізує державну політику у сфері фізичної культури і спорту. Саме завдяки державній політиці визначаються механізми та інструменти реалізації певного права особи, в тому числі і у сфері фізичної культури і спорту. Одразу зауважимо, що на тепер немає нормативно закріпленого визначення категорії «державна політика» та механізмів її формування та реалізації. Офіційне пояснення поняття «державна політика» можна знайти лише в рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 [5]. Але при цьому в більшості профільних законів використовується категорія «державна політика у сфері освіти, культури» тощо. При цьому йдеться тільки про суб'єктів та принципи останньої в певній сфері. Не вдаючись у полеміку щодо сутності категорії «державна політика», сформулюємо власну авторську позицію щодо визначення державної політики у сфері фізичної культури і спорту.

Так, під останньою доцільно розуміти складову частину загальнодержавної політики, яка об'єднана національною ідеєю щодо гармонійного формування особистості, включає стратегію розвитку відносин у сфері фізичної культури і спорту та інструментів досягнення поставлених цілей, для відтворення і нарощування інтелектуального, духовного, всебічного розвитку особистості та впровадження здорового способу життя [4].

Метою державної політики у сфері фізичної культури і спорту, яка є складовою частиною державної гуманітарної політики, є забезпечення гармонійного формування особистості, підтримка балансу надання якісних фізкультурно-спортивних послуг незалежно від місця проживання суб'єктів їх отримання, забезпечення безпеки життя та здоров'я осіб, які займаються фізичною культурою і спортом, учасників та глядачів спортивних і фізкультурно-оздоровчих заходів [4]; інноваційного розвитку відносин у зазначеній сфері та низка інших.

Зазначимо, що в контексті нашого дослідження право, визначене ч. 4 ст. 49 Конституції України, за умови бажання та відповідних умінь та навичок стає обов'язком для зайняття професійною діяльністю. Тобто без належної фізичної підготовки неможливо реалізувати вільний вибір трудової діяльності, а саме роботи в правоохоронних органах.

Зауважимо, що законодавець чітко закріпив, що фізична підготовка здійснюється для виконання професійної діяльності, а саме правоохоронної. У Законі України «Про фізичну культуру і спорт» фізична підготовка розглядається як складник фізичного виховання різних груп населення, що полягає у формуванні рухових умінь та навичок людини, розвитку її фізичних якостей і здібностей з урахуванням особливостей професійної діяльності [4]. Звернемося до нормативно-правових актів, які регламентують питання професійної діяльності правоохоронних органів, для аналізу змісту зазначеної категорії.

Так, у Наказі МВС України від 13.10.2014 № 1067 «Про затвердження Інструкції з організації фізичної підготовки

в Національній гвардії України» зазначено, що фізична підготовка є основним предметом бойової і спеціальної підготовки військовослужбовців у Національній гвардії України та має забезпечувати необхідний рівень їх фізичної готовності до виконання завдань за призначенням. Фізична підготовка проводиться з урахуванням особливостей службово-бойової діяльності військових частин Національної гвардії України і має спеціальну спрямованість [6]. Своєю чергою в Наказі Служби безпеки України від 06.07.2010 № 369 «Про затвердження Інструкції з організації фізичної та вогневої підготовки в Службі безпеки України» не дається визначення зазначеній категорії, лише йдеться про організацію її здійснення та відповідних суб'єктів [7]. Дещо відрізняється визначення фізичної підготовки, що закріплено в Наказі Служби зовнішньої розвідки України від 21.01.2013 № 15 «Про затвердження Інструкції про організацію фізичної та вогневої підготовки в Службі зовнішньої розвідки» [8]. Так, під останньою розуміється підготовка, що спрямована на забезпечення фізичної та психологічної готовності військовослужбовців до якісного виконання оперативно-службових завдань, стійкого перенесення фізичного та нервово-емоційного навантаження, забезпечення особистої безпеки у надзвичайних ситуаціях.

У Положенні про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України, затвердженому наказом МВС України від 26.01.2016 р. № 50 [9], закріплене таке визначення фізичної підготовки як: комплекс заходів, спрямованих на формування та вдосконалення рухових умінь і навичок, розвитку фізичних якостей та здібностей поліцейського з урахуванням особливостей його професійної діяльності. Одразу зауважимо, що зазначений наказ МВС України оперує категорією «службова підготовка». Постає питання: як співвідносяться зазначені категорії? Відповідаючи на це питання, ми вважаємо, що на тепер доцільно вести мову саме про фізичну підготовку, оскільки на етапі добору кандидатів до роботи в правоохоронних органах саме остання є необхідною умовою прийняття на службу до відповідних органів. Більше того, рівень фізичної підготовки є одним із тих складників, що підлягає оцінці для прийняття громадян на службу до ОВС (Національної поліції) [10, с. 86]. Так, відповідно до ст. 54 Закону України «Про Національну поліцію» та Порядку добору направлення та зарахування кандидатів на навчання до вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ, поліцейських та військовослужбовців Національної гвардії України, затвердженого наказом МВС від 15.04.2016 р. № 315 [11], прийом до ВНЗ із специфічними умовами навчання здійснюється за конкурсом сертифікатів зовнішнього незалежного оцінювання або результатами вступних екзаменів, оцінку рівня фізичної підготовки та співбесідою щодо готовності до навчання та проходження служби в органах і підрозділах МВС України. Зауважимо, що рівень фізичної підготовленості кандидатів до вступу на службу в Національну поліцію України визначається в порядку, встановленому наказом МВС від 09.02.2016 № 90 [12]. Ми навели приклад лише з діяльності Національної поліції, але такі ж вимоги висуваються і для інших правоохоронних органів. Тому вважаємо, що фізична підготовка є самостійним елементом, необхідним до виконання професійної діяльності в правоохоронних органах України.

На користь нашого висновку доцільно навести положення ч. 3 ст. 30 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», де закріплено, що рівень фізичної підготовки має обов'язково враховуватися під час присвоєння чергових спеціальних звань, призначення на вищі посади тощо. З метою вдосконалення діяльності правоохоронних органів, підвищення ефективності їх роботи та підтвердження професійного рівня працівників проводиться атеставання відповідних працівників.

Отже, під фізичною підготовкою у правоохоронних органах як предмет адміністративно-правового регулювання слід розуміти діяльність уповноважених суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка визначена нормами адміністративного права та спрямована на формування рухових умінь та навичок службовця, розвиток його фізичних якостей і здібностей з урахуванням особливостей професійної діяльності щодо захисту прав і свобод людини та громадянина та є необхідною умовою проходження служби в зазначених органах.

Виходячи із вищенаведеного, зміст фізичної підготовки правоохоронних органів в Україні розглянуто з позицій функціонального підходу як функції держави щодо розвитку фізичної культури і спорту, як необхідної умови проходження служби в правоохоронних органах та елементу особистої безпеки правоохоронців, що дало змогу передбачити наступність формування змісту зазначеного поняття, виходячи з правової природи управління, яке реалізується в межах адміністративно-правових відносин.

Слід зазначити, що організація та здійснення фізичної підготовки в правоохоронних органах є елементом проходження служби, за своїм характером є внутрішньоорганізаційною адміністративною діяльністю, яка регулюється нормами адміністративного права, виконується на професійній основі працівниками відповідних органів, спрямована на забезпечення фізичної готовності особового складу правоохоронних органів до професійної діяльності щодо забезпечення охорони прав і свобод громадян та інтересів держави.

Варто підкреслити, що від ефективності та якості діяльності суб'єктів організації та забезпечення фізичної підготовки в правоохоронних органах залежить забезпечення фізичної готовності особового складу правоохоронних органів до професійної діяльності щодо забезпечення охорони прав і свобод громадян, а також є необхідною умовою особистої безпеки правоохоронця.

Можна зробити проміжний висновок, що відносини, пов'язані із фізичною підготовкою у правоохоронних органах, є об'єктом адміністративно-правового регулювання, оскільки виникають у внутрішньоорганізаційній адміністративній діяльності правоохоронних органів, реалізація яких здійснюється в рамках адміністративно-правових відносин, нормативно-правове забезпечення яких здійснюється в рамках адміністративного законодавства.

З урахуванням сутності та змісту адміністративно-правових відносин щодо фізичної підготовки, які є частиною загальної системи проходження служби в правоохоронних органах, слід виокремити такі напрями останньої, як: а) добір та прийняття на службу до правоохоронних органів; б) навчання та виховання працівників правоохоронних органів; в) переміщення по службі (службова кар'єра); г) зайняття фізичною культурою і спортом у позаробочий час з метою фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, що є одним із агітаційно-пропагандистських заходів з метою подання позитивного прикладу населенню України щодо регулярних занять фізичною культурою і спортом.

Звернення до Закону України «Про фізичну культуру і спорт» [4] дає можливість зазначити, що фізична підготовка виступає складовою частиною одного із трьох напрямів фізичної культури, а саме виховання різних груп населення та полягає у формуванні рухових умінь та навичок людини, розвитку її фізичних якостей і здібностей з урахуванням професійної діяльності. Разом із тим фізична підготовка є частиною загальної системи навчання та виховання працівників правоохоронних органів і спрямована на забезпечення фізичної готовності особового складу до професійної діяльності, а її рівень має обов'язково враховуватися під час присвоєння чергових спеціальних звань, призначення на відповідні посади тощо.

У зв'язку із викладеним слід виокремити основні напрями фізичної підготовки у правоохоронних органах: по-перше, загальна фізична підготовка; по-друге, спеціальна фізична підготовка; по-третє, масові фізкультурно-спортивні заходи та секційні заняття з видів спорту.

Загальна фізична підготовка особового складу правоохоронного органу спрямована на досягнення оптимального рівня розвитку загальних фізичних якостей для подальшого успішного оволодіння спеціальними фізичними якостями і військово-прикладними навичками, покращення фізичного розвитку, зміцнення здоров'я шляхом систематичного виконання вправ з гімнастики, легкої атлетики, плавання, лижної підготовки, спортивних ігор тощо [13].

Своєю чергою завданнями загальної фізичної підготовки особового складу правоохоронного органу є:

- розвиток та вдосконалення фізичних якостей: сили, витривалості, швидкості та спритності;
- покращення фізичного розвитку, зміцнення здоров'я, підвищення працездатності та службової активності;
- забезпечення професійного довголіття та стійкості організму до несприятливих чинників навколишнього середовища та військово-професійної діяльності, зменшення працевтрат, пов'язаних із захворюваннями [13].

Крім того, загальна фізична підготовка особового складу правоохоронного органу сприяє: прискоренню адаптації особового складу до умов проходження служби; веденню здорового способу життя; підвищенню рівня фізичної підготовленості особового складу; профілактиці захворювань і фізичній реабілітації [13].

Водночас спеціальна фізична підготовка особового складу правоохоронного органу спрямована на розвиток спеціальних фізичних якостей, оволодіння ними військово-прикладними навичками, виховання морально-вольових якостей, досягнення бойової згуртованості правоохоронних колективів шляхом систематичного комплексного виконання спеціальних фізичних та прикладних вправ з атлетичної підготовки, прискореного пересування, подолання перешкод, прийомів рукопашного бою, військово-прикладного плавання [13].

Завдання спеціальної фізичної підготовки особового складу правоохоронного органу визначаються специфікою військово-професійної діяльності особового складу, до яких належать: розвиток та вдосконалення спеціальних фізичних якостей; оволодіння та вдосконалення військово-прикладними руховими навичками; виховання морально-вольових і психічних якостей; згуртування колективів [13].

Якщо говорити про спортивно-масову роботу, то вона спрямована на фізичне виховання особового складу правоохоронного органу, на залучення до регулярних занять спортом, підвищення рівня спортивної майстерності і фізичної підготовленості останніх, організацію дозвілля особового складу. Вона проводиться в час, передбачений розпорядком дня підрозділу. Своєю чергою спортивно-масова робота включає спортивні, військово-спортивні змагання та секційні заняття з видів спорту.

Висновки. У кінцевому підсумку слід зробити висновок, що хоча фізична підготовка і є одним з елементів внутрішньоорганізаційної адміністративної діяльності правоохоронних органів, але водночас має вагомe значення для виконання завдань та функцій, які покладені на правоохоронні органи, та є складником популяризації здорового способу життя та підвищення іміджу працівників цих органів тощо.

Отже, фізична підготовка у правоохоронних органах є внутрішньоорганізаційною адміністративною діяльністю правоохоронних органів, реалізація якої здійснюється в рамках адміністративно-правових відносин, нормативно-правове забезпечення якого здійснюється в рамках адміністративного законодавства.

Крім того, фізичній підготовці в правоохоронних органах притаманні такі загальні ознаки: 1) виступає одним з елементів внутрішньоорганізаційної адміністративної діяльності правоохоронних органів; 2) є частиною загальної системи проходження служби в правоохоронних органах, що включає: добір, навчання та виховання працівників правоохоронних органів; 3) спрямована на забезпечення фізичної готовності особового складу правоохоронних органів до професійної діяльності щодо забезпечення охорони прав і свобод громадян; 4) зміст включає розвиток фізичних, морально-вольових та інтелектуальних здібностей правоохоронця, збереження його здоров'я, творчої та трудової активності, формування необхідних навичок застосування заходів фізичного впливу, необхідних для виконання оперативно-службових завдань; 5) є елементом особистої безпеки правоохоронця; 6) це сукупність систематизованих знань, умінь і професійних навичок, необхідних для повноцінного виконання покладених на правоохоронців завдань та функцій; 7) наявність спеціального суб'єкта всередині правоохоронного органу, який

забезпечує організацію, контроль та оцінку рівня фізичної підготовки працівника правоохоронного органу; 8) кожний етап завершується офіційним результатом оцінювання і визнання, який отримано, коли уповноважений суб'єкт встановив, що особа досягла компетентностей відповідно до затверджених нормативів, що засвідчується записом у відповідних документах, які долучаються до особової справи правоохоронця; 9) має постійний характер.

З урахуванням сутності та змісту адміністративно-правових відносин щодо фізичної підготовки, які є частиною загальної системи проходження служби в правоохоронних органах, виокремлено такі напрями останньої: а) добір та прийняття на службу до правоохоронних органів; б) навчання та виховання працівників правоохоронних органів; в) переміщення по службі (службова кар'єра); г) зайняття фізичною культурою і спортом у позаробочий час з метою фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, що є одним із агітаційно-пропагандистських заходів з подання позитивного прикладу населенню України щодо регулярних занять фізичною культурою і спортом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Посметний В.В. Організаційно-правові аспекти початкової професійної підготовки персоналу ОВС України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 181 с.
2. Кікінчук В.Ю. Адміністративні процедури проходження служби в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 205 с.
3. Босак Х.З. Організаційно-правові засади проходження державної служби в органах внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2012. 196 с.
4. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 № 3808-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3808-12> (дата звернення: 23.03.2020).
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/v015p710-04> (дата звернення: 23.03.2020).
6. Про затвердження Інструкції з організації фізичної підготовки в Національній гвардії України : Наказ МВС України від 13.10.2014 № 1067. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z1375-14> (дата звернення: 23.03.2020).
7. Про затвердження Інструкції з організації фізичної та вогневої підготовки в Службі безпеки України : Наказ Служби безпеки України від 06.07.2010 № 369. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0792-10> (дата звернення: 23.03.2020).
8. Про затвердження Інструкції про організацію фізичної та вогневої підготовки в Службі зовнішньої розвідки України : Наказ Служби зовнішньої розвідки України від 21.01.2013 № 15. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/z0436-13/page14#n14/> (дата звернення: 23.03.2020).
9. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : Наказ МВС України від 26.01.2016 № 50. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0260-16> (дата звернення: 23.03.2020).
10. Основи управління в органах внутрішніх справ : навчальний посібник. / О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Р.А. Калюжний та ін. Харків : ХНУВС, 2011. 591 с.
11. Про затвердження Порядку добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ, поліцейських та військовослужбовців Національної гвардії України : Наказ МВС від 15.04.2016 № 315. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0668-16> (дата звернення: 23.03.2020).
12. Про затвердження Положення з організації перевірки рівня фізичної підготовленості кандидатів до вступу на службу в Національну поліцію України : Наказ МВС від 09.02.2016 № 90. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0306-16> (дата звернення: 23.03.2020).
13. Про затвердження Порядку з організації фізичної підготовки військовослужбовців у Державній спеціальній службі транспорту : Наказ Мінінфраструктури від 24.11.2014 № 595. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z1593-14> (дата звернення: 23.03.2020).

ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ В УКРАЇНІ: НОВИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ

FINANCIAL MONITORING IN UKRAINE: A NEW STAGE OF DEVELOPMENT

Козинець І.Г., старший викладач
кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Чернігівський національний технологічний університет

Лось А.Ю., студентка III курсу
юридичного факультету
Чернігівський національний технологічний університет

У статті досліджуються та аналізуються нововведення, пов'язані з прийняттям нового законодавчого акта у сфері фінансового моніторингу, зокрема, наявність як недоліків, так і переваг положень нової редакції закону, що надають неабияку можливість удосконалити організацію первинного та державного фінансового моніторингу і підвищити ефективність формування та реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що нині законодавство України у галузі фінансового моніторингу перебуває на стадії активного реформування, зокрема, держава намагається забезпечити імплементацію відповідних міжнародних стандартів, адаптує національне законодавство, доповнює його низкою досить прогресивних положень, що зумовлено необхідністю успішної реалізації державних напрямів та національних програм у фінансовій сфері, зокрема вдосконалення процедури фінансового моніторингу.

У статті ставиться за мету систематизувати та визначити основні особливості фінансового моніторингу у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Автори зазначають, що чинні положення законодавства справді потребують удосконалення та приведення їх у відповідність до міжнародних стандартів фінансового моніторингу. Нововведення, які запроваджуються разом із прийняттям нового закону, традиційно мають як позитивні, так і суперечливі норми.

Встановлено, що вдосконалення процедури та механізму здійснення фінансового моніторингу сприятиме значному підвищенню ефективності державного контролю у сфері економіки та фінансів.

У результаті дослідження автори доходять висновку, що новий закон, який було прийнято ВРУ 06.12.2019 року, має досить значну кількість переваг над чинним, однак їх практичну ефективність можливо буде простежити вже після безпосереднього застосування положень нового закону на практиці.

Ключові слова: фінансовий моніторинг, фінансові операції, суб'єкти первинного фінансового моніторингу, верифікація клієнта, порогова сума фінансових операцій, ризик-орієнтований підхід.

The article investigates and analyses innovations related to the adoption of new legislation in the field of financial monitoring. In particular, the advantages and disadvantages of the provisions of the new version of the law were analysed, which make it possible to improve the organization of primary and state financial monitoring and to increase the efficiency of formulation and implementation of state policy in the field of preventing and countering the legalization (laundering) of the proceeds of crime or terrorist financing.

The relevance of the research topic is due to the fact that the legislation of Ukraine in the field of financial monitoring is currently at the stage of active reform.

In particular, the state tries to ensure the implementation of relevant international standards, adapts national legislation, supplements it with a number of progressive provisions, which is due to the need for successful implementation of state directions and national programs in the financial sphere, in particular, improving the financial monitoring procedure.

The purpose of the article is to systematize and define the main features of financial monitoring in connection with the adoption of the new Law of Ukraine "On preventing and countering the legalization (laundering) of proceeds from crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction".

The authors note that the current legal provisions really need to be improved and brought into line with international financial monitoring standards. Innovations that are introduced together with the adoption of a new law, traditionally have both positive and contradictory norms.

It is established that the improvement of the procedure and mechanism for financial monitoring will contribute to a significant increase in the effectiveness of state control in the field of economy and finance.

As a result of the research, the authors come to the conclusion that the new law, which was adopted by the Parliament on 06.12.2019, has quite a significant number of advantages over the current one, but their practical effectiveness can be traced after the direct application of the provisions of the new law in practice.

Key words: financial monitoring, financial operations, subjects of primary financial monitoring, client verification, threshold amount of financial operations, risk-oriented approach.

Постановка проблеми. Захист національних інтересів, а також забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері є пріоритетним напрямом політики будь-якої держави. Нині фінансові відносини існують не лише у легальній площині, а й у тіншовій. При цьому забезпечення сталого економічного розвитку держави безпосередньо пов'язують з усуненням негативного впливу грошових коштів, отриманих злочинним шляхом. У зв'язку з цим постає нагальна необхідність у підвищенні ефективності державного контролю у сфері економіки та фінансів. Так, виникає потреба у здійсненні спеціального виду контролю – фінансового моніторингу, пов'язаного з протидією легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму.

Стан дослідження. Вагомий внесок у розроблення теоретичних і практичних засад аналізу фінансового моні-

торингу зробили такі вчені: С.А. Буткевич, Л.К. Воронова, І.Г. Бірюкова, Е.С. Дмитренко, А.О. Клименко, І.М. Патюта, Л.А. Савченко, Б.І. Сюркало, А.А. Хмелюк та інші [1–8], проте, враховуючи останні зміни в законодавстві, зумовлені прийняттям 6 грудня 2019 року нового Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», є необхідність здійснення додаткового аналізу правил фінансового моніторингу в Україні.

Метою дослідження є систематизація та визначення основних особливостей фінансового моніторингу в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Поняття «фінансовий моніторинг» як комплекс заходів із запобігання

легалізації коштів злочинного походження з'явилася відносно недавно, однак уже має безліч доктринальних визначень як з урахуванням специфіки суб'єктів фінансового моніторингу та заходів, що ними виконуються, так і незважаючи на це. Аналіз робіт українських дослідників [1–8] дає підстави для висновку, що більшість дефініцій є відносно тотожними за своєю сутністю та практичним значенням, кожна із них безпосередньо розкриває та зазначає основну мету, значення (необхідність існування) та завдання такого виду контролю за діяльністю суб'єктів первинного та державного фінансового моніторингу, але не робиться акцент на відмінності між фінансовим моніторингом та фінансовим контролем.

Значимо, що поряд із доктринальним оформленням досліджуваної дефініції сутність поняття «фінансовий моніторинг» визначено і у законодавчому просторі, зокрема, у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», де зазначається, що фінансовий моніторинг – сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу [9].

У сучасних умовах розвитку ринкової економіки спостерігається зростання кількості злочинів у фінансовій сфері, тому держава змушена змінювати та адаптувати своє законодавство, доповнювати його новими, необхідними для успішного функціонування державних напрямів та вдалої реалізації національних програм у зазначеній сфері, нормами. Тож, Міністерство фінансів України розробило нову редакцію Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який було прийнято ВРУ 06.12.2019 року, що набере чинності 28.04.2020 року (далі – Закон від 06.12.2019). Нагальність розроблення та прийняття цього документа пояснюється необхідністю привнести процедуру фінансового моніторингу у відповідність до актуальних світових та європейських норм, а також забезпечити імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF), а також стандартів Європейського Союзу. Зокрема, йдеться про Директиву ЄС № 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та Регламент (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази» [10].

Задля виявлення та виокремлення принципово суттєвих змін у законодавстві необхідно зазначити положення, що діють відповідно до чинного Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 року (далі – Закон від 14.10.2014) [11].

По-перше, зараз згідно зі ст. 15 чинного Закону від 14.10.2014 фінансова операція підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу у разі, якщо сума, на яку вона здійснюється, дорівнює чи перевищує 150000 грн (для суб'єктів господарювання, які проводять лотереї або проводять та дають можливість доступу до азартних ігор у казино, будь-яких інших азартних ігор, у тому числі електронне (віртуальне) казино, – 30000 грн.) або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, банківських металах, інших активах, еквівалентну 150000 гривень (для суб'єктів господарювання, які проводять лотереї або

проводять та дають можливість доступу до азартних ігор у казино, будь-яких інших азартних ігор, у тому числі електронне (віртуальне) казино, – 30000 гривень), а також має одну або більше ознак, які перелічуються у зазначеній статті. При цьому операцію оцінюють за 17 критеріями, тобто предметом обов'язкового фінансового моніторингу та посиленого нагляду є досить значна кількість фінансових операцій.

По-друге, нині діє тотальний контроль за фінансовими операціями, що не дає можливості зосередити увагу учасників системи фінансового моніторингу на найвищих ризиках, загрозах та вразливостях. Тобто він полягає у проведенні ідентифікації лише з формальної точки зору, при цьому незважаючи на реальну необхідність виявлення, оцінки та розуміння ризиків відмивання доходів.

По-третє, на поточний момент процедура верифікації клієнта вимагає особистої присутності клієнта. Це не є позитивним моментом, оскільки заважає розвитку фінансових послуг у цифровій площині [12].

Щодо відповідальності, то чинний Закон від 14.10.2014 є порівняно лояльним у механізмах відповідальності за порушення законодавства у сфері фінансового моніторингу. Наприклад, нині ч. 3 ст. 24 чинного Закону передбачає відповідальність за неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством, у розмірі до 2000 НМДГ.

Загалом, чинні положення справді потребують удосконалення та приведення їх у відповідність до стандартів фінансового моніторингу відповідно до актуальних світових та європейських норм.

Набрання чинності новим Законом від 06.12.2019 відбудеться 28.04.2020 року одночасно із втратою чинності Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 року. Беззаперечно, новий закон значно удосконалив законодавство у сфері фінансового моніторингу, разом із тим нововведення традиційно мають як позитивні, так і суперечливі норми, зокрема:

1) Суттєвою зміною є, по-перше, зменшення ознак, за наявності яких фінансова операція підлягатиме обов'язковому фінансовому моніторингу (з 17 до 4 критеріїв), тобто скорочення кількості операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, по-друге, підвищення їх порогової суми (впроваджується обов'язок повідомляти про фінансові операції на суму більше 400 тис. грн). Так, є можливим збільшення малого та середнього бізнесу у зв'язку зі спрощенням процедури ведення підприємницької діяльності. При цьому збільшена порогова сума операцій, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, має полегшити ведення підприємствами зовнішньоекономічної діяльності, оскільки їх робота пов'язана з проведенням валютних операцій.

2) Уперше був запроваджений ризик-орієнтований підхід для здійснення фінансового моніторингу. Закон від 06.12.2019 зобов'язує суб'єкта первинного фінансового моніторингу (СПФМ) у своїй діяльності застосовувати ризик-орієнтований підхід, враховуючи відповідні критерії ризику, зокрема, пов'язані з його клієнтами, географічним розташуванням держави реєстрації клієнта або установи, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, видом товарів та послуг, що клієнт отримує від суб'єкта первинного фінансового моніторингу, способом надання (отримання) послуг. Для визначення критеріїв ризику СПФМ має враховувати Національну оцінку ризиків, рекомендації суб'єктів державного фінансового моніторингу, а також типологічні дослідження Держфінмоніторингу.

Таким чином, запровадження ризик-орієнтованого підходу надає можливість замінити тотальний контроль за фінансовими операціями і тим самим спрощує процедури ідентифікації та верифікації клієнта і, відповідно, зменшує бюрократію.

3) Необхідно також відзначити спрощені заходи належної перевірки. Так, СПФМ матимуть змогу співпрацювати з клієнтами, що мають низький ступінь ризику у спрощеному порядку. Це звільнить клієнтів від надання значної кількості документів та проходження тривалих перевірок під час ведення ділових відносин із СПФМ. Разом із тим така норма створює певні загрози зловживань, оскільки критерії ризику та дії, що мають проводитися у ситуаціях, коли здійснюються спрощені заходи належної перевірки, не визначені законодавцем, а отже, з'являється можливість незаконної діяльності з боку зацікавлених СПФМ [13].

4) Новий закон про фінансовий моніторинг вдосконалив процедуру верифікації клієнтів. Як відомо, Закон від 14.10.2014 процедура верифікації клієнта тлумачить як встановлення (підтвердження) суб'єктом первинного фінансового моніторингу відповідності особи клієнта (представника клієнта) у його присутності отриманим ідентифікаційним даним [11]. Тобто необхідна особиста присутність клієнта. Натомість Закон від 06.12.2019 запроваджує можливість дистанційної верифікації клієнта і визначає верифікацію як заходи, що вживаються СПФМ з метою перевірки (підтвердження) належності відповідній особі отриманих СПФМ ідентифікаційних даних та/або з метою підтвердження даних, що дають змогу встановити кінцевих бенефіціарних власників чи їх відсутність. А отже, така новела законодавства спрощує зазначену процедуру і є зручною як для одержувачів послуг СПФМ, так і для самих СПФМ.

5) Найбільшою уваги заслуговує новий механізм накладення штрафів, зокрема істотно зросла їх сума. Наприклад, за неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації передбачається штраф 20 тис. НМДГ (при цьому натепер такий штраф становить 2 тис. НМДГ).

Суттєво підвищено штрафні санкції за порушення порядку зупинення фінансових операцій та невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу. Крім того, Законом від 06.12.2019 передбачено, що за одне правопорушення не може бути застосовано більше одного заходу впливу. У разі вчинення двох і більше правопорушень сума штрафу визначається шляхом додавання розмірів штрафів за кожний вид порушення. Безумовно, встановлення таких заходів відповідальності сприятиме дотриманню вимог законодавства та поступовому зростанню рівня прозорості ведення бізнесу. Однак багато положень закону прописані нечітко і можуть тлумачитися неоднозначно. Зокрема, «значний вплив», «тісні ділові або особисті зв'язки», «спрямовані на мінімізацію», «складні та незвично великі фінансові операції», «ефективне управління», «надійне джерело інформації» та інші поняття сприймаються суб'єктивно, у зв'язку з чим можуть тлумачитися на користь зацікавлених сторін. Тож, така правова невизначеність поряд із відсутністю конкретики щодо розмірів штрафів породжує надзвичайно високі корупційні ризики [14].

Слід зазначити, що зміни до закону не обмежуються зазначеним вище. Закон містить інші положення, які необхідно ретельно аналізувати.

Висновки. Отже, прийняття нового закону дає можливість вдосконалити організацію первинного та державного фінансового моніторингу і підвищити ефективність формування та реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму. Однак на цьому етапі ми мали змогу лише пригуглити можливість існування переваг та недоліків нового закону, та все ж доцільність прийняття та ефективність функціонування нововведень можна буде проаналізувати на підставі звітності як служб первинного, так і державного фінансового моніторингу після набрання ним чинності та практичного застосування, тобто процесуальної реалізації його норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воронова Л.К. Фінансове право України : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Прецедент; Моя книга, 2007. 448 с.; Фінансове право України : навчальний посібник / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва, Л.Л. Тарангул. Київ : «Правова єдність», 2009. 395 с.
2. Бірюкова І. Г. Основні проблеми фінансового моніторингу у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2012. № 1(56). С. 235–241.
3. Дмитренко Е. Роль фінансового моніторингу у мінімізації латентності злочинів, передбачених статтями 209 та 209-1 Кримінального Кодексу України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 43–50.
4. Клименко А.О. Організаційно-правові засади діяльності банків у системі заходів протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. 19 с.
5. Патюта І.М. Сучасні схеми і підходи до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом у банківському секторі України. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 6. С. 262–269.
6. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
7. Сюркало Б.І. Напрями вдосконалення системи державного фінансового моніторингу. *Ефективна економіка*. 2013. № 3. С. 241–244.
8. Хмельюк А.А. Фінансовий моніторинг: суб'єкти та об'єкти в Україні. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 1(64). С. 174–180.
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-ІХ. Дата оновлення: 06.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20> (дата звернення: 16.02.2020).
10. Шпак О. Фінансовий моніторинг: посилення контролю і санкцій у законопроекті. *Українське право*. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/finansovyy-monitoring-posylennya-kontrolyu-ta-sanktsiy-u-zakonoproekti/ (дата звернення: 16.02.2020).
11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII. Дата оновлення: 02.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> (дата звернення: 16.02.2020).
12. Фінмоніторинг. Які операції контролюватиме держава. Мінфін. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2019/11/12/39681918/> (дата звернення: 16.02.2020).
13. Попов С., Шишковський Б. Фінансовий моніторинг в Україні по-новому: чого очікувати? *ЛІГА-ЗАКОН*. URL: https://biz.ligazakon.net/ua/analitics/192891_ffinansoviy-monitoring-v-ukran-po-novomu-chogo-ochkuvat/ (дата звернення: 10.03.2020).
14. Романюк В. Фінансовий моніторинг по-новому: які зміни чекають на бізнес. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/02/10/656872/> (дата звернення: 10.03.2020).

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ РЕЖИМУ ЗАКОННОСТІ І ПРАВОПОРЯДКУ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

ORGANIZATIONAL-LEGAL BASIS OF FORMING THE LEGISLATIVE AND LAW REGIME IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Коломієць В.М., здобувач
кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена дослідженню проблем визначення правового механізму формування режиму законності і правопорядку у Збройних силах України. Аналізується система забезпечення законності та правопорядку у Збройних силах України. Розглядаються питання реформування законодавства України про адміністративну відповідальність військовослужбовців.

У статті зазначено, що основними шляхами формування режиму законності і правопорядку в Збройних силах є: правове виховання, видання наказів та інших правових актів, постійний контроль і перевірка виконання розпоряджень, розгляд пропозицій, заяв, скарг, проведення службового розслідування, притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності.

Водночас ефективність забезпечення законності і правопорядку у військовій сфері досягається дотриманням таких певних вимог, як: систематичність і безперервність попереджувальної роботи; послідовність профілактичної діяльності; поєднання заходів, що вживаються з вирішенням поточних завдань повсякденної навчально-бойової діяльності; відповідність запобіжних заходів причинам правопорушень; використання прогнозу в роботі з профілактики правопорушень; диференційований підхід до військовослужбовців; постійний аналіз результатів роботи військових та її коригування.

Автор доходить висновку, що період 2014–2020 рр. став переломним у реформуванні військового законодавства України, часом якісного оновлення законодавства про військову службу, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів. Проте відродження системи військових судів сприятиме швидкому та професійному розгляду справ військовослужбовців, а також реалізації низки принципів правосуддя для військових.

Ключові слова: законність і правопорядок, Збройні сили України, правовий захист військовослужбовців, правове виховання, адміністративна відповідальність, військова організація.

The article is devoted to the research of problems of determining the legal mechanism of forming the regime of law and order in the Armed Forces of Ukraine. The system of ensuring law and order in the Armed Forces of Ukraine is analysed. The issues of reforming the legislation of Ukraine on the administrative responsibility of military personnel are discussed.

The article states that the main ways of forming the regime of law and order in the Armed Forces are: legal education, issuance of orders and other legal acts, constant control and verification of the execution of orders, consideration of proposals, statements, complaints, conducting an official investigation, bringing military servicemen to administrative responsibility.

At the same time, the effectiveness of law enforcement and law enforcement in the military sphere is achieved by compliance with certain requirements: systematic and continuous preventive work; sequence of preventive activity; a combination of measures taken to address the current challenges of daily combat training; compliance of preventive measures with the causes of the offenses; use of the forecast in work on the prevention of offenses; a differentiated approach to military personnel; constant analysis of the results of the military and its adjustment.

The author concludes that the period 2014–2020 became a turning point in the reform of the military legislation of Ukraine, the time of qualitative updating of the legislation on military service, bringing it in line with international standards. However, the revival of the military court system will facilitate the prompt and professional consideration of military cases and the implementation of a number of justice principles for the military.

Key words: law and order, Armed Forces of Ukraine, legal protection of servicemen, legal education, administrative responsibility, military organization.

У період військового конфлікту на Сході України та реалізації операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки та оборони, необхідності протидії збройній агресії у Луганській і Донецькій областях, зростання кількості злочинів та адміністративних правопорушень військовослужбовців пріоритетом стає забезпечення законності й правопорядку у Збройних силах України та інших військових формуваннях. Важливість формування режиму законності і правопорядку у військовій сфері важко переоцінити у мирний час, а в період збройного конфлікту це головна умова захисту територіальної цілісності, національного суверенітету, а головне – життя і здоров'я людей. Його досягнення стає можливим завдяки належній правовій регламентації, взаємоузгодженій діяльності різних органів державної влади та місцевого самоврядування, формування високого рівня правосвідомості та правової культури військовослужбовців. Разом із тим у питаннях визначення компетенції органів державної влади, що забезпечують законність і правопорядок у Збройних силах України, залишається чимало дискусійних моментів, що зумовлює актуальність зазначеного наукового дослідження.

Проблеми забезпечення законності й правопорядку у Збройних силах України та інших військових формуваннях досліджували Г.П. Середа, В.П. Козачук, С.М. Мельник, О.М. Сарнавський, С.І. Дячук, М.І. Карпенко, К.Є. Коломієць та ін. Проте доводиться констату-

вати, що питання координації взаємодії органів державної влади, уповноважених на забезпечення режиму законності і правопорядку у Збройних силах України, потребують більш детального наукового дослідження та правової регламентації. Адже теоретичні прогалини спостерігаються як на рівні монографічних наукових досліджень, так і на рівні чинного законодавства.

З огляду на це метою цієї наукової статті є заповнення вказаних теоретичних прогалин шляхом визначення правового статусу органів державної влади, які беруть участь у забезпеченні законності і правопорядку у Збройних силах України.

Обороздатність будь-якого військового формування або військової організації держави залежить від багатьох аспектів, проте основною умовою є психологічна та фізична готовність кожного солдата до безумовного виконання свого військового обов'язку.

Базовою умовою належного функціонування військової організації України виступає встановлення порядку проходження військової служби. Такий порядок становить групу суспільних відносин, які виникають у зв'язку з державним регулюванням діяльності Збройних сил України та інших військових формувань, та пов'язаний із належним виконанням покладених на них завдань і функцій.

Питання зміцнення законності і правопорядку в Збройних силах України завжди мали дуже велике значення,

тому що підтримання високої бойової готовності військ неможливе без дотримання законодавчих норм. Порядок проходження військової служби, права та обов'язки військовослужбовців встановлено Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу», статутними законодавчими актами, положеннями про проходження служби різними категоріями військовослужбовців, іншими нормативно-правовими актами [1].

Важливим засобом забезпечення режиму законності і правопорядку виступає правова робота, що проводиться в частинах і підрозділах Збройних сил України.

Правова робота – це діяльність органів військового управління, посадових осіб, армійської громадськості, військової юстиції, спрямована на зміцнення законності і правопорядку. Законність – це чітка реалізація приписів законів і підзаконних актів усіма суб'єктами права. Якщо законність – це вимога загального дотримання законів, то правопорядок є реалізацією цієї вимоги. Таким чином, це поняття означає стан суспільного життя, за якого учасники правовідносин вільно реалізують свої юридичні права й обов'язки. Законність є передумовою такого порядку в суспільному житті. Іншими словами, в результаті її дії в суспільстві складається правовий порядок, що є метою правового регулювання суспільних відносин. Очевидно, що правопорядку без законності не існує.

Відзначимо основні вимоги законності.

1. Верховенство закону стосовно всіх інших правових актів. У правовій державі закон має вищу юридичну силу. Він виступає базовим регулятором суспільних відносин.

2. Єдність розуміння і застосування законів на всій території держави. Закони встановлюють абсолютно рівні вимоги до всіх суб'єктів, що перебувають у сфері їх протекції і часової дії.

3. Рівність можливостей усіх громадян користатися захистом закону і рівність обов'язку слідувати його розпорядженням (рівність усіх перед законом і судом).

4. Неприпустимість протиставлення законності і доцільності. Чому не можна протиставляти ці два поняття? Перш за все тому, що правові закони самі володіють вищою соціальною доцільністю. У них максимально відображаються як суспільні, так і індивідуальні інтереси людей.

5. Запобігання й ефективна боротьба з правопорушеннями – важлива вимога законності. Правова держава створює необхідні матеріальні, політичні, соціальні та інші передумови для запобігання і припинення правопорушень.

Правопорядок – це система суспільних відносин, яка встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм усіма суб'єктами права.

Ефективність забезпечення законності і правопорядку у військовій сфері досягається дотриманням таких певних вимог, як: систематичність і безперервність попереджувальної роботи; послідовність профілактичної діяльності; поєднання заходів, що вживаються з вирішенням поточних завдань повсякденної навчально-бойової діяльності; відповідність запобіжних заходів причин правопорушень; використання прогнозу в роботі з профілактики правопорушень; диференційований підхід до військовослужбовців; постійний аналіз результатів роботи і її коригування [2].

Як зазначає Джейсон Колінс, до основних шляхів формування режиму законності і правопорядку в Збройних силах належать: правове виховання; видання наказів та інших правових актів; постійний контроль і перевірка виконання розпоряджень; розгляд пропозицій, заяв, скарг; проведення службового розслідування; притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності [3].

1. *Правове виховання* передбачає роз'яснення та аналіз положень Конституції України, указів Президента, постанов уряду, законів та інших юридичних актів. Роз'яснювальна правова робота більш дієва тоді, коли вона пов'язана із реальними завданнями, які розв'язуються вій-

ськовими колективами. У ній мають використовуватися різні форми правової пропаганди: доповіді, лекції, бесіди на правові теми, радіопередачі, вечори запитань і відповідей тощо.

Правовому вихованню сприяють також проведення в частинах відкритих судових процесів, обговорення на зборах особового складу проступків військовослужбовців та інші заходи із залученням громадськості. Велику роль у правовому вихованні відіграє індивідуальна робота.

Для зміцнення режиму законності, правопорядку і особливо для попередження правопорушень велике значення має виховання військовослужбовців у дусі поваги до законів, що сприяє підвищенню їх правосвідомості, формуванню звичок і поведінки, які відповідають вимогам нашого суспільства.

2. *Видання наказів та інших правових актів.* У роботі військового командування щодо забезпечення законності і правопорядку вагоме значення має видання наказів та інших правових актів. Будучи правовою формою здійснення повноважень органів військового управління і посадових осіб, вони детально і всебічно регулюють військовий правопорядок на основі законів і статутів. За допомогою наказів командир вирішує питання, пов'язані з повсякденною діяльністю частини, визначає обов'язки різних посадових осіб, порядок забезпечення протипожежної безпеки тощо.

Зазначені правові акти мають підзаконний характер, вони мають строго відповідати Конституції України, законам і постановам та військовим статутам. Вони не можуть суперечити наказам Міністра оборони України і наказам військового командування.

3. *Постійний контроль і перевірка виконання розпоряджень.* Одним з основних засобів забезпечення законності і правопорядку військовим командуванням є контроль і перевірка виконання їх доручень та розпоряджень, виданих у вигляді наказів. Необхідність подібних дій особливо велика в Збройних силах, де все життя, побут, діяльність військ, взаємини між різними категоріями військовослужбовців, загальні і спеціальні обов'язки особового складу строго регламентовані законами, військовими статутами, наказами Міністра оборони України, постановами та інструкціями.

Добре організовані контроль і перевірка виконання наказів дають можливість начальнику завжди знати стан законності і правопорядку, своєчасно виявляти і вживати заходів до усунення наявних порушень. Вони забезпечують також значний превентивний вплив.

4. *Розгляд пропозицій, заяв, скарг.* Велике значення для забезпечення законності і правопорядку має правильне і своєчасне реагування командирів на пропозиції, скарги, заяви, що надходять до них. Дисциплінарним статутом Збройних сил України, затвердженим Законом України від 24 березня 1999 року № 551-ХІV, встановлено право військовослужбовця оскаржити незаконні щодо нього дії і розпорядження начальників, порушення встановлених по службі прав і переваг, незадоволення його покладеним постачанням [4]. Скарга є одним із засобів захисту законних інтересів військовослужбовців, водночас її правильне вирішення сприяє зміцненню законності і правопорядку. Військові, які подали заяву чи скаргу, наділені правом: особисто надати свої аргументи особі, яка приймає заяву чи скаргу, або залучити до розгляду свідків; надати додаткові матеріали справи або заявити клопотання, що їх вимагає орган, який розглядає заяву чи скаргу; бути присутнім під час розгляду заяви чи скарги; одержувати письмові відповіді за результатами розгляду заяви чи скарги; знайомитися з матеріалами перевірки скарги; оскаржити прийняте за їх заявою чи скаргою рішення в суді; вимагати відшкодування завданих їм збитків у встановленому законом порядку.

Вирішуючи скарги і заяви, аналізуючи їх, командир отримує можливість помітити негативні явища, тим

більше, що нерідко в листах, скаргах та заявах міститься інформація про наявні правопорушення, факти порушення законів і про незаконні дії посадових осіб не тільки стосовно заявника, а й взагалі по службі.

5. *Проведення службового розслідування.* Службове розслідування проводиться з метою встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню дисциплінарного проступку та ступеня вини військовослужбовця. Розслідування проводиться за участю безпосереднього керівника військовослужбовця, який вчинив дисциплінарний проступок. Якщо під час службового розслідування буде встановлено, що проступок військовослужбовця містить ознаки адміністративного правопорушення чи одержано дані про вчинення такого правопорушення військовослужбовцем, командир військової частини зобов'язаний у межах своїх повноважень вжити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення відповідному прокуророві.

6. *Притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності.* Одним з основних засобів забезпечення законності і правопорядку у військах є залучення до відповідальності осіб, винних у скоєнні адміністративних правопорушень. Військове адміністративне правопорушення – правопорушення, вчинене військовослужбовцем, що тягне за собою відповідальність, визначену главою 13-Б Кодексу України про адміністративні правопорушення. Складення протоколу про адміністративне правопорушення здійснюється протягом трьох днів з моменту вчинення військовослужбовцем такого правопорушення. При цьому необхідно дотримуватися вимог, передбачених статтею 256 КУпАП.

Складений Протокол та інші матеріали протягом трьох робочих днів надсилаються до районного, районного у місті (міського, міськрайонного) суду за місцем вчинення правопорушення.

За військові адміністративні правопорушення до військовослужбовців можуть застосовуватися такі види стягнень: попередження (зауваження), штраф, утримання на гауптвахті. Арешт з утриманням на гауптвахті застосовується за рішенням районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів. Особливостями цього виду стягнення є те, що воно не може застосовуватися до військовослужбовців-жінок (ст. 321 КУпАП).

КУпАП визначає загальні умови притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності, але в умовах особливого періоду законодавством встановлено суворіші заходи відповідальності.

Особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбуваний період після закінчення воєнних дій.

Такі основні засоби зміцнення законності і правопорядку в Збройних силах України. Найбільша ефективність може бути досягнута лише у разі правильного їх поєд-

нання і вмілого застосування в повсякденній діяльності із забезпечення високої і бойової постійної готовності військ.

Період з 2014 по 2020 роки став періодом формування нових правових механізмів забезпечення законності і правопорядку, а також якісного оновлення законодавства про військову службу, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів. Нові закони, зміни у чинне законодавство, законопроекти у сфері національної безпеки й оборони України – це актуальні, ефективні, «перевірені війною і часом» нормативно-правові акти, в яких не залишилися і сліду від формального декларативного характеру законодавства минулих років. Яскравим прикладом є рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України», затверджене Указом Президента України № 555/2015 від 24 вересня 2015 року [5].

Важливим кроком стало запровадження інституту військових адміністративних правопорушень після прийняття Верховною Радою України у лютому 2015 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» [6], у зв'язку з цим Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення».

Крім того, 21 червня 2018 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про національну безпеку України», у якому вперше поняття «воєнна безпека України» визначено на державному рівні [7].

У 2014 році було створено органи військової прокуратури – Головну військову прокуратуру (структурний підрозділ Генеральної прокуратури України), військові прокуратури регіонів, військові прокуратури гарнізонів та інші військові прокуратури.

У 2018 році затверджено новий напрям наукових досліджень у межах спеціальності «Право» 2.13 «Право національної безпеки і військове право» (наказ Міністерства освіти і науки України № 1477 від 28 грудня 2018 р.).

Однак наступним необхідним кроком для утвердження режиму законності і правопорядку має стати утворення військових судів як системи спеціалізованих судів у судовій системі України з вирішення кримінальних, адміністративних справ, а також розгляду справ про адміністративні правопорушення військовослужбовців.

Висновки. Отже, період 2014–2020 років став переломним у реформуванні військового законодавства України, часом якісного оновлення законодавства про військову службу, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів. Проте відродження системи військових судів сприятиме швидкому та професійному розгляду справ військовослужбовців, а також реалізації низки принципів правосуддя для військових.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення: 18.03.2020).
2. Robert Stanley Rankin. When civil law fails: martial law and its legal basis in the United States 14. Duke University press. 1939.
3. Jason Collins Weida. A Republic of Emergencies: Martial Law in American Jurisprudence. *Connecticut Law Review*. 2004. Vol. 36. Pp.1397, 1400.
4. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14> (дата звернення: 18.03.2020).
5. Про нову редакцію Воєнної доктрини України : Указ Президента України № 555/2015 від 24 вересня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555/2015> (дата звернення: 18.03.2020).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період : Закон України від 16 березня 2017 року № 1952-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-19> (дата звернення: 18.03.2020).
7. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 20.03.2020).

ВПЛИВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ НА СТАН ФІНАНСОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В УКРАЇНІ

THE INFLUENCE OF STATE AUTHORITIES ON THE STATE OF FINANCIAL DISCIPLINE IN UKRAINE

Косяченко К.Е., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Ця стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем фінансового права – питанню впливу органів державної влади на стан фінансової дисципліни в Україні. Вдосконалення організаційно-правового механізму державного фінансового контролю в Україні як самостійної функції управління, яка передбачає перевірку ефективності виконання управлінського рішення з метою виявлення та усунення відхилень, недоліків, їх причин, за необхідності – вжиття заходів впливу та запобігання скоєнню порушень у майбутньому. Здійснення фінансового контролю є надзвичайно важливим для кожної держави. На сучасному етапі соціально-економічного розвитку України питання впливу органів на стан фінансової дисципліни потребує підвищення ролі держави в системі фінансово-бюджетного управління, спрямованого на виявлення відхилень від законності і ефективності управління фінансовими ресурсами.

Питання зміцнення фінансово-бюджетної дисципліни покладається на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, обласні, міські, державні адміністрації, державну фінансову інспекцію, а саме вони мають діяти відповідно до чинного законодавства в частині здійснення на відповідних територіях державного контролю за станом фінансової дисципліни, обліку та звітності, належним і своєчасним відшкодуванням шкоди, заподіяної державі, а також забезпечувати безперешкодну діяльність контрольно-ревізійних служб, діяти виключно відповідно до своєї компетентності.

На сучасному етапі в Україні не вирішено проблему створення цілісної системи державного фінансово-бюджетного контролю: мають місце невизначеність повноважень і функцій, правового поля діяльності державних контролюючих органів, відсутність узгодженої взаємодії та спеціалізації у проведенні перевірок і виконанні покладених повноважень.

У цій статті проведено аналіз фінансового контролю за управлінням державними (місцевими) ресурсами та їх використанням та державного фінансового контролю, який здійснюють органи Держаудитслужби, уповноважені Кабінетом Міністрів України (урядовий контроль), державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), який здійснює Рахункова палата від імені Верховної Ради України (парламентський контроль), та державного внутрішнього фінансового контролю, зокрема внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту, який забезпечується відповідно до чинного законодавства.

Ключові слова: фінансова дисципліна, фінансовий контроль, державний зовнішній контроль, державний внутрішній контроль, фінансові ресурси, контрольно-ревізійна служба, державна фінансова інспекція.

This article is dedicated to highlighting one of the most urgent problems of financial law regarding the issue of influence of public authorities on the state of financial discipline in Ukraine. Improvement of the organizational and legal mechanism of state financial control in Ukraine as an independent management function, which provides for the verification of the effectiveness of the management decision in order to identify and eliminate deviations, deficiencies, their causes, if necessary – to take measures of influence and prevent the commission of violations in the future. Exercising financial control is extremely important for every country. At the present stage of socio-economic development of Ukraine, the issue of the influence of the authorities on the state of financial discipline requires the enhancement of the role of the state in the system of financial and budgetary management aimed at revealing deviations from the legality and efficiency of financial resources management.

The issue of strengthening fiscal discipline rests with the ministries and other central executive bodies, regional, city, state administrations, state financial inspectorates, namely, they must act in accordance with the current legislation, in the part of implementation in the respective territories of state control over the state of financial discipline, accounting and reporting, proper and timely compensation for damage caused to the state, as well as to ensure the smooth operation of the audit services, to act exclusively according to its competence.

At present, the problem of creating a comprehensive system of state financial and budgetary control has not been solved in Ukraine: there are uncertainties, powers and functions, the legal field of activity of state controlling bodies, the lack of coordinated interaction and specialization in carrying out audits and fulfilling the assigned powers.

This article analyzes the financial control over the management of public (local) resources and their use, and the state financial control exercised by the bodies of the State Audit Office, authorized by the Cabinet of Ministers of Ukraine (government control), the state external financial control (audit), carried out by the Accounting Chamber from the name of the Verkhovna Rada of Ukraine (parliamentary control), and state internal financial control, including internal control and internal audit, which are ensured in accordance with applicable law.

Key words: financial discipline, financial control, state external control, state internal control, financial resources, control and audit service, state financial inspection.

Дослідженням проблем розвитку державного фінансового контролю та дотриманню фінансової дисципліни приділяється значна увага як зарубіжних, так і вітчизняних учених. Зокрема, цим питанням займалися такі вітчизняні науковці та практики, як О. Барановський, П. Германчук, С. Мних, В. Піхоцький, Н. Рубан, Симоненко, І. Стефанюк, В. Шевчук, О. Шевчук та інші.

Фінансовий контроль застосовується у сферах, у яких функціонують фінанси, оскільки створення та використання фондів коштів здійснюються під впливом різних об'єктивних і суб'єктивних факторів, що загалом зумовлюють об'єктивну необхідність фінансового контролю як важливої сфери фінансової діяльності, інструменту впливу на становище й розвиток усієї економічної системи держави.

Об'єктом фінансового контролю є фінансова діяльність підприємницьких структур, бюджетних установ та організацій, фінансово-кредитних інститутів тощо, які здійсню-

ють фінансову діяльність. Предметом контролю є фінансові операції, пов'язані зі створенням та використанням фондів коштів. Проте об'єкт фінансового контролю є значно ширшим, ніж просто перевірка фінансових ресурсів, оскільки в кінцевому підсумку відбувається контроль за використанням матеріальних, природних, трудових ресурсів у процесі їх опосередкування фінансовими відносинами.

Головним завданням фінансового контролю є підтримання фінансової дисципліни та запобігання фінансовим правопорушенням, тож потрібно розуміти, що фінансова дисципліна – це стан дотримання органами державної влади й місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання всіх форм власності, об'єднаннями громадян, посадовими особами, громадянами України та іноземними громадянами встановлених законодавством та нормативно-правовими актами фінансово-правових норм. Фінансова дисципліна виражає одну зі сторін законності.

З урахуванням взаємозв'язку здійснюваного фінансового контролю як з боку окремих підприємств, установ, організацій, так і з боку органів державної влади й місцевого самоврядування та їх посадових осіб гарантується додержання законних прав обох сторін. Фінансове правопорушення є дією або бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання всіх форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб, громадян України та іноземних громадян, наслідком яких стало невиконання фінансово-правових норм.

П. Германчук, Н. Рубан, В. Александров, О. Назарчук вважають, що основними видами фінансового контролю, залежно від суб'єктів його ініціювання і здійснення, є державний, муніципальний, господарський і громадський фінансовий контроль. Цей поділ охоплює всіх суб'єктів його ініціювання та здійснення і відразу дає відповідь, хто організовує контроль і є основним користувачем його даних, що важливо з управлінського погляду: суб'єкти державного регулювання економіки (в особі глави держави, парламенту, уряду, інших органів державної влади і державних установ), органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання (як власники) чи громадяни (об'єднання громадян) [1].

Щодо класифікації державний фінансовий контроль залежно від часу його здійснення поділяють на такі види:

- попередній – цей контроль спрямований перш за все на запобігання незаконним і неефективним витратам, а також на недопущення порушення законодавства в прийнятті управлінського рішення;

- поточний – контрольні заходи, які проводяться безпосередньо під час здійснення операції з фінансовими ресурсами. Цей контрольний захід дає змогу виявляти й оперативно усувати порушення, мінімізуючи тим самим його наслідки;

- наступний – контрольні заходи проводяться після закінчення операцій з фінансовими ресурсами для того, щоб встановити рівень дотримання норм законодавства, а також виявити прорахунки попереднього та поточного контролю.

Також є інша модель класифікації видів державного фінансового контролю, вона представлена науковцями В. Шевчук та І. Дрозд, які розглядали види державного фінансового контролю через елементи контролюючої системи: суб'єкт – контрольні дії – об'єкт [2, с. 33]. Розглядаючи суб'єкт контролю як найголовніший критерій системи державного фінансового контролю, науковці виділили такі види контролю:

- безпосередній контроль, який виконують його ініціатори;

- опосередкований контроль, делегований уповноваженими ініціаторами іншим суб'єктам, які відіграють роль його виконавців;

- ініціативний, який впливає з власної волі та розсуду його суб'єктів;

- обов'язковий, зумовлений зовнішніми обставинами, які спонукають суб'єктів до його здійснення.

Щодо об'єкта контролю дослідники виокремлювали:

- а) господарський контроль, що спрямований на відстеження реальної економіки, тобто сфери створення і руху потоків товарів, робіт і послуг;

- б) фінансовий контроль, що покликаний перевіряти віртуальну економіку, сферу фінансів (створення грошей та обігу грошових потоків).

Потрібно зауважити, що при цьому автори ці ж види контролю визначили і за іншим критерієм, тобто за ступенем охоплення господарської сфери, а саме виділено такі види контролю, як економічний, фінансовий, валютний, банківський. Водночас слід зазначити, що окремі науковці, зокрема Л. Савченко [3, с. 243], В. Дудко [4, с. 29] та інші, поділ фінансового контролю за критерієм на попередній, поточний (оперативний) і наступний (ретроспективний, заключний) вважають не видом контролю, а його формою.

Зовнішній фінансовий контроль за діяльністю виконавчої влади є важливим чинником захисту суспільства, оскільки допомагає забезпечити її відповідальність перед суспільством [5]. В Україні органом зовнішнього державного фінансового контролю є Рахункова палата, яка створена і діє від імені Верховної Ради України. Запровадження контролю є невід'ємною складовою частиною управління державними фінансами, яка забезпечує відповідальний і підзвітний характер цього управління. Для демократичного суспільства важливі всі ланки організації державного фінансового контролю – зовнішній та внутрішній.

Виходячи зі світового досвіду та термінології, зовнішній контроль – це контроль спеціальний. У органів, що створені поза системою виконавчої влади та здійснюють цей контроль, функція контролю – основна, не змішана з іншими функціями, такими як організація та управління державними коштами, і тільки через це він називається зовнішнім.

Як вважає науковець Н. Барабаш, у системі виконавчої влади не може здійснюватися зовнішній контроль за наведеним вище визначенням. У цій системі має функціонувати внутрішній контроль, який необхідно відтворити на нових принципах та із застосуванням нової методології. Під час здійснення зовнішнього контролю контролюється і вся система виконавчої влади, і її системи внутрішнього контролю. Саме тому доцільно вести мову про парламентський контроль, у тому числі в особі Рахункової палати, як про вищий державний фінансовий контроль з правом законодавчої ініціативи [6].

Відповідно до Лімської декларації керівних принципів контролю як стратегічний напрям розвитку державного фінансового контролю розглядається перехід від так званого нормативного аудиту (перевірка виконання встановлених норм) до аудиту ефективності. Як відомо, в основу оцінки економічної ефективності покладено два основні елементи: результат, що являє собою ступінь досягнення конкретної мети, і витрати ресурсів на її реалізацію. Їх співвідношення визначає ефективність того чи іншого заходу.

Таким чином, найважливішою умовою організації державного фінансового контролю з визначення ефективності використання державних ресурсів є наявність відповідної цільової установки, або іншими словами, чітке розуміння того, досягнення яких цілей та завдань ми контролюємо. Коли не зрозумілі цілі і завдання, а також способи їх досягнення, неможливо визначити ефективність формування та використання державних ресурсів.

Система державного фінансового контролю має бути цілісною виключно тому, що вона має будуватися на єдиних принципах, на єдиних нормах та нормативах функціонування й розв'язання поставлених завдань з чітким визначенням органів контролю та розподіленням їх функцій і повноважень. Така система не мусить мати багаторівневу підпорядкованість та ієрархічну замкнутість. Кожен орган має вирішувати свої конкретні завдання, повинен мати свої об'єкти перевірок та діяти за єдиними методологічними й організаційними принципами.

Одночасно створення системи державного фінансового контролю має бути спрямоване на координацію діяльності всіх контролюючих органів із забезпеченням їх незалежності. Вкрай важливо методологічно обґрунтовано розмежувати, тобто виключити дублювання основних функцій контрольних та казначейських органів, Рахункової палати і ревізійних органів головних розпорядників бюджетних коштів під час здійснення контролю за законністю бюджетного процесу.

В Україні загалом сформовано систему державного фінансового контролю як сукупність експертних і контрольно-аналітичних дій органів, що прописані у Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року та складаються з трьох рівнів:

1) державний зовнішній фінансовий контроль (аудит), який здійснює Рахункова палата України від імені Верховної Ради;

2) фінансовий контроль за управлінням державними (місцевими) ресурсами та їх використанням, який здійснюють органи Держаудитслужби;

3) державний внутрішній фінансовий контроль (внутрішній контроль та внутрішній аудит), який забезпечується відповідно розпорядниками коштів та підрозділами внутрішнього аудиту в бюджетній установі [7].

Різноманітність завдань, що стоять перед державним фінансовим контролем, зумовлює чіткий розподіл контрольних функцій між інститутами фінансового контролю, кожен з яких діє у межах своїх повноважень.

При цьому слід зазначити, що основна роль організації державного фінансового контролю в ринковій економіці відводиться законодавчим органам влади, які здійснюють цю функцію через створення ними спеціальних органів незалежного фінансового контролю.

Проведення контрольних заходів показало певні результати, за якими можна зазначити, що більшість бюджетних правопорушень продовжують мати системний характер, вони повторюються із року в рік. Таким чином, найбільш поширеними порушеннями фінансово-бюджетної дисципліни в державі залишаються [8]:

- порушення вимог Бюджетного кодексу в частині нецільового використання бюджетних коштів, взяття до сплати зобов'язань понад затвержені асигнування, відволікання бюджетних коштів у довготривалу дебіторську заборгованість тощо;

- зайве витрачання бюджетних коштів внаслідок оплати завищених обсягів та вартості виконаних робіт і наданих послуг;

- витрачання бюджетних коштів на придбання меблів, обладнання, автотранспорту та інших матеріальних цінностей з перевищенням граничних нормативів, а також на утримання автотранспорту понад встановлені ліміти;

- незаконна передача державного та комунального майна суб'єктам недержавної форми власності;

- незастосування обов'язкових процедур державних закупівель;

- заниження вартості активів внаслідок непроведення індексацій, а також у результаті неоприбуткування придбаного майна та лишків товарно-матеріальних цінностей.

Наявність таких порушень свідчить про низьку ефективність системи державного фінансового контролю та безвідповідальне ставлення з боку багатьох розпорядників бюджетних коштів. На основі проведеної оцінки сучасного стану державного фінансового контролю в Україні можна стверджувати, що система державного фінансового контролю, яка побудована в Україні, не забезпечує належного рівня фінансово-бюджетної дисципліни як у державі загалом, так і на регіональному рівні зокрема. Це є наслідком

низки проблем, які створюють тенденції до зростання кількості та обсягів основних фінансових порушень. Специфічне ставлення до державного фінансового контролю, його недооцінка зумовлені також тим, що він реалізується у тісно пов'язаних інтересах державних, регіональних, корпоративних та індивідуальних.

Погоджуємось із думкою Т. Жураковського де Сас [9], що найважливішою є методологічна проблема, яка пов'язана з недостатнім з'ясуванням природи внутрішнього та зовнішнього фінансового контролю. Як свідчить світовий досвід, дієва система державного фінансового контролю має складатися з двох однаково важливих частин: незалежного зовнішнього і внутрішнього державного фінансового контролю. У нашій державі спостерігаються спроби об'єднання внутрішнього і зовнішнього фінансового контролю або їх субпідпорядкування, що пояснюється нерозумінням суті питання. А це своєю чергою породжує існування низки інших проблем. Також одним з найважливіших, проблемних та актуальних питань є недосконалість та суперечливий характер чинного законодавства і нормативно-правових актів, що породжує можливості по-різному трактувати та розцінювати фінансові операції, показники господарської та бюджетної діяльності.

Роблячи висновок, треба зазначити, що державний фінансовий контроль – одна з найважливіших функцій державного управління, покликана виявляти відхилення від установлених норм, доцільності й ефективності управління фінансовими ресурсами та іншою державною власністю, оцінювати їх вплив на господарську діяльність, визначати причини їх появи та давати рекомендації органам державного управління. Головною причиною виникнення проблем у цій сфері є невизначеність складових частин системи державного фінансового контролю. В умовах фінансово-економічної кризи ця система має забезпечувати системний, універсальний, більш дієвий і результативний державний фінансовий контроль [10]. Проблематичним на сучасному етапі в Україні є те, що недооцінюють роль державного фінансового контролю в забезпеченні фінансової дисципліни у державі. Такий стан призводить до значних фінансових порушень, які мають тенденцію до зростання протягом останніх років, що спричинено низкою проблем дотримання бюджетної дисципліни, серед яких – недосконалість законодавства, дублювання контрольних функцій органами управління, відсутність незалежного контролю та інші. Наявність значних обсягів фінансових порушень визначає потребу в підвищенні ролі державного фінансового контролю на сучасному етапі розвитку економіки України. І тим самим є важливим аспектом у розвитку державного фінансового контролю в нашій країні, реформуванні цієї системи, що відбувається нині. Зокрема, сформовано структуру органів державного фінансового контролю у вигляді трирівневої моделі, а також прийнято низку законодавчих актів, які спрямовані на розвиток системи контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Германчук П.К., Стефанік І.Б., Рубан Н.І., Александров В.Т., Назарчук О.І. Державний фінансовий контроль: ревізія та аудит. Київ: НВП «АВТ». 2004. 424 с.
2. Дрозд І.К., В.О. Шевчук. Державний фінансовий контроль: навчальний посібник. Київ: ТОВ «Імекс» ЛТД. 2007. 304 с.
3. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: монографія. Ірпінь: Академія державної податкової Служби України. 2001. 407 с.
4. Дудко В.П. Державний фінансовий контроль: підручник, 2-ге вид., перероб. та допов. Чернівці: Прут. 2008. 624 с.
5. Кузнецов А.Ю. Основы формирования российской системы финансового контроля деятельности хозяйствующего субъекта: дис. канд. экон. наук: 08.00.10. Москва: РГБ. 2003. URL: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0565/030565027.pdf>.
6. Барабаш Н.С. Удосконалення системи державного фінансового контролю. Київ: Фінансовий контроль. ДП «Державне управління комплексного забезпечення». 2005.
7. Концепція реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 310-р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/310-2018-p.
8. Звіт про результати діяльності органів державної контрольної-ревізійної служби за 2010 р. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/75488>.
9. Жураковський де Сас Т.Б. Проблеми і стратегічні пріоритети розвитку системи державного фінансового контролю. *Стратегічні пріоритети*. 2009. № 2(11). С. 200–203.
10. Письменна Т. Новостворені форми державного фінансового контролю: організаційно-методичні засади реалізації у контрольній ревізійній практиці. НБУ ім. Вернадського. URL: www.nbuv.gov.ua.

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ДЕЯКИХ ПОНЯТЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

TO THE ISSUE OF DISTRIBUTION OF SOME CONCEPTS THROUGH THE PRISM OF THE INSTITUTE OF APPEAL PROCEEDINGS

Кравченко В.В., аспірант
кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті висвітлюється питання стовно деяких понять, які використовуються у площині інституту апеляційного провадження. Акцентується увага на розмежуванні понять «апеляційне провадження» та «провадження в судах апеляційної інстанції», «оскарження судових рішень» і «перегляд судових рішень», «забезпечення права на оскарження» і «право на оскарження».

Категорія «апеляційне провадження» акцентує увагу на процедурі перегляду судових рішень судів першої інстанції. А поняття «провадження в суді апеляційної інстанції» акцентує увагу на тому, в суді якої ланки правосуддя відбувається судове провадження.

Наголошується, що «перегляд судового рішення» суттєво відрізняється від терміна «оскарження». Поняття «перегляд судового рішення» включає в себе всю сукупність процесуальних засобів та важелів, яким наділений апелянт, а оскарження полягає лише у вираженні незгоди з тим чи іншим рішенням, що оскаржується. Наголошується на тому, що важливою умовою формування дієвого законодавства є дотримання певних умов у разі створення нормативно-правових актів. Недотримання цих умов призводить до неправильного розуміння правових приписів, сутності правовідносин і до неоднозначного правозастосування правових норм юрисдикційними органами. Тому апеляційне провадження потребує сучасного переосмислення та удосконалення, але це ускладнюється відсутністю універсального підходу до розуміння інституту апеляційного провадження та окремих його категорій. Тому гостро постала потреба у дослідженні питань семантики у сучасній юридичній термінології у межах апеляційного провадження у площині адміністративного судочинства.

Визначення сутності певних категорій, розмежування певних понять впливає на формування високої культури мови фахівця та структуру національні терміносистеми й сприяє реалізації принципу правової визначеності на практиці.

Ключові слова: адміністративні суди, апеляційні суди, апеляція, законодавство, оскарження судових рішень, перегляд судових рішень.

The article discusses the issue regarding some of the concepts that are used in the plane of the Institute of the appeal. Focuses on the distinction between the concepts of "appeal proceedings" and "proceedings in courts of appeal", "appeal against judgement" and "review of judicial decisions", "ensuring the right to appeal" and "right to appeal".

The category "appeal" focuses on the procedure of judicial review of decisions of courts of first instance. And the concept of "proceedings in the court of appeal", focuses on the fact, in court, what level of justice going on trial.

It is noted that "judicial review" is significantly different from the term "appeal". The concept of "judicial review" includes the totality of the procedural tools and levers, which are vested in the appellant, and appeal lies only in the expression of disagreement with a particular decision that is being appealed. It is emphasized that an important condition for the formation of effective legislation is the observance of certain conditions in the creation of normative-legal acts. Failure to comply with these conditions leads to wrong understanding of legal requirements, entity relationships and to ambiguous enforcement of legal norms jurisdictional authorities. Therefore, the appeal requires a modern rethinking and improvement, but this is complicated by the lack of a universal approach to the understanding of the Institute's appeals and its individual categories. Therefore, there was a need to study the issues of semantics in modern legal terminology in the framework of the appeal proceedings in the plane of administrative law.

Definition of the nature of certain categories, to distinguish certain concepts affect the formation of high culture of speech and structures of the specialist national system of concepts and contributes to the implementation of the principle of legal certainty in practice.

Key words: administrative courts, appellate courts, appeal law, appeal against court decisions, review of judicial decisions.

Системне вивчення юридичної термінології як метамови сучасного правознавства належить до пріоритетів нашого століття, хоча цивілізаційні джерела, становлення і розвиток термінів аналізуються (і об'єктивно) в діахронному контексті культурної трансформації людства. Юридичні (або правничі) терміни не існують відокремлено, а функціонують лише в системі термінів, яка є цілісною, відносно стійкою, структурованою, єдиною за змістово-мовною ознакою, і, як відзначає Б.М. Головін, виявляють певний зв'язок «на поняттєвому, лексико-семантичному, словотвірному (дериватологічному) і граматичному рівнях», вступаючи в строго законодавчі відносини з іншими термінами [1].

Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VII [3] докорінно змінив формат правосуддя загалом та адміністративного зокрема.

Важливою складовою частиною адміністративного судочинства виступає апеляційне провадження. Але це не просто частина судової системи, а додаткова гарантія забезпечення реалізації захисту прав, свобод і законних інтересів осіб у публічно-правових спорах із суб'єктами владних повноважень, якщо цей захист не відбувся на рівні судів першої інстанції.

Водночас інститут апеляційного провадження під впливом різноманітних детермінант постійно еволюціонує. Зазначена ситуація вимагає наукового осмислення діяльності національних судів апеляційної інстанції для подальшого усунення окреслених прогалин та виявлення потенціалу інституції апеляції.

Ефективне застосування інституту апеляційного провадження дає змогу адміністративним судам виявляти свою особливість у системі судів та підкреслює вагомe значення для захисту публічних інтересів і створення праксеологічного механізму відновлення порушених прав приватних осіб у результаті діяльності публічної адміністрації.

І хоча категорії «апеляція», «апеляційне провадження», «провадження в суді апеляційної інстанції», «провадження в апеляційному порядку», «оскарження судових рішень в апеляційному порядку», а також «перегляд судових рішень в апеляційному порядку» широко використовуються у національному праві, але ці поняття не закріплено на законодавчому рівні, що ускладнює розуміння їхньої правової природи та застосування на практиці.

Виникнення розбіжностей у лексичних паралелях термінів полягає зокрема в тому, що різні терміни мають різні семантичні відтінки.

Отже, без чіткого правового визначення категорій «апеляційне провадження», «провадження в суді

апеляційної інстанції», «провадження в апеляційному порядку», «оскарження судових рішень в апеляційному порядку», а також «перегляд судових рішень в апеляційному порядку» виникають проблеми у правозастосуванні.

Зазначені категорії є базисними для інституту апеляційного судового провадження.

Не визначившись із межами цих понять, дуже складно точно сформулювати чіткий правовий механізм реалізації прав та обов'язків учасників апеляційного провадження та т.п. Безумовно, також від цього залежить дієвість апеляційної ланки правосуддя. Але, на жаль, досить неоднозначні й неузгоджені між собою концептуальні підходи до розуміння сутності понять «апеляція», «апеляційне провадження», «провадження в суді апеляційної інстанції», «перегляд судових рішень», «оскарження судових рішень» – це достатні підстави для дискусії щодо співвідношення цих категорій.

Проблема апеляційного перегляду судових рішень досліджувалася лише частково і не піддавалася докладному дослідженню, хоча правовий інститут апеляційного провадження в адміністративному судочинстві є важливим для нашої правової системи, а тому їх сучасний аналіз є актуальним. У зв'язку з тим, що вирішення цих проблем включає різні аспекти: науково-теоретичний; практичний, що відіграє вагомий роль у житті кожного окремого громадянина, оскільки йдеться про ступінь його захищеності від можливих проявів суддівського свавілля та про рівень забезпечення його прав за допомогою інституту апеляційного перегляду судових рішень, то це загострює необхідність наукового дослідження з урахуванням вимог сьогодення.

Так, Є.А. Чернушенко ототожнює поняття «апеляційне провадження» та «апеляційне оскарження». Автор під апеляційним оскарженням розуміє, що це – один із найбільш поширених у сучасному судочинстві способів оскарження судових рішень, які не набрали чинності, в суді вищої інстанції (апеляційному суді) [3].

Водночас законодавством закріплено поняття «перегляд судових рішень», тобто категорія «апеляційне оскарження» на рівні законодавства не використовується. Сучасна доктрина адміністративного судочинства передбачає використання категорії «перегляд судових рішень».

Наприклад, у Рішенні Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 зазначено, що перегляд судових рішень в апеляційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007) [4].

Ми приєднуємося до точки зору Є.С. Морозова, який зазначає, що поняття «перегляд судового рішення» суттєво відрізняється від «оскарження», оскільки перше включає в себе весь спектр процесуальних засобів та важелів, яким наділений заявник, а оскарження полягає лише у вираженні незгоди з тим чи іншим рішенням, що оскаржується, отже, поняття «перегляд судового рішення» є значно ширшим, ніж «оскарження судового рішення» в розумінні процесуального законодавства [5].

Стосовно забезпечення цим правом дуже влучно висловився Верховний Суд України у своїй постанові від 03 березня 2016 року. Так, у постанові Верховного Суду України від 3 березня 2016 року № 5-347 кс 15 зазначено, що поняття «забезпечення права» за своїм змістом є більш широким поняттям, ніж поняття «право», яке використовується у законі, бо воно передбачає, крім самого «права», ще й гарантований державою механізм його реалізації. Забезпечення права на апеляційне оскарження включає як можливість оскарження судового рішення, так і обов'язок суду прийняти та розглянути подану апеляцію чи касацію [6].

Право на оскарження судових рішень у судах апеляційної інстанції є складником конституційного права

особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами судочинства, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій, зокрема забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (пункт 8 частини третьої статті 129) (пункт 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11 – рп/2012) [7].

Відсутність термінологічної чіткості і визначеності у законодавстві нашої держави зумовлюють суперечності у тлумаченні цього правового інституту крізь призму практики.

Аналіз наукової літератури та законодавства дає змогу стверджувати, що відсутнє універсальне розуміння правової природи категорії «апеляція». Різні автори по-різному розуміють сутність апеляції.

Так, Н.Р. Бобченко (2016) у роботі «Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України» визначив аж дев'ять контекстів розуміння апеляції. Автор зазначає, що «у процесуальній літературі поняття «апеляція» (з лат. “appellatio” – звернення, “appellare” – викликати до суду, звертатися) вживається у декількох контекстних значеннях:

- 1) як форма провадження з оскарження й перевірки судових рішень;
- 2) як форма звернення до суду апеляційної інстанції;
- 3) як привід до початку апеляційного провадження;
- 4) як порядок розгляду;
- 5) як стадія провадження;
- 6) як вид процесуального провадження;
- 7) як частина процесуального права;
- 8) як інститут судоустрою;
- 9) як назва судового органу [8, с. 23].

Але законодавством поняття «апеляція» не використовується у зв'язку із тим, що правова природа феномена «апеляція» складна та неоднозначна і тому є різні концептуальні підходи до розуміння цього правового явища і, як наслідок, важко дотримуватися принципу правової визначеності.

Принцип правової визначеності, своєю чергою, є комплексним правовим явищем, яке включає зокрема: непорушність гарантованих прав та свобод людини; якість законодавства, однозначність, точність формулювань правових норм; передбачуваність законодавчих змін; єдність та стабільність судової практики; стабільність судових рішень, які набрали законної сили.

Водночас у рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) використовується термін «процедура апеляції». Наприклад, у рішенні у справі Case of Skoryk v. Ukraine («Скорик проти України» від 08.01.2008) [9] зазначено, що якщо в національному правовому порядку є процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які перебувають під її юрисдикцією, мають право у апеляційних судах на основні гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» [10]. Також на прикладі цього рішення видно, що ЄСПЛ ототожнює поняття «апеляційні суди» та «суди апеляційної інстанції». Водночас у межах національного судового процесу це різні правові категорії.

З огляду на наведені вище аргументи, можна зробити висновок, що категорія «апеляція» не вживається у КАСУ також через причину заборони використовувати спрощену термінологію.

Правова позиція Суду зводиться до такого: використання судами під час ухвалення рішень спрощеної термінології або термінології, яка прямо суперечить чи спотворює зміст визначених процесуальним законом термінів, неприпустиме. Допущення таких порушень під час складання судового рішення є неприйнятним, адже це ставить під сумнів законність ухваленого рішення (Використання судами у рішенні спрощеної термінології або такої, що

прямо суперечить чи спотворює зміст визначених КПК України термінів, ставить під сумнів законність ухваленого рішення) [11].

Необхідно акцентувати увагу на розмежуванні понять «апеляційне провадження» та «провадження в суді апеляційної інстанції» (ст.ст. 22, 23, 292 КАС України) [12], адже це не тотожні поняття і їх відмінність окреслюється різним обсягом змісту та різною правовою природою.

Отже, категорія «апеляційне провадження» акцентує увагу на процедурі перегляду судових рішень судів першої інстанції.

Як слушно зауважив Н.Р. Бобечко, це не є однаковими за змістом та обсягом поняття. Перші з них (апеляційні провадження) відображають суть, зміст та особливості цих форм оскарження і перевірки судових рішень, тобто мають суто функціональний аспект. У цьому значенні вони тотожні поняттям «провадження в апеляційному порядку» [8].

Поняття ж «провадження в суді апеляційної інстанції» акцентує увагу на тому, в суді якої ланки системи судів відбувається судове провадження, без прив'язки до його виду та процедури, що несе організаційне навантаження [8].

Таке твердження повністю корелюється з нормами другого абзацу третьої частини статті 22 КАС України, статті 23 КАС України, статті 292 КАСУ, які визначають систему судів апеляційної інстанції [12]. Ця система включає:

а) апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції (ч. 1. ст. 292 КАСУ) [12].

б) Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення апеляційного адміністративного суду (наприклад, у справах за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, а також у спорах за участю суб'єктів владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та у спорах, що виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу – абзац 2 ч. 3 ст. 22 КАСУ, ч. 2 ст. 292 КАСУ) [12].

в) Велика Палата Верховного Суду переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові

рішення у справах, розглянутих Касаційним Адміністративним Судом Верховного Суду як судом першої інстанції (ч. 2 ст. 292 КАСУ) [12]. Частина 4 статті 22 КАСУ закріплює перелік таких категорій справ.

До таких категорій справ віднесено:

– справи щодо встановлення Центральною Виборчою Комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму;

– справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України;

– справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [12].

Наведені аргументи свідчать, що використання терміна «провадження у суді апеляційної інстанції» не дає змогу повністю розкрити реалізацію механізму апеляційного провадження, тому що робиться акцент лише на місці здійснення адміністративного судочинства, а ось порядок розгляду справи «випадає» з поля зору.

Якщо ж відкинути функціональний та організаційний аспекти категорій, що розглядаються, то поняття «апеляційне провадження» є ширшим від поняття «провадження в суді апеляційної інстанції» [8].

З огляду на все вищезазначене, необхідно акцентувати увагу, що важливою умовою формування дієвого законодавства є дотримання певних умов під час створення нормативно-правових актів. До таких умов можна віднести принцип застосування поняттєвого апарату, який відповідає би таким критеріям: а) будь-яке правове явище визначається лише одним терміном; б) один термін – одне правове явище. Недотримання цього принципу може призвести до неправильного розуміння правових приписів, сутності правовідносин і до неоднозначного правозастосування правових норм юрисдикційними органами. Тому апеляційне провадження потребує сучасного переосмислення та удосконалення, але це ускладнюється відсутністю універсального підходу до розуміння інституту апеляційного провадження та окремих його дефініцій. Тому гостро постала потреба у дослідженні питання семантики у сучасній юридичній термінології у межах апеляційного провадження у площині адміністративного судочинства. Визначення сутності певних категорій, розмежування певних понять сприяє формуванню високої культури мови фахівця та структурує національні терміносистеми і сприяє реалізації принципу правової визначеності на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вербенець М. Мовознавчі аспекти дослідження галузевої термінології. URL: <https://www.google.com.ua/search?client=opera&q=наслідки+термінологічної+невизначеності&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8>.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
3. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2004. 22 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1308/Чернушенко.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111⁻¹³ Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12>.
5. Морозов Є. Відмінність поняття «перегляд судового рішення» від «оскарження» в розумінні процесуального закону та практики Європейського суду з прав людини. URL: https://protocol.ua/ru/vidminnist_ponyattya_pereglyad_sudovogo_rishennya_vid_oscargennya_v_rozuminni_protseusalnogo_zakonu_ta_praktiki_evropeyskogo_sudu_z_prav_lyudini/.
6. Постанова Верховного Суду України від 3 березня 2016 року № 5-347 кс 15. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/88BF0676BC2E5CD3C2257F8C003A3E61](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/88BF0676BC2E5CD3C2257F8C003A3E61).
7. Справа за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111⁻¹³ Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України : Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12>.
8. Бобечко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Dusertacija_Bobechko.pdf.

9. Case of Skoryk v. Ukraine («Скорик проти України») від 08 січня 2008 року (application No. 32671/02. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3726.html).
10. Конвенція Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
11. ВС/ККС, № 199/5625/17.01.11.18. URL: [https://protocol.ua/ua/vs_kks_vikoristannya_sudami_v_rishenni_sproshchenoi_terminologii_abo_takoi_shcho_pryamo_superechit_chi_spotvoryue_zmist_viznachenih_kpk_ukraini_terminiv_stavit_pid_sumniv_zakonnist_uhvalenogo_rishennya_\(vs_kks_199_5625_17_01_11_18\)/](https://protocol.ua/ua/vs_kks_vikoristannya_sudami_v_rishenni_sproshchenoi_terminologii_abo_takoi_shcho_pryamo_superechit_chi_spotvoryue_zmist_viznachenih_kpk_ukraini_terminiv_stavit_pid_sumniv_zakonnist_uhvalenogo_rishennya_(vs_kks_199_5625_17_01_11_18)/).
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
13. Стукаленко О.В. Теоретичні аспекти визначення дефініцій «будівництво» та «капітальне будівництво». Науково-практичний господарсько-правовий журнал «Підприємництво, господарство і право». 2016. № 3(241). С. 103–106. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/03/19.pdf>.

PROGRESSIVE TAXATION OF PERSONAL INCOME IN UKRAINE

ПРОГРЕСИВНЕ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Mendzhul K.V., Student of the Faculty of Law
Chernihiv National University of Technology

**Shevchenko Yu.V., Senior Lecturer
in the Specific Purposes Department**
Chernihiv National University of Technology

The article analyzes the legal problems of implementation of progressive taxation of personal income in Ukraine. The relevance of the research is due to the fact that the current taxation system in Ukraine needs to change the form of taxation to that one which will take into account the share of income of the state population and establish taxes at the level of opportunities of the citizens of the country, that is, the implementation of progressive taxation.

The purpose of the article is to determine the nature of progressive taxation of personal income and possibility of introducing such form of taxation in Ukraine: the origin of the tax system of Ukraine and the content of the concept of progressive taxation were outlined, foreign experience of progressive taxation of personal income was studied, the main legal problems of such form of taxation were determined.

Progressive taxation is a widespread form of taxation around the world. For Ukraine implementation of a progressive tax scale is not novelty, as this form of taxation had been operated in the country by 2004, and over time it was changed to another form, which nowadays is a heavy burden for the population of Ukraine.

It has been found out that progressive taxation means higher tax rates for those with higher income and lower rates for those who have lower income. The main purpose of the progressive tax scale is to reduce the social inequality of the citizens.

It has been determined that progressive taxation has both positive and negative aspects of its existence in Ukraine. The positive ones are the following: the existence of a correct distribution of tax burden; reducing the pressure on people with low-income; balancing of the domestic tax system with the tax legislation of the European countries. The main negative side is the creation and operation of illegal schemes, tax evasion and loss of initiative to work and earn higher income.

It has been mentioned that nowadays there is a bill of Verkhovna Rada of Ukraine aimed at introducing a fair progressive scale of personal income tax. The main goals of the draft law and the possibilities of its implementation have been outlined.

As a result of the research, the authors have come to the conclusion that Ukrainian current tax system needs to be changed by implementing progressive taxation to improve the economic level of life of the population.

Key words: system of taxation, income, personal income tax, progressive taxation, progressive tax rate.

У статті аналізуються правові проблеми встановлення прогресивного оподаткування доходів фізичних осіб в Україні. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що сучасна система оподаткування в Україні потребує зміни форми оподаткування на ту, яка буде враховувати частку доходу населення держави й установить податки на рівні можливостей громадян країни, тобто впровадження прогресивного оподаткування.

Мета статті – визначення сутності прогресивного оподаткування доходів фізичних осіб і можливості запровадження такої форми оподаткування в Україні: зазначено історію існування податкової системи України, зміст поняття прогресивного оподаткування, досліджено зарубіжний досвід прогресивного оподаткування доходів фізичних осіб, визначено основні правові проблеми існування цієї форми оподаткування.

Прогресивне оподаткування є розповсюдженою формою оподаткування в різних країнах світу. Для України встановлення прогресивної шкали оподаткування не є новизною, адже до 2004 р. в державі функціонувала саме ця форма оподаткування, з часом вона була змінена на іншу, яка сьогодні є важким тягарем для населення.

Установлено, що прогресивне оподаткування означає більш високі ставки податку для тих, хто має більший дохід, і менші ставки для тих, хто має низький дохід. Основною метою прогресивної шкали оподаткування є зменшення соціальної нерівності громадян країни.

Визначено, що прогресивне оподаткування має як позитивні, так і негативні сторони свого існування в Україні. До позитивних можна зарахувати існування правильного розподілу податкового навантаження; зменшення тиску на осіб, які мають низький рівень доходу; гармонізація вітчизняної податкової системи з податковим законодавством європейських країн світу. Головною негативною стороною є створення та функціонування незаконних схем щодо ухилення від сплати податків і втрата ініціативи працювати й отримувати більш високий дохід.

Зазначено, що сьогодні у Верховній Раді України на розгляді перебуває Законопроект, який спрямований на запровадження справедливої прогресивної шкали податку на доходи фізичних осіб. Виокремлено основні цілі законопроекту й можливості його втілення в життя.

У результаті дослідження автори доходять висновку, що сучасна податкова система України потребує змін шляхом встановлення прогресивного оподаткування для підвищення економічного життя населення.

Ключові слова: система оподаткування, доходи, податок із доходів фізичних осіб, прогресивне оподаткування, прогресивна ставка податку.

It is impossible to provide the economic development of any country without an established tax system. It is the system that plays an important role for the socio-economic development of any state. Nowadays, Ukraine has the tax system with the numerous changes. It is in the Tax Code of Ukraine.

The tax system of Ukraine includes the personal income tax on individuals, which replaced the personal income tax on citizens and which is one of the main taxes that forms the revenues of the country's budget, has the largest number of taxpayers, demonstrates a stable dynamics of revenues. It is well known that choosing a tax policy for personal income, first of all, we must determine its nature: proportional or progressive. And more and more often we can hear about the possibility of introducing in Ukraine such form of taxation

as the progressive taxation of personal income. But what constitutes such form of taxation and whether it is appropriate to exist in our country is an open issue to be discussed.

The issues of progressive taxation of personal income were studied by such scientists as: L.M. Demidenko, N.V. Dutova, E.S. Lesik, A.I. Krisovatyi, M.P. Kucheriavenko, V.M. Fedosova, T.D. Datsenko, I.M. Sotnik and others.

The purpose of the article is to determine the nature of progressive taxation of personal income and the possibility of its implementation in Ukraine.

The existence of the tax system in Ukraine dates back to July 1991, when the Law of Ukrainian RSR of 05.07.1991 № 1306-XII “On income tax from citizens of the Ukrainian RSR, foreigners and stateless persons” introduced a proportional

system of taxation of citizens income tax in Ukraine by the citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons.

Tax rates started at 12% and ended at 90%. To speak more precisely, the taxation was as follows: for income at the place of primary employment – 12%, 15%, 20%, 30%; for income, which were defined under this Law in Article 14 – 2%, 3%, 5%, 6%, 9%, 11%, 12%; from the sums of authors rewards – 2%, 3%, 5%, 6%, 9%, 11%, 12%, 15%, 20%, 30%; to the sums of the rewards to the heirs of the authors repeatedly and decreased by 50% for the heirs under 18 years and women over 55 and men over 60 – 60%, 65%, 70%, 75%, 80%, 85%, 90% [1].

Further, in the period from December 1992 till January 2004, the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 26.12.1992 “Income tax on citizens” (hereinafter – the Decree) was in force. Under this Decree, the tax rates were as follows: for income at the place of primary employment – 10%, 20%, 35%, 50%; no more than 70% from the sums of authors rewards; for income received from the place of non primary employment – 20%; for dividends on shares and as a result of corporate profit sharing – 15%. As we can see, income that was earned at the place of primary employment was taxed on a clearly progressive scale, and those income that was obtained at the place of non primary employment was taxed at a rate of 20% [2].

From January 1, 2004 the Law of Ukraine of May 22, 2003 No. 889-IV “On Personal Income Tax” came into force. It abolished the progressive scale of the personal income tax rate. The tax rate was 15% on income, except the interests on deposits and interest income on saving certificates, on winnings or prizes and other income accrued in favor of non-residents, etc. [3].

Since December 2010 to the present day the Tax Code of Ukraine has been in force and regulates the taxation of personal income under Chapter IV. According to the Tax Code of Ukraine [4], in our country the tax rate of 18% of the tax base is applied in respect of the income accrued (paid, provided) (except in the cases specified in paragraph 167.2–167.5 of Art. 167 of the Tax Code), but not exclusively in the form of salaries, other incentive and compensatory payments or other payments and benefits accrued (paid, provided) to the payer in connection with employment relations and under civil contracts.

The tax system is an essential element of market relations, and it has a big impact on the success of economic transformation in the country. Taxation as a system of relations between the state and the subjects of economic activity – taxpayers influences both the macroeconomic indicators of the development of the national economy and the indicators of economic efficiency and competitiveness of enterprises. There are several basic methods of taxation in the tax system: equal, proportional, progressive, regressive and mixed taxation. First of all, we are interested in progressive taxation. Progressive taxation is a method of taxation when the tax base grows, the tax rate increases. The choice of progressive taxation is based on the determination of discretionary income, i.e. free income, the use of which is determined primarily by the payer's interests. Discretionary income is the difference between the total income received by the payer and the non-taxable minimum income [5].

This form of taxation is quite common in the world taxation system. It has been implemented in countries such as Spain, France, Italy, Germany, USA, Netherlands, China, Canada, Japan and others. For example, in Germany traditionally there is a class system of taxation, where the distribution of payers into classes is based on their socio-civic status. There are six tax classes in total; the highest taxes are paid by first class representatives. Income tax in Germany is progressive: income tax rates start at 14%, then rise to 42% (for incomes above € 55,961); finally, a very high level of income (in excess of € 265,327) is taxed at 45%. There is a minimum tax rate of 0%. In other words, income of € 9,169 (or € 18,338 for married

couples who submit combined income) earned annually is not taxed.

In Italy, depending on the source of income, all incomes are divided into five groups. The income of each group is taxed separately, the rate scale ranges from 23% to 43% [6, p. 48].

In Japan, the most significant income to the state budget is brought by income tax. Individuals pay a state income tax on a progressive scale with six rates – 5%, 10%, 20%, 30%, 40% and 50%. Accrual depends on the amount of the received income. It is paid annually for all types of income received during the calendar year. The minimum rate of 5% applies to income earned up to 195 0000 yen (\$ 17355).

A progressive income tax scale is set in England – from 0 to 45%. By analogy with the minimum wage, the rates are reviewed annually on April, 1st. Non-taxable income is J 11,500 (\$ 15,127) per year. This provision does not apply to annual earnings in excess of J 123,000.

Speaking about Canada, we must note that the tax rate in this country starts at 15% and ends at 29%, in China – from 5% to 45%, in India – from 10% to 30% [7, p. 84].

Having learned how progressive tax rates are set in some countries, one can see that there is a minimum income limit at which taxes begin to be paid. Therefore, in many European countries “the marginal income indicator” has an important place in the tax system. It should also be emphasized that in most countries where a progressive taxation scale is introduced, taxes are paid by prosperous citizens and those who are unable to pay taxes may be exempted. For example, there are five tax rates in Australia. People whose income is less than \$ 6,000 a year are tax-exempt. Citizens, whose incomes exceed \$ 180 thousand, give 45% of their income to the state budget. In Canada, taxes are not taxed up to \$ 10 382. But those who received more than 128 000 are obliged to pay 29% of their earnings to the treasury [8, p. 35].

The Ukrainian tax system provides three privileges to taxpayers on personal income. According to the Tax Code of Ukraine such privileges are: 1) certain types of income are not included in the total monthly (annual) taxable income; 2) tax discount; 3) tax social privilege.

Taxes that are assessed on a progressive system are based on the taxable amount of the individual's income. Progressive tax has more of a financial impact on those with higher incomes than those on low incomes. Therefore, the tax rate, together with the tax liability, increases when an individual is becoming richer. In particular, high-income earners pay more than those who earn less.

Progressive taxation works on the theory that high-income individuals can afford to pay more. Therefore, it can be concluded that such system influences people with higher incomes to ensure the principle of social justice. It should be noted that progressive taxation has its advantages and is justified not only from the point of view of social justice, but also serves as an incentive for the efficient functioning of the economy. By eliminating surplus income from the most prosperous categories of people the state redistributes it to the poor and stimulates overall demand for goods and services, thereby investing in the national economy.

It should be noted that in developed countries, the share of individual income tax in total revenues is much higher than in Ukraine. This is primarily due to the introduction of a proportional rate of income tax, low tax culture of the population and a meager income. After all, the ideology of voluntary payment of taxes has not yet emerged in Ukrainian society, and therefore a large number of taxpayers do not want to recognize such a commitment, do not contribute to the budgets, thus undermining the development and stability of the socio-economic policy of the state. Currently, only a few people recognize the obligation to pay statutory taxes as constitutional [8, p. 34].

The Ukrainian tax system needs to be reformed, in particular the abandonment of the proportional system

of taxation of citizens' income, since the changes that were made earlier are somewhat outdated. Nowadays, the issue of resumption of progressive taxation of personal income to the tax system of Ukraine has arisen. Taking this fact into account, it would be appropriate to find out the pros and cons of progressive taxation. According to V.M. Kmit, B.B. Grabelsky we can distinguish the following positive aspects: the tax rates depend on the income of individuals that creates normal conditions for taxation; by means of setting progressive tax rates, it will be possible to increase the burden on higher-income payers; progressive taxation has a great power to regulate the economic and social development of regions. The disadvantages are the following: there is a high risk of illegal tax evasion and the difficulty of controlling the correctness of tax calculation; instability of the object of taxation and uneven distribution of tax revenues to different budgets [9, p. 546].

Thus, it can be noted that such a method of taxation is not ideal, but it may be an important step for Ukraine to improve the tax legislation and strengthen our citizens' trust in taxes.

The Verkhovna Rada of Ukraine has registered the bill No. 2758 of January 16, 2020, "On Amendments to Article 167 of the Tax Code of Ukraine (concerning the introduction of a fair progressive scale of personal income tax)" (hereinafter – the bill). According to the Explanatory Note to the bill of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine (on the introduction of fair progressive taxation of personal income) (hereinafter – Explanatory Note) the purpose of the adoption of this bill is to ensure social justice, reduce the size of the shadow economy, increase the investment attractiveness of Ukraine, slow down the labor migration of Ukrainian workers abroad, and bring the tax rates of personal income in Ukraine to the world average. The bill proposes to introduce a progressive scale of taxation of personal income. The explanatory note directly states that for taxpayers receiving a monthly income of no more than the minimum wage (as at the beginning of 2020 – up to UAH 4723 per month), the tax rate will decrease from the current 18% to 10%.

If the monthly income of taxpayers exceeds the minimum wage but does not exceed 5 times the minimum wage (as at the beginning of 2020 – up to UAH 23615 per month), the tax rate will also be slightly reduced and equal to the minimum wage tax of 15% of the amount of excess of the tax base over the minimum wage. If the monthly income of taxpayers exceeds 5 times the minimum monthly wage, the tax rate will be equal to the tax of 5 times the minimum wage, plus 20% of the excess of the tax base more than 5 times the minimum wage.

Thus, as the author of the bill notes, the tax burden will be somewhat reduced for all categories of workers, which will help increase the income of the population after taxation and will create effective economic incentives to unshade the economy of Ukraine in terms of reducing the amount of hidden wages actually paid. Low-paid categories of employees will immediately feel the greatest positive effect [10].

On the one hand, we can see the advantages of adopting this Law. First of all, higher taxes will be imposed on high income earners; taxes will be reduced for vulnerable groups and low-wage workers. For example, poor families spend more of their income on living expenses. They need all the money they earn to buy and pay for such basics as utility bills, food, transportation and teaching children.

The tax reduces their ability to provide a decent standard of living by deducting their income. Of course, introducing such a tax system will greatly reduce their taxes. Progressive taxation improves the purchasing power of the poor. State budget will obtain bigger sums to provide citizens with high quality medicine, education etc.

But, on the other hand, progressive taxation will make people think that getting higher income will cause a lot of taxes and that it won't make sense to work more. This situation is disadvantageous for people who work abroad. It is no secret that many of our citizens go abroad to work to earn more and when they return home they will have to pay high taxes. More and more people will try to evade to pay taxes, more and more tax evasion schemes will be created. Therefore, nowadays, we can see both the advantages and disadvantages of progressive taxation of personal income.

Therefore, progressive taxation is a system in which the tax rate increases when taxpayer income increases. Progressive taxation is based on the concept that the taxpayer should pay higher taxes if he or she earns higher income, and lower taxes if he or she earns less. Progressive taxes are a major tool used by countries to reduce income inequality and ensure the principle of social justice in taxation.

In Ukraine progressive tax system had been in force by 2004, and later it was abolished. As at 2020, the draft law "On Amendments to Article 167 of the Tax Code of Ukraine (concerning the introduction of a fair progressive income tax scale)" has been registered. It aims to change the taxation system to a progressive one, to introduce fairness of taxes. In theory, this proposal has a good chance of being implemented into the economic life of our society but we cannot predict how it will be in practice. However, we are greatly convinced that current tax system needs to be amended, and the adoption of this Law may be the change that is so required for the tax legislation of Ukraine.

REFERENCES

1. Про прибутковий податок із громадян Української РСР, іноземних громадян та осіб без громадянства : Закон УРСР від 05.07.1991 № 1306-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-12> (дата звернення: 10.03.2020).
2. Прибутковий податок із громадян : Декрет КМУ від 26.12.1992 № 13-92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13-92> (дата звернення: 10.03.2020).
3. Про податок із доходів фізичних осіб : Закон України від 22.05. № 889-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-15> (дата звернення: 11.03.2020).
4. Податковий кодекс України від 01.01.2011 № 2755-VI. Дата оновлення: 18.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/sr:wide#n3850> (дата звернення: 20.03.2020).
5. Податкове право : навчальний посібник / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильник, І.Є. Криницький ; за ред. М.П. Кучерявенко. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 400 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-9221.html> (дата звернення: 04.03.2020).
6. Дутова Н.В., Лесік Є.С. Оподаткування доходів фізичних осіб в Україні: проблеми та вдосконалення на базі досвіду зарубіжних країн. *Економіка і організація управління*. 2019. Вип. 1. С. 43–52.
7. Слепцова Н.В., Кочура Л.В. Зарубіжний досвід оподаткування доходів фізичних осіб та реалії адміністрування ПДФО в Україні. *Економіка та держава*. 2019. № 4. С. 82–85.
8. Козинець І.Г. Оподаткування доходів фізичних осіб: світовий досвід та вітчизняні реалії. *Розвиток наукових досліджень 2013* : матеріали Дев'ятої міжнародної науково-практичної конференції, м. Полтава, 25–27 листопада 2013 р. Полтава : ІнтерГрафіка, 2013. Т. 3. С. 34–38.
6. Національна економіка : навчальний посібник / за заг. ред. О.В. Носової. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 512 с. URL: https://pidruchniki.com/1207042453171/ekonomika/sistema_opodatkuвання_ukrayini (дата звернення: 1.03.2020).
9. Кміть В.М., Грабельський Б.Б. Оподаткування доходів фізичних осіб: проблеми та перспективи розвитку в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. № 17. С. 542–547.
10. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо запровадження справедливого прогресивного оподаткування доходів фізичних осіб)» від 06.02.2020 № 2758-1. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI01346A.html (дата звернення: 20.03.2020).

**ТЕОРІЯ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЯК СКЛАДНИК ФУНДАМЕНТУ
ФАХОВИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ:
ЦІННІСНІ ОРІЄНТИРИ****THE THEORY OF ADMINISTRATIVE LAW FUNCTIONS AS A COMPONENT
OF THE FOUNDATION OF PROFESSIONAL COMPETENCES OF APPLICANTS
FOR HIGHER LEGAL EDUCATION: VALUE ORIENTATIONS**

**Пирожкова Ю.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет**

В умовах глобалізації, розширення кола міжнародної співпраці вимоги до інструментів, що дають державі змогу стати конкурентоздатною, зумовлюють нові запити до системи підготовки сучасних фахівців, що можливо виконати лише шляхом упровадження системних змін у сфері вищої освіти загалом і юридичної зокрема. Процес «перезавантаження» вітчизняної правничої освіти як системи стандартів змісту й методик викладання правничих дисциплін, формування в студентів правничих навичок, обізнаності з питань етики та прав людини, розуміння фундаментальної ролі правника в утвердженні верховенства права через захист прав і свобод людини є цілком виправданим, адже правнича професія – це професія підвищеної суспільної довіри, яка вимагає належної підготовки студентів, формування якісних знань, цінностей, розвинутих практичних навичок. Цілком очевидним є той факт, що досягнення зазначеного прямо пропорційно залежить від декількох складників: потенціалу вступників; якості надання освітніх послуг; ефективності систем контролю за результатами навчання.

Сучасні вектори модернізації вищої юридичної освіти зумовлюють розроблення й упровадження принципово нових теоретичних, методологічних та організаційних засад удосконалення системи вищої юридичної освіти й спрямовані на підвищення рівня теоретичних знань і практичних навичок у випускників правничих шкіл, посилення уваги до формування в здобувачів юридичної освіти цілісного світогляду правника та підвищення ефективності внутрішньої системи забезпечення якості освіти.

Навчальні дисципліни «Адміністративне право» й «Адміністративне процесуальне право» поряд із конституційним правом, цивільним правом і процесом, кримінальним правом і процесом включено, і це цілком виправдано, до «ядра» стандарту юридичної освіти за освітнім рівнем «бакалавр», затвердженим Наказом Міністерства освіти і науки України від 12.12.2018 № 1379. Зважаючи на зазначене, адміністративне право як фундаментальна навчальна дисципліна посідає чільне місце в переліку обов'язкових для вивчення дисциплін для отримання вищої юридичної освіти за освітнім рівнем «бакалавр», обов'язково входить до навчальних планів і програм їх підготовки. У статті акцентується увага на доцільності обов'язкового врахування й положень нової теорії адміністративного права, яке здавна уважалося «каркасом» публічного права, «опорною конструкцією, яка несе основне навантаження публічно-правового регулювання», оскільки в цій галузі права найбільш яскраво проявляється публічний інтерес, визначається організаційна структура державного управління, види, система і правовий статус органів виконавчої влади, статус публічної служби, заходи адміністративного примусу й, зокрема, теорії його функцій, оскільки саме вони є наслідком законодавчої політики та концентрують у собі відповідні потреби, трансформуючи їх у позитивне право, публічні обов'язки, суспільні інтереси.

Запропоновано під час викладання дисципліни «Адміністративне право» враховувати взаємозв'язок предмета адміністративного права та його функцій. Таке конструювання програми навчальної дисципліни дасть змогу оптимально поєднати теоретичні положення з практичним складником галузі, що й допоможе забезпечити ефективну підготовку майбутніх юристів.

Оновлений підхід до навчальної дисципліни «Адміністративне право» вимагає перегляду наповнення підручників і навчально-методичних видань з дисципліни (ознайомлення студентів зі змістом та особливостями функцій адміністративного права крізь призму галузевого предмета має обов'язково супроводжуватися практичними прикладами), удосконалення галузевої термінології, яка використовується в підручниках, саме щодо функцій адміністративного права, а також урахування під час формулювання змісту тестових завдань для проведення вступних випробувань для здобувачів освітнього рівня магістр за спеціальністю «Право».

Ключові слова: вища юридична освіта, стандарт юридичної освіти, концепція реформування юридичної освіти, теорія функцій адміністративного права, предмет адміністративного права.

In the context of globalization, the extension of the scope of international cooperation, requirements for tools, which allow the state to become highly competitive, stipulate new requests to the system of modern experts training that can be completed through introducing system-wide changes in the higher education in general and legal one in particular. The process of “reloading” of domestic legal education as a system of standards of content and methods of teaching legal disciplines, formation of students’ legal skills, awareness on ethics and human rights issues, comprehension of the fundamental role of a lawyer in consolidating the rule of law through the protection of human rights and freedoms is fully justified because the legal profession is a profession of a social elevated trust which requires proper training of students, the formation of proficient knowledge, values, strong practical skills. It stands to reason that achievement of the abovementioned directly depends on several components: applicants’ potential, quality of educational services, an effective control system of learning outcomes.

Academic disciplines administrative law and administrative procedural law, along with constitutional law, civil law and procedure, criminal law and procedure, are included – that is fully reasonable – into the “core” of legal education standard under bachelor’s degree programme approved by the Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine as of 12.12.2018 № 1379. Taking into account the afore-mentioned, administrative law as a fundamental academic discipline should be central in the list of obligatory academic disciplines to attain the bachelor’s degree in law and included into syllabus and training programmes. The article emphasises the expediency of mandatory account of the provisions of a new theory of administrative law, which has long since been deemed to be a “skeleton” of public law, “back-up structure” which bears the brunt of public regulation as in this branch of law, the public interest is manifested most vividly, it is defined the organizational structure of public administration, types, system and legal status of executive authorities, the status of public service, administrative enforcement measures and particularly theories of its functions because they are consequences of statutory policy and involve relevant needs transforming them into positive law, public obligations, social interests.

The author proposes to take into account the interrelation of administrative law subject and its function when teaching a course “Administrative law”. Such planning of the programme of academic course allows combining theoretical provisions with a practical component of the branch in the optimal way that makes it possible to ensure adequate training of future lawyers.

An updated approach to the academic subject “Administrative law” requires the revision of text books and study guides on the course (familiarization of students with the scope and features of the functions of administrative law through the prism of a branch subject shall be supported by practice-oriented examples), improvement of branch terminology which are used in text books in terms of administrative law functions as well as their accounting when formulating test assignments for master students obtaining a degree in the speciality “Law”.

Key words: higher legal education, legal education standard, concept of reforming legal education, theory of administrative law functions, subject-matter of administrative law.

Рівень правового захисту особи є одним із найпоказовіших індикаторів правової держави. Тому з часу проголошення України як незалежної, демократичної, правової держави, зміни вектору її розбудови в напрямі глобалізації та євроінтеграції юридична професія стала однією з найважливіших і найпопулярніших спеціальностей, навчається за якою цікаво, престижно, перспективно й досить складно. І така ситуація є виправданою, адже випускники юридичних факультетів ВНЗ повинні на високому фаховому рівні забезпечувати юридичний (у тому числі й адміністративно-правовий складник) супровід господарської діяльності, працювати в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних, судових органах тощо. У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженій 4 жовтня 2019 р. Верховною Радою України [1], визначено пріоритетні цілі, реалізація яких передбачає здійснення реформування окремих галузей у публічно-правовій сфері, серед яких для Міністерства юстиції України визначено, що людина, яка опинилася в скрутній життєвій ситуації, отримує від держави юридичний захист (мета 12.4). Одним із індикаторів досягнення цієї цілі встановлено, що не менше ніж 75% клієнтів задоволені якістю отриманої правової допомоги. Окремою метою також визначено, що випускники закладів вищої освіти є конкурентоспроможними фахівцями на ринку праці (мета 1.4).

В умовах глобалізації, розширення кола міжнародної співпраці вимоги до інструментів, що дають державі змогу стати конкурентоздатною, зумовлюють нові запити до системи підготовки сучасних фахівців, що можливо виконати лише шляхом упровадження системних змін у сфері вищої освіти загалом і юридичної зокрема. При цьому, за результатами статистичного дослідження «Стан юридичної освіти» (2019 р.) [2], проведеного Міністерством юстиції, загальна кількість здобувачів вищої юридичної освіти – більше ніж 100 тисяч осіб. У 2018 р. не подолали поріг «склав/не склав» під час вступу для здобуття освітнього ступеня магістра за спеціальністю 081 «Право» майже 34% випускників, які отримали диплом бакалавра. У 2019 р. майже 55% випускників юридичних факультетів не продемонстрували високого фахового рівня підготовки. Отже, процес «перезавантаження» вітчизняної правничої освіти як системи стандартів змісту й методик викладання правничих дисциплін, формування в студентів правничих навичок, обізнаності з питань етики та прав людини, розуміння фундаментальної ролі правника в утвердженні верховенства права через захист прав і свобод людини є цілком виправданим, адже правнича професія – це професія підвищеної суспільної довіри, яка вимагає належної підготовки студентів, формування якісних знань, цінностей, розвинутих практичних навичок [3, с. 8].

Для досягнення цієї мети Міністерство освіти і науки (далі – МОН) України, реалізуючи ініціативи з реформування юридичної освіти, уже другий рік поспіль посилює вимоги до абітурієнтів, які обирають зазначений фах. Так, Наказом МОН України «Умови прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2019 році» від 11.10.2018 № 1096 встановлено конкурсний бал для вступу на навчання для здобуття освітнього ступеня бакалавра за спеціальністю 081 «Право» на рівні не менше ніж 130 балів. У 2019 р. Наказом МОН України «Про затвердження Умов прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2020 році» від 11.10.2019 № 1285 передбачено, що конкурсний бал не може бути нижчим за 140. Установлення такого «фільтру» доступу до вищої юридичної освіти є цілком виправданим, оскільки забезпечення надання якісної правової допомоги є можливим лише за умови, якщо її надаватимуть фахівці з високим рівнем правничих знань і вмінь. Цілком очевидним є той факт, що досягнення зазначеного прямо пропорційно залежить від декількох складників: потенціалу вступників; якості надання освітніх послуг; ефективності систем контролю за результатами навчання.

Варто акцентувати увагу на тому, що за роки незалежності в Україні питання модернізації моделі вищої юридичної освіти, фундаментальної фахової підготовки правника, інтеграції основних тенденцій європейської юридичної освіти розглядають учені-юристи (роботи Д. Білінського, С. Бостана, О. Вашука, С. Гусарева, М. Задояного, Д. Ладиченка, Т. Коломоєць, Р. Майданника, В. Маньгори, Д. Скородумова, В. Суценка, В. Тація та ін.). Низку напрацювань щодо основних векторів реформування правничої освіти в Україні здійснено в межах проведення науково-практичних заходів, серед яких – результати Міжнародної наукової конференції «Європеїзації української юридичної освіти: німецько-український досвід», проведеної 22 листопада 2014 року юридичним факультетом Київського національного університету імені Тараса Шевченка за підтримки Федерального міністерства освіти і наукових досліджень; результати Дослідження обсягу знань, переліку навичок і вмінь, якими має володіти випускник юридичного вищого навчального закладу, щоб відповідати вимогам сучасного ринку праці, здійсненого Проектом USAID «Справедливе правосуддя» у співпраці з ВГО «Українська асоціація маркетингу» у 2014–2015 роках; рекомендації міжнародної конференції «Сучасні тенденції розвитку юридичної освіти», організованої юридичним факультетом Львівського національного університету ім. І. Франка за сприяння МОН України та підтримки Проекту USAID «Справедливе правосуддя» 12–13 червня 2015 року; Проект Державного стандарту юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем бакалавра, запропонований МОН України за підтримки проекту USAID «Справедливе правосуддя» 9 листопада 2015 р.; результати фахового обговорення проекту Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії, організованої МОН України, Координатором проектів ОБСЄ в Україні за підтримки проекту USAID «Справедливе правосуддя» (2016 р.); напрацювання Науково-методичного семінару «Адміністративне право як навчальна дисципліна: структура програми, змістовне наповнення та методика викладання», організованого та проведеного в межах проекту «Удосконалення юридичної освіти та освіти з прав людини» Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого 28 вересня 2016 р.; результати міжнародної конференції «Забезпечення якості юридичної освіти, університетська автономія та академічна свобода в контексті підготовки фахівців для правничої професії XXI сторіччя», організованої МОН України, Міністерством юстиції України, Київським національним університетом імені Тараса Шевченка за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя» у співпраці з Координатором проектів ОБСЄ в Україні 24–25 квітня 2018 року; пропозиції, напрацьовані в межах науково-практичної конференції «Правова освіта та правова наука в Україні в умовах сучасних трансформаційних процесів», організованої 9 листопада 2018 р. юридичним факультетом Запорізького національного університету; напрацювання Міжнародної конференції «Розбудова системи забезпечення якості вищої освіти в Україні» 11–12 червня 2019 року (м. Київ); пропозиції, напрацьовані в рамках III Харківського міжнародного юридичного форуму, організованого в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого 25 вересня 2019 року, тощо. Надаючи належне зазначеним напрацюванням, варто підвести підсумок, що сучасні вектори модернізації вищої юридичної освіти зумовлюють розроблення й упровадження принципово нових теоретичних, методологічних та організаційних засад удосконалення системи вищої юридичної освіти й спрямовані на підвищення рівня теоретичних знань і практичних навичок у випускників правничих шкіл, посилення уваги до формування в здобувачів юридичної освіти цілісного

світогляду правника та підвищення ефективності внутрішньої системи забезпечення якості освіти.

Навчальні дисципліни «Адміністративне право» та «Адміністративне процесуальне право» поряд із конституційним правом, цивільним правом і процесом, кримінальним правом і процесом включено, і це цілком виправдано, до «ядра» стандарту юридичної освіти за освітнім рівнем «бакалавр», затвердженим Наказом МОН України від 12.12.2018 № 1379. Зважаючи на зазначене, адміністративне право як фундаментальна початкова дисципліна посідає чільне місце в переліку обов'язкових для вивчення дисциплін для отримання вищої юридичної освіти за освітнім рівнем «бакалавр», обов'язково входить до навчальних планів і програм їх підготовки. Зважаючи на те що галузеві Стандарти є базою для розроблення Типової програми з навчальної дисципліни «Адміністративне право», варто обов'язково врахувати й положення нової теорії адміністративного права, що здавна уважалося «каркасом» публічного права, «опорною конструкцією, яка несе основне навантаження публічно-правового регулювання», оскільки в цій галузі права найбільш яскраво проявляється публічний інтерес, визначається організаційна структура державного управління, види, система і правовий статус органів виконавчої влади, статус публічної служби, заходи адміністративного примусу» [4, с. 7], зокрема теорії його функцій. Так, ще у 2016 році, урахувавши необхідність докорінного вдосконалення якості підготовки фахівців (на основі практичної спрямованості кваліфікаційних вимог з урахуванням кон'юнктури ринку праці та світового досвіду), цілком логічно зроблено акцент у Проекті Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти (2016 р.), Проекті Концепції реформування юридичної освіти (2019 р.), Проекті Концепції розвитку юридичної освіти (2020 р.) на тому, що метою юридичної освіти є насамперед формування «компетентностей, необхідних для розуміння природи і функцій права».

У функціях права відображаються потреби суспільного розвитку, вони є наслідком законодавчої політики й концентрують відповідні потреби, трансформуючи їх у позитивне право, публічні обов'язки, суспільні інтереси. Наукові розробки в черговий раз доводять необхідність та актуальність вивчення базових теоретичних понять, які не лише забезпечують обґрунтований фундамент безпосередньо правової теорії, а й впливають на розроблення категоріально-понятійного апарату певної галузі права, що створює можливість сформувати напрями її ефективного правового впливу на суспільні відносини. Унаслідок докорінного реформування правової думки щодо сутності адміністративного права суттєвих змін зазнає як система адміністративного права загалом, так і, безумовно, ті функції, яке воно покликано виконувати в суспіль-

стві. Зважаючи на специфіку поліструктурного предмета адміністративного права, зусилля, орієнтовані на формування нового, сучасного, науково-правового фундаменту для нормотворчості та правозастосування, є критично необхідними, адже саме відсутність розробленої теоретичної моделі нормотворчої діяльності призводить до очевидних прогалин і колізій чинного адміністративного законодавства.

З огляду на зазначене, доцільним убачається запропонувати змінити структуру «знаннєвої компоненти» Робочої програми з дисципліни (при цьому варто зауважити, що аналіз викладання дисциплін адміністративно-правового циклу у ВНЗ на початку ХХ ст. підтверджує, що в межах курсу ще тоді мало місце викладання таких дисциплін, як «Право печати», «Право общества и собраний», «Публично-вещное право» [5]). Тому варто запропонувати програму викладання дисципліни «Адміністративне право» сформувати на базі функцій адміністративного права та їх взаємозв'язку з предметом адміністративного права, що дасть змогу максимально повно освітити й вивчити дисципліну. Осмислення змісту адміністративно-правових норм майбутніми фахівцями-юристами вимагає перегляду підходів до викладання питань, які стосуються поняття, принципів, предмета, методу, функцій, системи тощо. При цьому варто обов'язково враховувати необхідність чіткого дозування теоретичних знань. Отже, доцільно під час викладання дисципліни «Адміністративне право» в процесі формування компетентностей, необхідних для розуміння функцій права, урахувувати взаємозв'язок предмета адміністративного права та його функцій. Таке конструювання програми навчальної дисципліни допоможе оптимально поєднати теоретичні положення з практичним складником галузі, що й дасть можливість забезпечити ефективну підготовку.

При цьому варто зазначити, що такий оновлений підхід до навчальної дисципліни «Адміністративне право» вимагає перегляду наповнення підручників і навчально-методичних видань з дисципліни (ознайомлення студентів із змістом та особливостями функцій адміністративного права крізь призму галузевого предмета має обов'язково супроводжуватися практичними прикладами, адже, як цілком слушно зауважує Р. Мельник, «без цього навчальна література з адміністративного права буде продовжувати нагадувати філософський трактат про управління з досить низьким рівнем коефіцієнту корисної дії» [6, с. 233]), удосконалення галузевої термінології, яка використовується в підручниках, саме щодо функцій адміністративного права, а також урахування під час формулювання змісту тестових завдань для проведення вступних випробувань для здобувачів освітнього рівня «магістр» за спеціальністю «Право».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 04.10.2019 № 188-ІХ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-20/card2#Card> (дата звернення: 19.03.2020).
2. Стан юридичної освіти. Статистичне дослідження. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/03/18/20190318171622-46.pdf> (дата звернення: 19.03.2020).
3. Стан юридичної освіти в Україні. Аналітичне дослідження за результатами освітніх вимірювань. Київ : Ваіте, 2018. 168 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. : у 2 т. / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін. ; за ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юридична думка, 2004–2004. Т. 1 : Загальна частина. 584 с.
5. Вопросы административного права. Книга 1 / под ред. А.И. Елистратова. Москва : Т-во тип. А.И. Мамонтова, 1916. 190 с.
6. Мельник Р.С. Як покращити викладання адміністративного права. *Право України*. 2010. № 12. С. 228–236.

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЩОДО ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА (ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД)

THE FORMATION OF THE SYSTEM OF MODERN ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE: TO THE ISSUE OF SECTORAL AFFILIATION OF MUNICIPAL LAW (EUROPEAN EXPERIENCE)

Радишевська О.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
суддя

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду

У статті досліджено питання формування сучасної системи адміністративного права України на прикладі галузевої належності муніципального права з урахуванням іноземного досвіду систематики. Порівняльний огляд наукового доробку українських дослідників з проблем теорії права, окремих галузей публічного права дав змогу констатувати, що галузева належність муніципального права в національній системі права розглядається по-різному: спостерігаються діаметрально протилежні тенденції його систематизації (як підгалузю конституційного права; як самостійна комплексна галузь права; як підгалузю (складник) особливого адміністративного права). Наголошено й обґрунтовано позицію, що муніципальне право має бути чітко відмежованим від конституційного права, проте статусу повністю самостійної галузі права воно мати також не може. Визначено критерії й проаналізовано об'єктивні фактори, які вказують на належність муніципального права до адміністративного права як його інтегрованої частини. Одним із критеріїв зарахування муніципального права до системи адміністративного права є порядок розгляду публічно-правових спорів, що виникають у разі порушення суб'єктивних прав приватних осіб, реалізація яких передбачена на місцевому рівні. Особливо чітко це простежується на прикладі справ за участю суб'єктів місцевого самоврядування, установлення єдиного порядку оскарження нормативно-правових актів як для органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, так і для органів місцевого самоврядування й інших суб'єктів владних повноважень. Підкреслено, що суб'єкти місцевого самоврядування входять до системи суб'єктів публічної адміністрації, що є базовою категорією сучасного адміністративного права України, яка бере свій початок у європейському адміністративному праві. Зроблено висновок, що необхідно повернути інституту, пов'язані з правовим регулюванням діяльності місцевого самоврядування в Україні, до особливої частини адміністративного права, що буде відповідати європейським тенденціям розвитку однієї з фундаментальних галузей публічного права.

Ключові слова: європеїзація, адміністративне право, муніципальне право, місцеве самоврядування, система, публічне адміністрування.

The article deals with the formation of the modern system of administrative law of Ukraine on the example of sectoral affiliation of municipal law. Foreign experience of taxonomy had been taking into account. A comparative review of the scientific works of Ukrainian researchers on the issues of the theory of law and other branches of public law has allowed to establish that the sectoral affiliation of municipal law in the national system of law is viewed differently: diametrically opposite tendencies of its systematization are observed (as a part of constitutional law; as an independent branch of law, as a part of administrative law). The position that municipal law should be clearly distinguished from constitutional law was emphasized and substantiated, but it also stated as it could not have the status of a completely independent branch of law. Objective factors are identified and analyzed to indicate that municipal law belongs to administrative law as its integrated part. One of the criteria for assigning municipal law to the system of administrative law is the procedure for consideration of public-law disputes arising in case of violation of the subjective rights of individuals, whose implementation is envisaged at the local level. This is especially evident in the cases involving local self-government entities, establishing a single procedure for appealing against legal acts of both executive bodies, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies and other public authorities. It is emphasized that local self-government entities are included in the system of public administration, which is the basic category of modern administrative law of Ukraine, which is inherent in European administrative law. It is concluded that institutions related to the legal regulation of local self-government in Ukraine need to be returned to administrative law what will correspond to the European tendencies of development of one of the fundamental branches of public law.

Key words: Europeanization, administrative law, municipal law, local self-government, system, public administration.

Постановка проблеми. Сьогодні в українській правовій науці спостерігається процес переосмислення системи національного права, що пов'язують із можливістю та доцільністю виділення нових комплексних галузей права, відходом від традиційних уявлень про систему конкретної галузі права. Такий виклик стоїть і перед муніципальним правом (комунальним правом [1], правом місцевого самоврядування [2]) особливо в умовах європеїзації національного права, проведення конституційної, адміністративної, адміністративно-правової реформ на рівні територіальної організації влади, приведення у відповідність до європейських стандартів моделей реалізації суб'єктами публічної влади своїх владно-управлінських функцій з урахуванням специфіки процесів децентралізації, євроінтеграції та глобалізації.

Загальновідомо, що успішний досвід проведення правових реформ, удосконалення чинного законодавства й оновлення правових доктрин, у тому числі пов'язаних із місцевим самоврядуванням, у східноєвропейських країнах – країнах Вишеградської групи, зокрема Польщі, були одними з гарантій подальшого просування до повноцін-

ного членства в Європейському Союзі, а також набуття статусу активних суб'єктів, що здійснюють горизонтальну європеїзацію адміністративного права інших європейських держав, зокрема й України. Так, під час вибору моделі децентралізації українські реформатори, виходячи з успішного досвіду подібних реформ розвинутих країн, погодилися, що польська модель децентралізації є найбільш наближеною до українських реалій і досвід польських реформ може бути найбільш корисним під час проведення реформ в Україні. Після підписання у Варшаві 7 грудня 2014 року Меморандуму про співпрацю між Україною та Польщею з підтримки реформи місцевого самоврядування команда польських експертів-адміністративістів і відомих реформаторів була задіяна в процесі децентралізації [3, с. 2].

Отже, на порядку денному в Україні – розбудова демократичної, правової, соціальної, європейської держави, де сильні регіони з розвинутою муніципальною владою, яка відповідає потребам і запитам людей певної адміністративно-територіальної одиниці, покликана оперативного вирішувати питання місцевого значення, ураховуючи

комплекс особливостей певного регіону. Саме із цією метою відбуваються децентралізація публічної влади, зміцнення фінансового й матеріального підґрунтя місцевого самоврядування, добровільне об'єднання територіальних громад, розвиток їхньої соціально-економічної інфраструктури тощо [с. 85]. Це зумовлює новий погляд на муніципальне право України, його становлення, розвиток, галузеву належність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми формування муніципального права в Україні, його предмет, метод правового регулювання й галузеву специфіку варто ґрунтувати на результатах досліджень науковців у сфері як конституційного, муніципального, так й адміністративного права. Над цими питаннями працювали, зокрема, В. Авер'янов, М. Баймуратов, О. Батанов, Т. Гуржій, О. Демиденко, О. Зайчук, А. Колодій, В. Мелашенко, С. Мосьондз, Р. Мельник, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Фрицький та інші. Утім, попри доволі великий арсенал наукових праць із порушеної теми, у юридичній літературі висвітлення аспектів галузевої належності муніципального права в умовах європеїзації адміністративного права України, що ґрунтуються на прикладах європейських правових доктрин, зокрема польської, здійснено не було.

Метою статті є аналіз дискусійних питань щодо критеріїв поділу права на галузі, становлення, розвитку та галузевої належності муніципального права в контексті європеїзації системи сучасного адміністративного права України.

Результати дослідження. Термін «муніципальне право» вже давно став загальноживаним як у науковій, так і в навчально-методичній юридичній літературі. Проте порівняльний огляд наукового доробку українських дослідників з проблем теорії права дає змогу констатувати, що галузева належність муніципального права в національній системі права розглядається неоднаково: спостерігаються діаметрально протилежні тенденції його систематизації (як підгалузь конституційного права поряд із виборчим [5, с. 27], парламентським [6, с. 250] правом, як самостійна комплексна галузь права [7], як підгалузь (складник) особливого адміністративного права [8, с. 63; 9, с. 287, 10, с. 344]. У європейських країнах офіційна назва цієї галузі права сформована по-різному: у Німеччині її традиційно іменують «комунальне право», у Великій Британії, Іспанії, Росії, Швеції – «муніципальне право» [11, с. 77], у Польщі – «право територіального самоврядування, самоврядне право, місцеве право» [12, с. 11]. Ураховуючи дихотомію іменування галузі права, а також важливість впливу моделей європейського місцевого самоврядування на вітчизняну правову систему, підкреслимо, що за своїм змістом муніципальне право є регулятором суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням повноважень суб'єктами муніципальної влади на рівні територіальної громади (їхніх об'єднань) з метою реалізації прав, свобод та інтересів їхніх членів на місцевому рівні (села, селища, міста, району в місті, району, обласні).

У вітчизняній профільній літературі – у першому вітчизняному підручнику з муніципального права – предметом його правового регулювання визначено місцеве самоврядування – відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаний з організацією і здійсненням місцевої влади, тобто публічної влади, влади народу в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць [13, с. 16]. Однак указаний підхід, на думку деяких учених, не зовсім коректно відображає семантику терміна «муніципальний», не дає змоги чітко відокремити групу суспільних відносин, що становлять предмет самостійної галузі права. Якщо правове регулювання діяльності органів виконавчої влади регламентується насамперед нормами адміністративного права, то проблема у визначенні предмета муніципального права може призвести до його невідрозуміння розширення [14, с. 12].

Водночас сучасні представники адміністративно-правової доктрини по-іншому визначають галузеву належність муніципального права. Зокрема, Р. Мельник уважає, що «муніципальне право повинно також бути чітко відмежованим від конституційного права, проте статусу повністю самостійної галузі права воно мати не може. Це пов'язано з тим, що виконання органами місцевого самоврядування покладених на них завдань, організація їх внутрішньої та зовнішньої діяльності здійснюється через використання інструментів адміністративного права – принципів адміністративного права, адміністративних процедур, адміністративних актів, публічного майна тощо. Порядок примусового виконання адміністративних актів органів місцевого самоврядування, а також відшкодування шкоди завданої неправомірними діями посадових і службових осіб цих органів здійснюється за правилами, визначеними у нормах загального адміністративного права» [15, с. 50–51]. Тому дослідник пропонує виділити базовими елементами особливого адміністративного права: адміністративно-господарське право, поліцейське право, соціальне право, адміністративно-культурне право, екологічне право, *муніципальне право* [16, с. 8]. Висловлена позиція в подальшому відображена в сучасній навчальній літературі з адміністративного права. Наприклад, у навчальному посібнику «Загальне адміністративне право» (за ред. Р. Мельника, В. Бевзенка, 2014) [8, с. 63], підручнику «Адміністративне право України» (за ред. В. Галуцького, 2015) [17, с. 24–25], підручнику із загального адміністративного права (за ред. І. Гриценка, 2015, 2017) [18], де увага звертається на «адміністративний» характер муніципального права, особливий адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування як суб'єктів публічної адміністрації (О. Р. – автор окремого розділу [18, с. 142–158]). Проте такий погляд на систематику адміністративного права є інноваційним, що часто критично оцінюється представниками інших галузевих правових наук.

Беззаперечно, у системі права муніципальне право належить до публічного права, оскільки воно стосується самостійного виду публічної влади. Принагідно зазначимо, що під галуззю права варто розуміти відносно замкнену частину системи права, яка охоплює сукупність норм, що регулюють доволі однорідні суспільні відносини у певній сфері життєдіяльності індивідуума або колективу людей. Але виникає питання: які саме критерії виокремлення тієї чи іншої групи норм дають нам можливість говорити про самостійну галузь права чи належність їх до фундаментальних галузей права?

Традиційно в теорії права виділяють чотири фундаментальні галузі права: конституційне, цивільне, кримінальне та адміністративне право. Вони є юридично первісними, тобто містять правові норми, що є базисом для розвитку інших галузей (профілюючих, комплексних) права, а також максимально повно розкривають предмет і методи правового регулювання, адже саме ці два критерії в радянській і пострадянській теорії права довгий час застосовували для поділу сукупності норм на галузі [19, с. 47].

Проте сучасні вчені-теоретики права доволі критично ставляться до таких загальноприйнятих критеріїв поділу на галузі: усе більше говориться про розширення їх переліку. Так, В. Нерсесянц для визначення статуту галузі права застосовує наукову триаду: об'єкт-предмет-метод правового регулювання [20, с. 436]. Обґрунтовуючи доцільність застосування до поділу системи права на публічне та приватне, галузі, підгалузі, інститути особливого критерію – правовий режим, Т. Мінка звертається до положень теорії субординації, інтересу, допустимості правових норм і примусу [21, с. 18]. Водночас П. Рабінович указує на застереження використання критерію «інтерес», адже дуже часто публічні та приватні інтереси співпадають,

диференціюються, протистоять один одному, а навіть гармонізуються [22, с. 61].

Також у східноєвропейській правовій доктрині неодноразово порушувалося питання розширення критеріїв виділення окремих галузей права. Наприклад, польський учений Я. Ягєльські (*J. Jagieski*) додає до цього переліку критеріїв суб'єктів, що є адресатами правових норм [23, с. 24], Б. Бжежинські (*B. Brzeziński*) пропонує «перевіряти на галузь» за критеріями: спеціальні принципи правового регулювання й методи їх тлумачення; функції регулювання; статус суб'єктів правових відносин; побудова правових норм і їх місце в нормативно-правових актах; численність джерел права; розгалуженість системи органів, що їх застосовують; правозастосовна діяльність фахівців, які спеціалізуються на справах певної категорії; рівень викладання дисципліни з аналогічною назвою в закладах вищої освіти тощо [24, с. 43]. Тобто йдеться як про об'єктивні фактори, що впливають на формування галузі права, так і суб'єктивні. До речі, таким шляхом науковець обґрунтував підхід, відповідно до якого податкове право не лише *de facto*, а й *de jure* визнавалося окремою галуззю права. Цю ж позицію в 1997 році в одному з рішень підтримав Конституційний Трибунал РП, застосувавши метод «великої решти»: «податкове право не є складником фінансового, адміністративного, цивільного чи кримінального права» [25].

Без сумніву, що варто погодитися з указаними критеріями, які в сукупності ми зможемо застосувати до муніципального права під час визначення його галузевої належності. Проте вважаємо за необхідне запропонувати ще один критерій – порядок судового захисту порушених суб'єктивних прав приватних осіб. Особливо чітко це простежується на прикладі вирішення публічно-правових спорів за участю суб'єктів місцевого самоврядування. Спори, стороною в яких є суб'єкт місцевого самоврядування, переважно належать до адміністративних, мають публічно-правовий характер і розглядаються в порядку адміністративного судочинства.

Так, національний законодавець передбачив особливий порядок розгляду юридичних конфліктів, що виникають у зв'язку із забезпеченням суб'єктами публічної влади прав і свобод людини та громадянина, що входять до предмета правового регулювання адміністративного права, зокрема й у сфері місцевого самоврядування. Статтею 19 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено перелік справ, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів [26]. Серед них окремо не виділяються провадження, що стосуються виключно публічно-правових спорів за участю суб'єктів місцевого самоврядування, проте комплексний аналіз чинного адміністративно-процесуального законодавства дає нам можливість виділити їх такі групи: 1) спори приватних осіб з органами місцевого самоврядування щодо оскарження їхніх рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності; 2) спори з приводу прийняття громадян на муніципальну службу, її проходження та звільнення; 3) спори між органами місцевого самоврядування й іншими суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері публічного управління, у тому числі делегованих повноважень; 4) спори, що виникають із приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними муніципальних адміністративних договорів; 5) спори, у яких органу місцевого самоврядування надано право звернення за законом до суду для вирішення публічно-правового спору; 6) спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборами депутатів до місцевих рад, їх голів, старост, об'єднання територіальних громад, а також пов'язаних із процесом місцевого референдуму; 7) спори приватних осіб із суб'єктами місцевого самоврядування, що є розпорядниками публічної інформації (у частині доступу

до публічної інформації); 8) спори щодо вилучення або примусового відчуження комунального майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; 9) спори щодо оскарження рішень атестаційних, конкурсних, медико-соціальних експертних комісій та інших подібних органів, рішення яких є обов'язковими для органів місцевого самоврядування; 10) спори щодо формування складу органів місцевого самоврядування, обрання, призначення, звільнення їхніх посадових осіб, 11) спори щодо проведення мирних зібрань тощо. У Касаційному адміністративному суді в складі Верховного Суду існує багата судова практика з цих питань, а саме: рішення від 26.02.2020 у справі № 320/740/16-а (2а-/320/66/16), у справі № 540/846/19, у справі № 182/1903/17; від 16.12.2019 у справі № 824/844/17-а; від 11.12.2019 у справі № 638/20438/15-а; від 24.07.2019 у справі № 359/6551/17; від 12.02.2020 у справі № 826/1551/16 тощо [27].

Отже, українське адміністративне законодавство не передбачає диференціацію публічно-правових спорів залежно від правового статусу суб'єкта владних повноважень (органів державної влади чи місцевого самоврядування), а розмежує лише сферу компетенції названих суб'єктів. Така своєрідна єдність пояснюється тим, що вони є органами публічної адміністрації, котрі виконують публічні функції, забезпечують реалізацію прав і свобод приватних осіб у публічній сфері, здійснюють єдине за своєю сутністю публічне управління, що ґрунтується на єдиних принципах адміністративного права. Отже, до них має застосовуватися єдина правова база – норми адміністративного (матеріального, процесуального й процесуального) права.

На користь тісного взаємозв'язку муніципального права з адміністративним свідчить також факт застосування органами місцевого самоврядування такого інструменту діяльності органів публічної адміністрації, як укладення адміністративних договорів, а саме: 1) щодо здійснення спільних програм, створення спільних органів та організацій; 2) щодо об'єднання на праві спільної власності комунальних об'єктів, а також коштів місцевих бюджетів; 3) щодо перерозподілу повноважень і власних бюджетних коштів; 4) щодо розмежування та делегування повноважень і предметів ведення; 5) із питань реалізації спільних проектів кількох територіальних громад (у контексті положень Закону України «Про співробітництво територіальних громад»); 6) із питань надання адміністративних послуг населенню [28, с. 83].

Іншим адміністративно-правовим аспектом діяльності органів місцевого самоврядування є надання адміністративних (муніципальних) послуг, що передбачено Законом України «Про адміністративні послуги» [29]. Означений нормативно-правовий акт утілює принцип субсидіарності, оскільки держава передає на найнижчий (муніципальний) рівень повноваження щодо організації центрів надання адміністративних послуг. Особливе значення для реалізації цього принципу має стаття 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, згідно з якою муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тією владою, яка має найтісніший контакт з людиною [30]. Тому повноваження органів місцевого самоврядування європейських держав розподілені так, щоб максимально наблизити надання адміністративних послуг до їх споживача, а орган, що приймає рішення, до тієї проблеми, яку він вирішує [28, с. 86].

У зарубіжній європейській правовій доктрині віднаходимо інші погляди для обґрунтування галузевої належності муніципального права. Що стосується місця права територіального самоврядування (*prawo samorządu terytorialnego*) у системі права Польщі, то потрібно дати відповідь на питання: яке місце посідають тут норми, що регулюють суспільні відносини, котрі виникають у процесі становлення, організації та здійснення муніципальної влади на місцях? Більшість польських учених узагалі не розуміє постановки такого питання, адже воно завжди

вважалося частиною адміністративного права! Єдність муніципального й адміністративного права неодноразово доводив польський науковець Я. Зіммерманн (*J. Zimmermann*), назвавши таку дискусію «непорозуміння», навівши свої аргументовані міркування: самотійність права територіального самоврядування говорила б про нерівність правового статусу окремих суб'єктів публічної адміністрації; взаємозалежність діяльності (делеговані повноваження) і контроль, який здійснюють державні органи над самоврядними органами, навпаки, охоплює всю сферу публічного управління; питання про виділення права державних адміністрацій з «устроєвого» адміністративного права не виникає, уважалося б за абсурдне; той факт, що нормативно-правові акти, котрі регулюють діяльність органів територіального самоврядування, можна виділити в окрему групу, не свідчить про формування окремої галузі права; більшість норм загального адміністративного права застосовуються самоврядними органами та приватними особами під час реалізації своїх муніципальних прав і свобод тощо [31, с. 817–818].

Отже, аналіз вітчизняної та зарубіжної профільної літератури дає змогу зробити узагальнені висновки, що обґрунтовують належність муніципального права до особливого адміністративного: 1) муніципальна влада, яка реалізується через суб'єктів місцевого самоврядування, є частиною поняття «публічної влади», котра є висхідною категорією адміністративного права; 2) адміністративно-правова реформа в напрямі децентралізації (функціональної, фінансової, територіальної) стосується всіх суб'єктів публічної влади, у тому числі й місцевого самоврядування; 3) до предмета адміністративного права входить правове регулювання всіх суспільних відносин, що виникають за участю суб'єктів публічної адміністрації (або інших осіб, яким делеговано виконання владно-управлінських функцій) для реалізації прав людини в публічній сфері; 4) методу правового регулювання муніципального права характерні ті ж ознаки, що й адміністративного права (імперативність з елементами диспозитивності); 5) завдання й функції, що покладені на суб'єктів місцевого самоврядування, мають публічно-владний управлінський характер і здійснюються в публічно-правовій сфері; 6) повноваження суб'єктів місцевого самоврядування спрямовані на забезпечення інтересів територіальної громади та його об'єднань, що є складником категорії «публічний інтерес»; 7) організація їхньої внутрішньої та зовнішньої діяльності базується за інституційних і функціональних принципах діяльності суб'єктів публічної адміністрації; 8) служба в органах місцевого самоврядування має спільні системоутворювальні риси з державною службою, що входить до більш широкого поняття «публічна служба»; 9) суб'єкти місцевого самоврядування для реалізації визначених у чинному законодавстві завдань використовують об'єкти матеріально-технічного світу, що входять до поняття «публічне майно»; 10) інструментами (формами) діяльності суб'єктів місцевого самоврядування є інструменти діяльності суб'єктів публічної адміністрації; 11) діяль-

ність суб'єктів місцевого самоврядування спрямована на реалізацію людиною (членом територіальної громади) її суб'єктивних права, зокрема, через надання муніципальних послуг, що є складником поняття «публічні послуги», у яких існують єдині стандарти; 12) суб'єкти місцевого самоврядування поряд з органами державної влади керуються в діяльності єдиними процедурними принципами, метою яких є забезпечення права на добро (належну) адміністрацію; 13) існує єдиний порядок відшкодування суб'єктами публічної адміністрації завданої особі шкоди у зв'язку з виконанням нею владно-управлінських функцій; 14) звернення осіб до суб'єктів місцевого самоврядування здійснюється в єдиному порядку заявного провадження, як і до інших суб'єктів публічної адміністрації; 15) адміністративний перегляд рішень суб'єктів місцевого самоврядування здійснюється за єдиними процедурами, як й інших суб'єктів публічної адміністрації; 16) судовий перегляд рішень, дій (бездіяльності) усіх суб'єктів публічної адміністрації здійснюється в єдиному порядку адміністративного судочинства; 17) як правило, до навчальної дисципліни «Адміністративне право» входить блок питань, що стосується статусу суб'єктів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права й адміністративно-правових відносин; 18) підготовка майбутніх юристів за спеціалізацією «Правознавство» здійснюється наскрізно, не виділяючи окремо лише знань і навичок, що стосуються діяльності органів державної влади тощо. Отже, органи місцевого самоврядування за наведеними ознаками є суб'єктами публічної адміністрації, що є базовою категорією сучасного вітчизняного та європейського адміністративного права.

Висновки. Аналіз вітчизняної фахової літератури дає підстави стверджувати, що сьогодні єдиного підходу до визначення місця муніципального права в системі права України не існує. Водночас східноєвропейська правова доктрина розглядає право територіального самоврядування як частину адміністративного. Уважаємо, що в сучасній науці обов'язковою є умова чіткої концептуальної позиції як щодо змісту й цінностей адміністративного права, так і його системи. Тому варто говорити про включення до неї правової «матерії», яка хоча й має належати цілком об'єктивно до адміністративного права, але з різних причин розпорошена по інших галузях. Це стосується й муніципального права: необхідно повернути інститути, що пов'язані з місцевим самоврядуванням, до адміністративного права. Як зазначав В. Авер'янов, «це настільки зрозуміла вимога, що майже не потребує додаткових пояснень» [32, с. 16], адже йдеться про органічне поєднання сфер державного й муніципального управління, надання державних і муніципальних послуг, діяльності державних і муніципальних службовців, забезпечення реалізації прав приватних осіб у публічній сфері на різних рівнях – державному та місцевому. Тому питання здійснення управлінської та сервісної діяльності всіх суб'єктів публічної адміністрації повинні розглядатися в межах єдиного предмета регулювання, тобто адміністративного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волков В.Д., Гринюк Р.Ф., Захарченко К.А. Коммунальное право Украины : учебное пособие. Донецк : ДонГУ, 1997. 217 с.
2. Біленчук П.Д., Кравченко В.В., Підмогильний М.В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право) : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2000. 303 с.
3. Крат М., Софій О. Порівняльний аналіз процесу децентралізації України та Польщі : аналітична записка / ред. Р. Рудницька ; Європейський діалог. Київ, 2016. URL: <http://dialog.lviv.ua/wp-content/uploads/2017/10/Porivnyalniy-analiz-protseesu-detsentralizatsiyi-Ukrayini-ta-Polshhi.pdf> (дата звернення: 20.03.2020).
4. Демиденко В.О. Система муніципального права України: загальнотеоретичний аспект. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (107). С. 84–95.
5. Добробог Л.М. Підгалузь права і комплексна галузь права як елементи системи права: проблемні аспекти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. Вип. 11 (1). С. 27–29.
6. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 250. 584 с.
7. Муніципальне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальцій та ін. ; за ред. М.О. Баймуратова. 2-ге вид. Київ : Правова єдність, 2009. 720 с.

8. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. 376 с.
9. Радишевська О.Р. Муніципальне та адміністративне право України та Польщі: новий доктринальний погляд. *Конгрес міжнародного та європейського права* : збірка наукових праць (25–26.05.2018, Одеса) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 284–287.
10. Старилів Ю.Н. Курс общего административного права : в 3 т. Москва : Норма, 2002. Т. 1 : История, Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. 728 с.
11. Батанов О.В., Кампо В.М. Муніципальне право зарубіжних країн : навчальний посібник / за заг. ред. П.Ф. Мартиненка. Київ : Знання України, 2005. Ч. 1. 148 с.
12. Banderzewski K., Chmielnicki P., Kisiel W. Prawo samorządu terytorialnego w Polsce. pod red. W. Kisiela. Warszawa : Wydaw. Prawnicze LexisNexis, 2006. 414 s.
13. Муніципальне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін. ; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
14. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 672 с.
15. Мельник Р.С. Муніципальне право в системі національного права. *Юридичний вісник Причорномор'я*. 2011. № 2 (2). С. 50–60.
16. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 38 с.
17. Адміністративне право України. Херсон : Гринь Д.С., 2015. Т. 1 : Загальне адміністративне право : навчальний посібник / В. Галунько, В. Курило, Є. Короед та ін. ; за ред. В. Галунька. 272 с.
18. Загальне адміністративне право : підручник / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін. ; за ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 566 с.
19. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер. 2006. 389 с.
20. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник. Москва : Норма, 2015. 560 с.
21. Мінка Т.П. Правовий режим як критерій поділу права на галузі. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 18–22.
22. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного. *Юридичний вісник України*. 2004. № 12. С. 61–63.
23. Prawo administracyjne : podręcznik / red. M. Wierzbowkiego, J. Jagielskiego. Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2019. 656 s.
24. Brzeziński B. Prawo podatkowe. Toruń, 2000. 394 s.
25. Trybunał Konstytucyjny. Orzecznictwo za 1997 rok. URL: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki> (дата доступу: 20.01.2020).
26. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 20.03.2020).
27. Єдиний державний реєстр судових рішень. Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 20.03.2020).
28. Мосьондз С.О. Актуальні питання застосування інструментів публічного адміністрування в діяльності органів місцевого самоврядування. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості* : тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 08.12.2017). Київ : ТОВ «Підприємство ВІ.ЕН.ЕІ», 2017. С. 82–87.
29. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17> (дата звернення: 20.03.2020).
30. Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Законом України від 15.10.1985. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 20.03.2020).
31. Zimmermann J. Jedność prawa administracyjnego. Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga ubiluzowa dedykowana prof. J. Bociovi / red. J. Supernat. Wrocław, 2009. 844 s.
32. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11–17.

**ДО ПИТАННЯ ПРО ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ
ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ****TO THE QUESTION ON PUBLIC CONTROL
ON THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES****Рябошанко М.О., студент II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Нестеренко А.О., студентка II курсу***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Проблема падіння довіри до влади постала уже досить давно, але в XXI столітті це явище набуває ще більшого поширення, особливо в українському суспільстві. Це пояснюється егоїзмом та корупцією суб'єктів владних повноважень, які часто зважають суто на власні інтереси, а не на волю народу. Звісно, зрештою це призводить до протистояння народу та панівних кланів, соціальної нестабільності або політичного нігілізму.

У статті досліджуються актуальні та проблемні питання, що стосуються правопорушень, які вчиняються державними органами, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами. Також автори вказують на необхідність існування в державі дієвих механізмів, які б забезпечували суб'єктів громадського контролю реальною, а не декларативною можливістю реалізації ними свого права на здійснення громадського контролю.

Автори наполягають на необхідності вдосконалення національного законодавства, а саме ухвалення закону, яким були б урегульовані відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією населенням свого права на здійснення контролю за діяльністю органів публічної влади. Крім того, стверджується, що громадський контроль є тим механізмом, який забезпечує дотримання прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина органами публічної влади. Досліджуване явище повинне існувати в демократичній і правовій державі, адже делегування влади без можливості здійснення контролю за способом її реалізації призводить до морального розкладання носіїв владних повноважень, віддалення держави від народу та масових порушень прав людини.

У цій праці наводяться різні погляди вітчизняних і закордонних науковців стосовно природи та поняття громадського контролю, на їх основі автори роблять свої унікальні висновки. Також у роботі досліджено цілі й завдання, які стоять перед суб'єктами громадського контролю у процесі їхньої діяльності. До перших автори, зокрема, відносять дотримання прав і свобод громадян органами державної влади та місцевого самоврядування. Завданнями громадського контролю є нагляд за відповідністю дій органів публічної влади приписам законодавства, контроль за дотриманням заборон і обмежень, які покладуються на суб'єктів владних повноважень, використанням матеріальних, фінансових та інших ресурсів, які мають у своєму розпорядженні об'єкти контролю.

Ключові слова: контроль, громадський контроль, громадянське суспільство, народ, демократична держава, принципи.

The problem of declining confidence in power has long since arisen, but in the 21st century, this phenomenon is becoming more widespread, especially in Ukrainian society. This is due to the selfishness and corruption of the authorities, who often pursue their own interests and disregard the will of the people. Of course, this ultimately leads to confrontation between the people and the ruling clans, social instability or political nihilism.

The article explores current and problematic issues related to offenses committed by state bodies, local self-government bodies and their officials. Also, the authors points to the need for the existence in the state of effective mechanisms that would provide subjects of public control with a real, not declarative, ability to exercise their right to exercise public control.

The authors insist on the need to improve national legislation, namely the adoption of a law that would regulate relations that arise in connection with the exercise of the public's right to control the activity of public authorities. In addition, it is argued that public control is the mechanism that ensures respect for the rights, freedoms and legitimate interests of the individual and citizen by public authorities. The phenomenon under study must exist in a democratic and rule of law state, because the delegation of power without the possibility of exercising control over its implementation leads to the moral decomposition of the holders of power, the removal of the state from the people and mass violations of human rights.

This work presents different views of domestic and foreign scientists on the nature and concept of public control, based on which the author draws his unique conclusions. In addition, the paper explores the goals and objectives facing public control entities in their activity. The first authors include, in particular, the observance of citizens' rights and freedoms by public authorities and local self-government. The tasks of public control are to oversee the compliance of the actions of public authorities with the requirements of the legislation, to control the observance of prohibitions and restrictions, which are entrusted to the authorities, and to the use of material, financial and other resources, which have the objects of control.

Key words: control, public control, civil society, nation, democratic state, principles.

Безсумнівно, у правовій державі влада повинна діяти в тих межах, які встановлені для неї правом, та бути йому підпорядкована, адже, як зазначають В. Лучин і Н. Боброва, «здатність суспільства до контролю над владою – ознака громадянського суспільства. Тільки контроль, набуваючи правові форми, здатний підпорядкувати владу праву, і тільки за умови існування громадянського суспільства держава виявляється «під правом», стає правовою» [1, с. 27].

Ідеї стосовно необхідності громадського контролю не є чимось новим, свого часу ще Аристотель говорив, що цей феномен є одним із тих механізмів, які здатні забезпечити стійкий політичний розвиток держави. Схожі думки можна знайти і у працях Ш.Л. де Монтеск'є, який стверджував, що правителі необхідні для систематизації життя громадян, натомість останні здатні контролювати владу за допомогою законів.

Для кращого розуміння громадського контролю потрібно з'ясувати зміст цієї правової категорії. Незважаючи на велику кількість наукових праць, у яких автори висвітлюють зазначену тему, між ними немає єдності в розумінні цього поняття. Ний хто досліджував цей феномен, пояснював його через власне бачення, а тому ми не можемо не погодитися з тим, що кожне визначення заслуговує на увагу та є по-своєму правильним. Так, згідно з позицією вітчизняних науковців А. Мельника, О. Оболенського, А. Васіна та Л. Гордієнка, громадський контроль – один із видів соціального контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян і самими громадянами і є важливою формою реалізації демократії та способом залучення населення до управління суспільством та державою [2, с. 149]. На наш погляд, слушною є думка І. Жаровської, яка у своїй праці зазначила, що «громадський контроль –

це одна з функцій громадянського суспільства, проявом якої є публічна перевірка діяльності органів влади з боку громадян та їх об'єднань на відповідність цілей, які влада проголошує, і спрямована на корегування органів щодо як цієї діяльності, так і самих цілей» [3].

Науковий дискурс стосовно досліджуваної теми пов'язаний, зокрема, зі співвідношенням громадського контролю з такими категоріями, як «демократія» та «соціальна держава». Безсумнівно, громадський контроль виступає тим лакмусовим папірцем, який здатний визначити ступінь розвитку демократії, адже в деспотичних і тоталітарних державах простежується закономірність, відповідно до якої владні структури здійснюють контроль за людьми, а не навпаки.

Одним із дієвих і необхідних механізмів впливу суспільства на публічну владу є громадський контроль. Демократія, щоби не перетворюватися на порожнє гасло політичної демагогії та бути насиченою реальним змістом, повинна мати ефективні канали діалогу і комунікацій суспільства та влади, механізми прямого і зворотного зв'язку, звичайно, і громадський контроль. Делегування повноважень без можливості контролю їх виконання призводить до відчуження влади від народу. Для політичної стабільності та процвітання демократії необхідним є компроміс між народом та державою, у якому остання свідомо обмежує своє всевладдя, адже усвідомлює необхідність контролю за своїми діями з боку суспільства.

Варто розуміти, що відкритість органів публічної влади у процесі їх роботи є запорукою здійснення ефективного громадського контролю, адже це мінімізує їхні можливості щодо вчинення правопорушень, спираючись на свої повноваження. Крім того, для побудови по-справжньому демократичної держави необхідне залучення населення до ухвалення управлінських рішень, адже це сприятиме здійсненню контрольно-наглядової діяльності «усередині» системи органів публічної влади, цьому сприятиме ознайомлення громадськості з механізмом діяльності органів державної влади.

Зважаючи на очевидну потребу вдосконалення політичної системи України, підвищення ефективності роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, зростає необхідність наукового опрацювання питання громадського контролю, зокрема його принципів, механізмів, законодавчої бази.

Українське суспільство прагне досягти «європейського рівня життя», а для цього необхідно, щоби держава дотримувалася прав людини та громадянина, які є тим кордоном, що стримує носіїв владних повноважень у певних межах. Безсумнівно, для побудови демократичної держави необхідна ефективна система контролю громадськості за діяльністю владних структур.

Щоби зрозуміти сутність громадського контролю, насамперед варто визначитися з його цілями. Проаналізувавши вітчизняну та закордонну літературу, ми дійшли висновку, що цілі громадського контролю за діяльністю органів державної влади і місцевого самоврядування полягають у дотриманні зазначеними суб'єктами прав, свобод і законних інтересів громадян, а також у підтриманні того рівня повноважень у носіїв владних повноважень, який відповідає потребам і волі населення.

Щоби втілити зазначені цілі в життя, необхідно поставити перед громадським контролем чіткі завдання. Основні завдання громадського контролю за діяльністю органів публічної влади такі:

1. Контроль за дотриманням нормативних приписів державними органами.

2. Контроль за дотриманням встановлених для державних органів заборон і обмежень, службової дисципліни, своєчасного і доброякісного виконання державними органами покладених на них обов'язків.

3. Контроль за дотриманням прав і свобод та інтересів громадян, що охороняються законом.

4. Контроль за раціональним розподілом і використанням матеріальних, фінансових та інших ресурсів [4].

Після визначення цілей і завдань громадського контролю варто розглянути, з яких етапів складається цей процес. Детальний аналіз досліджуваного явища дає нам можливість виділити такі етапи:

1. Здійснення постійного нагляду за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

2. Проведення оцінки діяльності та рішень органів публічної влади, підготовка пропозицій стосовно вдосконалення їхньої ефективності.

3. Надання висновків, що були отримані внаслідок здійснення громадської експертизи, владі та суспільству.

Останній етап є надзвичайно важливим для громадського контролю, адже без нього всі попередні етапи втрачають сенс. Важливе місце на цьому етапі належить засобам масової інформації, оскільки саме вони надають отриманій інформації найбільшого розголосу, що позитивно впливає на ступінь зацікавленості населення у вирішенні тієї чи іншої проблеми.

Принципи громадського контролю, у свою чергу, дозволяють сформулювати найбільш загальні закономірності в організації та функціонуванні даної форми контролю народу за делегованими повноваженнями. Їх можна класифікувати в такі групи: 1) загальні принципи (пріоритет прав і законних інтересів людини і громадянина; добровільність участі суб'єктів громадського контролю; презумпція сумлінності об'єктів громадського контролю); 2) організаційні принципи (самостійність суб'єктів громадського контролю; різноманітність форм громадського контролю, забезпечення взаємного невторчання суб'єктів громадського контролю та політичних партій у діяльність один одного); 3) принципи функціонування (публічність, відкритість і законність здійснення громадського контролю та громадського обговорення його результатів; об'єктивність, неупередженість і сумлінність його суб'єктів; неприпустимість необгрунтованого вторчання суб'єктів громадського контролю в діяльність його об'єктів) [5].

Щоби зрозуміти природу досліджуваного явища, варто детально розглянути кожний із принципів, адже в сукупності вони становлять те підґрунтя, на основі якого здійснюється громадський контроль за діяльністю органів публічної влади.

Головне місце в системі принципів, на яких базується громадський контроль, посідає принцип верховенства права. Досить складно визначити всі складові елементи, якими наповнений цей принцип, але до головних із них належать: порядок і безпека, доступ до правосуддя, правова визначеність, легітимність закону та процедури його ухвалення, справедливість, заборона свавілля, система стримувань і противаг, ефективне застосування норм права, законність та дотримання прав людини. Досить цікавою є думка щодо цього С. Головатого, який стверджує, що принцип верховенства права – це категоричне й однозначне заперечення будь-якого прояву свавільного й егоїстичного людиновладдя [6]. Варто зазначити, що верховенство права та громадський контроль є досить схожими за своєю природою, адже вони спрямовані на запобігання деспотизму та всевладдя особи чи групи осіб і дотримання прав та законних інтересів людини та громадянина.

Принцип прозорості має надзвичайно велике значення для здійснення громадського контролю, він стосується як діяльності органів державної влади, так і суб'єктів громадського контролю. Якщо громадськість не може отримати інформації стосовно діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, то громадський контроль неможливий, адже запорукою ефективної діяльності суспільства в цій сфері є наявність точної та достовірної інформації. Прозорість передбачає активну роль держави,

бо саме вона розробляє і реалізує механізми забезпечення власної відкритості суспільству.

Принцип самостійності суб'єктів громадського контролю є необхідною складовою частиною їхньої об'єктивності, неупередженості та невідчужуваності. Ті особи або групи осіб, які здійснюють контрольно-наглядову діяльність стосовно публічної влади, повинні робити це відсторонено, незважаючи на власні інтереси чи вигоду.

Оскільки у предмет нашого дослідження не входить аналіз усіх принципів, які реалізуються під час здійснення громадського контролю, нами було названо та роз'яснено лише ті з них, які, на нашу думку, є найважливішими в цій сфері суспільних відносин.

Важко переоцінити значення такого важливого правового інституту, як громадський контроль, адже він є одним із тих механізмів, які запобігають правопорушенням носіїв владних повноважень, що не може позитивно не вплинути на стан дотримання прав людини. Тому ми вважаємо за доцільне дослідити, яким чином це явище регулюється національним законодавством. Передусім варто сказати, що єдиного нормативно-правового акта, який би регулював відносини, що пов'язані з реалізацією права на громадський контроль, немає, натомість законодавство в різних документах передбачає певні форми його реалізації. Оскільки все національне законодавство базується на Конституції України, яка встановлює керівні принципи та засади державної політики, то варто розпочати з неї. Ст. 1 Основного закону містить положення, відповідно до якого Україна повинна бути правовою та демократичною державою. Необхідною умовою для досягнення цієї мети є здійснення народом громадського контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування, таке право громадськості логічно обґрунтовується, зокрема, ч. 1 ст. 5 Конституції України, відповідно до якої, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування [7]. Оскільки український народ делегував органам публічної влади можливість здійснення управлінської діяльності, то він має право здійснювати контроль за такою діяльністю, адже це є запорукою ефективного виконання носіями владних повноважень своїх обов'язків.

Верховною Радою 21 червня 2018 р. ухвалений Закон України «Про національну безпеку», який вказує на такі форми громадського контролю, що можуть реалізовуватися громадськими об'єднаннями:

1) отримання в установленому порядку від державних органів інформації з питань діяльності складових частин сектора безпеки й оборони, крім інформації з обмеженим доступом;

2) здійснення досліджень із питань національної безпеки й оборони, публічна презентація їх результатів, створення для цього громадських фондів, центрів, колективів експертів тощо;

3) проведення громадської експертизи проєктів законів, рішень, програм, надання своїх висновків і пропозицій для розгляду відповідним державним органам;

4) участь у громадських дискусіях і відкритих парламентських слуханнях [8].

Безсумнівно, щоби громадськість отримала якнайбільше засобів і способів для реалізації свого права на громадський контроль, необхідне ухвалення на законодавчому рівні єдиного документа, який би регулював це питання з урахуванням усієї різноманітності та багатогранності сфер державної політики, які потребують контролю.

Отже, громадський контроль уже протягом довгого періоду часу є предметом дослідження багатьох науковців, свого часу ще Аристотель і Ш.Л. де Монтеск'єта вказували на його необхідність як сили, що стримує всевладдя правителя. Досліджуване явище є однією з найголовніших гарантій дотримання прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Наявність ефективного громадського контролю є свідченням існування громадянського суспільства та демократичної держави, яка перебуває «під правом». Якщо в державі не створені дієві механізми контролю за делегованою владою, то її носії зазвичай піддаються моральному розкладанню, починають зловживати своїми повноваженнями на власну користь. За допомогою експертиз, моніторингу, розслідувань, досліджень та інших форм реалізації громадського контролю його суб'єкти здатні домогтися процедурної прозорості в діяльності органів публічної влади, що, у свою чергу, сприятиме оптимізації їх діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лучин В. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики. *Право и политика*. 2006. № 10. С. 27–31.
2. Державне управління : навчальний посібник / А. Мельник та ін. Київ : Знання-Прес, 2003. 343 с.
3. Жаровська І. Громадський контроль як інтегральна складова у концепції владних відносин сучасної держави і громадянського суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 14–17.
4. Семелева А. Суцність общественного контроля и его влияние на функционирование государства. *Вестник Пермского университета*. 2011. № 2. С. 65–71.
5. Гончаров В. Суцність и значение категории «общественный контроль власти». *Политика и Общество*. 2018. № 10. С. 1–17.
6. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. *Право України*. 2010. № 5. С. 64–76.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 28.03.2020).

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПЕРЕДВИБОРНУ АГІТАЦІЮ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND LEGAL PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE ACCOUNTABILITY FOR THE ELECTION CAMPAIGN IN UKRAINE

Сасно А.С., студентка II курсу
юридичного факультету

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Калантасєвська А.М., слухачка магістратури

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Штинь Ю.М., слухачка магістратури

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розкриваються теоретико-правові особливості регулювання передвиборної агітації, підходи до тлумачення терміну «передвиборча агітація», концепції його сучасного трактування. Розглянуті нормативістський, техніко-організаційний та політико-функціональний підходи дають фундамент для практичного сприйняття правової категорії «передвиборна агітація». На основі вказаних підходів дослідження переходить у вивчення адміністративної відповідальності за порушення норм законодавства, які регулюють суспільні відносини в сфері передвиборної агітації на території України.

У межах розглянутих аспектів автори вважають, що передвиборна агітація може проводитись у наступних формах: проведення зборів громадян, інших зустрічей з виборцями; проведення мітингів, підходів, демонстрацій, пікетів; проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів» стосовно положень передвиборних програм та політичної діяльності партій; оприлюднення в друкованих та електронних засобах масової інформації політичної реклами, виступів, інших публікацій; розміщення друкованих агітаційних матеріалів чи політичної реклами на носіях зовнішньої реклами тощо.

Аналізуючи сучасні європейські підходи до трактування «передвиборна агітація», виділяємо в статті три концепції, які розкривають зміст поняття в наступному вигляді: політичного маркетингу, що пропонує вирішення найважливіших проблем округу; інформаційної війни як застосування інформації для перемоги над суперником (прикладом цього виступає чорний піар, антиреклама); передвиборної дипломатії, яка має на меті домовитися з усіма важливими суб'єктами виборів (політики, суперники, громадяни).

Також опрацьовано основні положення Кодексу України про адміністративні правопорушення в контексті передвиборної агітації, які дають змогу детально розуміти ситуацію та наслідки, що виникають в результаті недотримання правових норм в сфері важливого інституту виборів – передвиборної агітації.

Ключові слова: правове регулювання, передвиборна агітація, адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, санкція, штраф.

The article presents the theoretical and legal features of regulation of election campaigning, approaches to the interpretation of the term “pre-election agitation”, the concept of its modern interpretation. Approaches considered: normativistic, technical, organizational and politico-functional provide the basic foundation for the practical perception of the legal category “pre-election agitation”. On the basis of these approaches, the researching goes at the study of legal (administrative) responsibility for law's violations in the field of pre-election agitation on the territory of Ukraine.

Within the framework of the investigated aspects, the authors believe that election campaigning can be carried out in the following forms: holding meetings of citizens, and other meetings with voters; conducting rallies, approaches, demonstrations, pickets; conducting public debates, discussions, “round-the-table” concerning the provisions of election programs and political activities of parties; publication in print and electronic media of public information, public information; displacement of printed campaign materials or political advertisements on outdoor advertising media and the like.

In analyzing contemporary European approaches to the interpretation of “election campaigning”, we identify three concepts that reveal the meaning of the concept as follows: political marketing, which offers solutions to the most important problems of the district; information warfare as the use of information to defeat an opponent (Black PR, anti-advertisement is an example of this); electoral diplomacy, which aims to reach an agreement with all important constituents (politicians, opponents, citizens).

Studying of the main articles of the Code of Administrative Offenses in context of pre-election agitation gives a possibility to understand in detail the situation and consequences arising from non-compliance with legal norms in the branch of important election institution – pre-election agitation.

Key words: legal regulation, pre-election agitation, administrative offenses, administrative responsibility, criminal liability, sanction, fine.

Постановка проблеми. Ефективна реалізація правових ідей, основоположних принципів і норм Конституції України прямо передбачає трансформацію українського соціуму в напрямі побудови сучасної демократично-правової держави. Важливою умовою побудови демократичної держави та якісних перетворень у процесі формування взаємовідносин між державою та громадянином виступає дійсне народовладдя, основною формою якого є інститут безпосередньої та представницької демократії. Дієвим засобом здійснення вищезгаданого інституту є вибори, які спрямовані на підвищення соціальної активності, політичної та правової культури громадян, забезпечення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Найбільш політизованою складовою виборів є передвиборна агітація. Вона ведеться представниками різних політичних сил та партій задля голосування чи навпаки неголосування за тих чи інших кандидатів на депутатський мандат, виборну посаду, що висувається в установленому законодавчому порядку.

Від уміло організованої передвиборної агітації залежить майбутнє як окремого політичного гравця, так і великої політичної партії. Однак в процесі реалізації передвиборної агітації стикаються інтереси різних політичних сил, які можуть призвести до порушення чинного законодавства України, що тягне за собою юридичну відповідальність [1, с. 7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на значну кількість та гостроту проблем, питання передвиборної агітації залишається найменш дослідженим у вітчизняному державознавстві. Фактично не було проведено жодного поглибленого юридичного дослідження з означеної тематики. Окремі аспекти проведення передвиборної боротьби почали привертати увагу вітчизняним дослідникам, але комплексного дослідження цього феномену до цього часу проведено не було.

Сучасний рівень наукового опрацювання проблем адміністративно-правового регулювання передвиборної агітації недостатній і не відповідає потребам

вітчизняного державно-правового управління. Натепер в Україні відсутні монографічні дослідження з цих питань, що негативно позначається на юридичній теорії та практиці. Означені фактори зумовлюють актуальність обраної теми дослідження, її теоретичне і практичне значення.

Проблемам передвиборної агітації та особливостей адміністративної відповідальності за неї присвятили свої праці такі українські автори, як Л.Т. Аглієва, З.Ш. Башаєв, Ю.С. Білоус, С.В. Большаков, О.Ю. Большакова, А.Й. Магера, А.О. Малюков, В.Д. Мостовщиков, В.М. Фальков, П.С. Чудов та інші.

Метою статті є дослідження регулювання адміністративної відповідальності за передвиборчу агітацію на території України в сучасних умовах розвитку держави, аналіз теоретичних засад і особливих підходів щодо проведення передвиборчої агітації.

Виклад основного матеріалу. Нині в сучасній юридичній літературі термін «передвиборна агітація» має різну інтерпретацію та тлумачення, відповідно до чого розглядається в декількох аспектах та підходах. Проведене дослідження за ознакою класифікації витоків та походження дає змогу виокремити три основні підходи до її трактування, а саме нормативістський, техніко-організаційний та політико-функціональний.

У межах нормативістського підходу передвиборна агітація зазначається як інститут виборчого права, що являє собою сукупність матеріальних і процесуальних норм виборчого права, які регулюють правовідносини, що виникають між суб'єктами виборчого процесу в результаті здійснення ними певної діяльності з метою схвалення виборців до голосування за тих чи інших кандидатів або проти них.

Техніко-організаційний підхід виходить із трактування передвиборної агітації як однієї зі стадій виборчого процесу, що охоплює чітко визначений набір виборчих дій і процедур, здійснюється шляхом застосування різних видів, форм і методів, кінцевою метою яких є повна й послідовна реалізація конституційного права громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування.

Розуміння передвиборної агітації в межах політико-функціонального підходу ґрунтується на визначенні цієї категорії як складової частини політичної агітації, одного із засобів політичного впливу, інструменту в боротьбі політичних партій, окремих кандидатів за політичний авторитет, владу із застосуванням агітаційних, комунікаційних, медійних ресурсів із метою привертати увагу виборців до себе та свої передвиборних програм.

У межах цих аспектів передвиборна агітація може проводитись у наступних формах: проведення зборів громадян, інших зустрічей з виборцями; проведення мітингів, підходів, демонстрацій, пікетів; проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів» стосовно положень передвиборних програм та політичної діяльності партій; оприлюднення в друкованих та електронних засобах масової інформації політичної реклами, виступів, інших публікацій; розміщення друкованих агітаційних матеріалів чи політичної реклами на носіях зовнішньої реклами тощо [2, с. 47].

Слід наголосити на тому, що в сучасній європейській літературі вказується три концепції, які розкривають зміст поняття «передвиборна агітація» як: політичний маркетинг, що пропонує вирішення найважливіших проблем округу; інформаційна війна як застосування інформації для перемоги над суперником (прикладом цього виступає чорний піар, антиреклама); передвиборна дипломатія, яка має на меті домовитися з усіма важливими суб'єктами виборів (політики, суперники, громадяни).

Так, відповідно до виборчого законодавства передвиборна агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати «за» або не

голосувати за певного кандидата в депутати або партію – суб'єкта виборчого процесу. Передвиборна агітація може здійснюватися в будь-яких формах і будь-якими засобами, що не суперечать Конституції та законам України [3].

Вище вказані підходи дають фундамент для теоретичного розуміння та практичного сприйняття такої політично-правової категорії як «передвиборна агітація».

На нашу думку, законодавче визначення поняття передвиборної агітації має загальний характер, оскільки, виходячи з досвіду проведення останніх виборчих кампаній в Україні, очевидною є недосконалість запропонованої законодавцем юридичної конструкції. Враховуючи вищевикладене, виявляється доцільним на законодавчому рівні окреслити загальнотеоретичну концепцію змісту й структури передвиборної агітації, тим самим розширивши законодавче регулювання вказаного поняття. Таким чином, характеристика передвиборчої агітації буде достатньо повною і матиме логічно послідовний характер лише в тому випадку, якщо по черзі й всебічно піддати аналізу всі відомі погляди на неї. Тим більше, що всі вони існують не поодинокі, а в нерозривному зв'язку один з одним, утворюючи єдину систему. Кожен з підходів розкриває ту чи іншу сторону, грань передвиборної агітації, фіксує увагу на одному з проявів її сутності, а в сукупності вони дають розгорнуте уявлення про це складне й об'ємне явище [4, с. 65].

Дослідивши походження та форми реалізації передвиборної агітації, можна розглядати процедуру настання відповідальності за порушення норм чинного законодавства України, яка регулює правовідносини цієї сфери.

Адміністративна та кримінальна відповідальність – основні види юридичної відповідальності, до якої можуть притягнути порушників у сфері передвиборної агітації в Україні. Адміністративна відповідальність – найпоширеніший вид юридичної відповідальності, яка настає за порівняно незначні порушення вимог законодавства.

Проаналізуємо склад адміністративних правопорушень, які регламентуються главою 15-А Кодексу України про адміністративні правопорушення. Об'єктом виступають суспільні відносини в сфері здійснення народного волевиявлення та встановлення порядку його забезпечення. Об'єктивна сторона правопорушень передбачає як діяльність у вигляді активних дій, так і бездіяльність (наприклад: порушення встановлених термінів виборчого процесу, ігнорування законних вимог його учасників тощо). Відповідно до об'єктивної сторони адміністративних правопорушень їх можна поділити на три сегменти:

1. Складається з правопорушень, що перешкоджають функціонуванню Державного реєстру виборців.

2. Містить правопорушення, що впливають на порядок передвиборної агітації: наявні обмеження за часом, місцем, формою та суб'єктом агітації (ст. 212-10 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)), порушення порядку передвиборної агітації з використанням засобів масової інформації (далі – ЗМІ) (ст. 212-9 КУпАП), порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів (ст. 212-14 КУпАП), виготовлення або розповсюдження друкованих агітаційних матеріалів без вихідних даних (ст. 212-13 КУпАП), ненадання учасникам виборчого процесу можливості спростувати раніше опубліковану в ЗМІ інформацію (ст. 212-11 КУпАП), порушення рівних можливостей на використання приміщень під час виборчої кампанії (ст. 212-12 КУпАП), порушення порядку фінансування або матеріальної підтримки виборчої кампанії (ст. 212-15 КУпАП).

3. Правопорушення, що посягають на встановлений порядок роботи виборчих комісій.

Суб'єктивна сторона більшості правопорушень виглядає у формі умислу, проте ряд складів (ч. 2 ст. 212-7, ст. 212-8, ст. 212-20) передбачає і необережне вчинення порушень [5, с. 23].

Розглянемо особливості адміністративної відповідальності на прикладі деяких правопорушень, що передбачені відповідними статтями КУпАП.

Статтею 212-10 КУпАП передбачено відповідальність за здійснення передвиборної агітації особою, участь якої в передвиборній агітації заборонена законом, проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом, чи в місцях, що заборонені законом, здійснення передвиборної агітації у формах і засобах, що суперечать Конституції або законам України, або інше порушення встановлених законом обмежень щодо ведення передвиборної агітації, крім випадків, передбачених статтями 212-9, 212-13 та 212-14 цього Кодексу, а так само за агітацію в день проведення референдуму – тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від 30 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.) і на посадових осіб – від 50 до 80 н.м.д.г. Статтею передбачено шість складів адміністративного правопорушення, спираючись на які у протоколі обов'язково мають бути зазначені конкретні вчинені протиправні дії, а також наведено перелік матеріалів, що мають вважатися доказами на підтвердження вчинених протиправних дій.

Статтею 212-13 КУпАП передбачено відповідальність за наступну діяльність у вигляді активних дій: виготовлення, замовлення виготовлення, розповсюдження (рознесення, вивішування, роздавання), організацію розповсюдження (рознесення, вивішування, роздавання) під час виборчого процесу друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск, або в яких така інформація означена неправильно чи неповно. Санкцією цієї статті передбачено покарання у вигляді накладення штрафу. Розмір штрафу залежить від частини вказаної статті. Так, за дії, передбачені ч. 1, на громадян накладається штраф у розмірі від 10 до 30 н.м.д.г. і на посадових осіб – від 50 до 70 н.м.д.г.; за дії, передбачені ч. 2, накладення штрафу на громадян здійснюється в розмірі від 3 до 5 н.м.д.г. і на посадових осіб – від 20 до 30 н.м.д.г. Спільною ознакою наявності усіх чотирьох складів правопорушення є наявність друкованих матеріалів передвиборної агітації.

Згідно зі ст. 212-15 КУпАП, представник партії може зіткнутися з адміністративною відповідальністю за порушення порядку отримання внеску на підтримку партії, а розпорядник виборчого фонду (фонду референдуму) – за порушення порядку отримання фінансової підтримки для здійснення передвиборної агітації (агітації з референдуму).

Порушення встановленого законом порядку отримання внеску на підтримку партії може трапитися лише в таких випадках: отримання партією грошового внеску в готівковій формі; у разі відсутності визначення чи неправильного визначення партією розміру (суми) внеску у формі робіт, товарів або послуг; у разі, якщо партія чи її місцева організація, розпорядник виборчого фонду партії, її місцевої організації чи кандидата від партії (місцевої організації партії) не відмовилися від внеску особи, яка відповідно до закону не має права здійснювати такий внесок, або якщо розмір отриманого ними внеску перевищує встановлений законом розмір, протягом трьох днів від дня, коли їм стало відомо про це.

Санкції за вчинення обох типів правопорушень полягають у накладенні штрафу: розміром від 1190 до 1700 грн, якщо порушення допустила не посадова особа; розміром від 1700 до 2210 грн, якщо порушення допустила посадова особа.

Одночасно із застосуванням штрафу до представника партії суд зобов'язаний конфіскувати суму внеску на підтримку партії чи до виборчого фонду (фонду референдуму), яку було отримано з порушенням закону.

Ст. 212-15 КУпАП також передбачає відповідальність представників політичних партій за порушення порядку отримання державного фінансування на їхню статутну діяльність. Санкції за зазначені порушення аналогічні до тих, які стаття передбачає за порушення порядку отримання внеску на підтримку партії [6; 7].

Процес вдосконалення правового регулювання передвиборної агітації певною мірою відстає від потреб практики проведення виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Сучасний стан адміністративно-правового регулювання передвиборної агітації натеper зберігає риси певного схематизму, що проявляється у відсутності уваги законодавця до суттєвих деталей, нерідко містить у собі суперечності, які породжують передумови до порушень суб'єктами виборчого процесу порядку й правил проведення передвиборної агітації, що характерно в рівній мірі для нашої держави [8, с. 31].

Висновки. Природа походження терміну «передвиборна агітація» та основні особливості реалізації адміністративної відповідальності, яка настає за порушення норм чинного адміністративного законодавства, дозволяє дійти до спільного розуміння того, що запровадження справедливих та ефективних санкцій сприяє дотриманню повноцінної реалізації інституту виборів – передвиборної агітації. Відсутність або неповнота наявних санкцій може призвести до суттєвого зниження правопорядку в сфері цих відносин. Ефективна реалізація адміністративної відповідальності повинна забезпечувати правопорядок та дотримання основних правил у проведенні передвиборної агітації як важливого структурного елементу всього виборчого процесу.

Під час виборчого процесу в Україні, окрім функцій інформування виборців про хід виборчої кампанії, через ЗМІ проводиться передвиборна агітація як вирішальна частина виборчого процесу. Однак на практиці маніпуляція суспільною свідомістю та громадською думкою відбувається саме завдяки існуванню сучасним інформаційним технологіям і системи ЗМІ. Недолки законодавчого врегулювання передвиборної агітації і політичної реклами призводять до проблем правозастосовного характеру, а також породжують порушення норм виборчого законодавства.

Досвід проведення виборчих кампаній показує, що часто під виглядом передвиборного інформування чи комерційної реклами суб'єктами виборчого процесу проводиться прихована агітація. Тому передвиборне інформування про хід передвиборного змагання та його учасників має бути збалансованим, безстороннім, відповідати вимогам виборчого законодавства. Крім цього, доцільно більш чітко нормативно врегулювати відносини щодо створення та поширення власних програм і телепередач ЗМІ – насамперед телерадіокомпаній.

Останні електоральні цикли характеризуються появою та стрімким розвитком форм і методів передвиборної агітації, заснованих на сучасних інформаційних технологіях. Разом з тим їх вплив на електоральний процес є суперечливим, оскільки, з одного боку, вони стимулюють інтерес до технологічного змісту процедури виборів, сприяють розширенню інформаційного простору виборчої кампанії, а з іншого – дія цього каналу обмежена специфікою користувачів цих інформаційних послуг, а також невідповідністю основним вимогам, що пред'являються до підготовки агітаційних матеріалів. Водночас застосування інтернет-технологій уможливило вживання чорних піар-технологій. У зв'язку з цим потребує визначення на законодавчому рівні, зокрема, питання, хто несе адміністративну або кримінальну відповідальність за зміст інформаційного наповнення Інтернет-ресурсів суб'єктів виборчого процесу, та чітко усвідомити порядок доказування (засвідчення) самого факту розміщення тієї чи іншої інформації на певному Інтернет-сайті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шеверева В.Є. Проблеми правового регулювання передвиборної агітації в Україні : монографія. Харків : Слово, 2012. 274 с.
2. Посібник для політичних партій з політичного фінансування. Міжнародна фундація виборчих систем (IFES) в Україні / І.Л. Фещенко та ін. 2018. 167 с. URL: https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_2018_political_finance_manual_for_political_parties_ukr.pdf (дата звернення: 25.03.2020).
3. Про політичні партії в Україні : Закон України від 18 жовтня 2019 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2365-14> (дата звернення 25.03.2020).
4. Поспелова І.М. Поняття та особливості передвиборної агітації як стадії виборчого процесу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Одеса. 2014. № 9. С. 61–66.
5. Відповідальність за порушення виборчого законодавства : посібник для членів виборчих комісій, поліцейських, слідчих та суддів / Б.Д. Бондаренко та ін. ; за ред. М.І. Хавронюка. Київ : «АК-Group», 2019. 122 с.
6. Ковтюк Є.І. Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення та злочини проти виборчих прав і свобод. *Ліга: закон* : вебсайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSS00191> (дата звернення: 25.03.2020).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 25.03.2020).
8. Магера А.Й. Правове забезпечення проведення передвиборної агітації. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2015. № 1. С. 30–31.

МЕТА КІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

PURPOSE OF KINOLOGICAL PROVISION OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN UKRAINE

Селюков В.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
факультету № 3

Харківський національний університет внутрішніх справ

Кінологічне забезпечення – особлива складова частина правоохоронної діяльності. Його зміст можна розглядати у двох аспектах: внутрішньому та зовнішньому. Складність визначення поняття кінологічного забезпечення полягає в тому, що залежно від аспекту, у якому воно розуміється, змінюється мета такого забезпечення.

У статті визначено, що безпосередньою метою кінологічного забезпечення, залежно від аспекту трактування його змісту, є сприяння реалізації власних повноважень іншими суб'єктами правоохоронної діяльності і так би мовити організаційна мета – створення умов для належного функціонування системи самих кінологічних підрозділів. Крім того, зазначено, що мета правоохоронної діяльності – підтримання режиму правопорядку, законності та надання реальних можливостей людям для реалізації їхніх прав (правоохоронна діяльність розуміється в дуже широкому сенсі), є стратегічною метою для кінологічного забезпечення.

Визначено, що мета кінологічного забезпечення є комплексним декларативним поняттям, досягнення якої, хоча і є бажаним, але фактично неможливе через занадто ідеалізоване її формулювання. Інакше кажучи, не може у світі бути такої ситуації, коли діяльність великої кількості суб'єктів із різним статусом приведе до досягнення бажаного результату і втратить свою значущість.

Аналіз нормативних документів, що регламентує діяльність кінологічних підрозділів різних суб'єктів або взагалі всіх підрозділів окремого суб'єкта (Служба безпеки України, наприклад), дозволив виробити дві групи завдань кінологічного забезпечення: універсальні та специфічні. Першу групу складають: кадрове забезпечення кінологічних підрозділів; здійснення ветеринарного та санітарно-гігієнічного забезпечення; охорона прав і свобод людей, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань; гарантування публічної безпеки та порядку; підтримання належного генофонду порід собак. До другої групи безпосередньо віднесені завдання, що здебільшого покладються на органи та служби, структурним елементом яких є той або інший підрозділ.

Ключові слова: мета кінологічного забезпечення, кінологічне забезпечення, кінологічна діяльність, кінологічна служба, службові собаки.

Kennel support is a particular component of law enforcement. Its content can be considered in two aspects: internal and external. The complexity of defining the concept of canine provision is that, depending on the aspect in which it is understood, the purpose of such provision changes.

The article determines that the immediate purpose of dog support, depending on the aspect of its interpretation, is to facilitate the exercise of its powers by other law enforcement agencies, and so to speak the organizational goal – to create the conditions for the proper functioning of the system of the dog departments themselves. In addition, the purpose of law enforcement – to maintain the regime of law, order and provide real opportunities for people to exercise their rights (law enforcement is understood in a very broad sense), is a strategic goal for dog support.

It has been determined that the aim of canine provision is a complex declarative concept, the achievement of which, although desirable, is actually impossible because of its over-idealized formulation. In other words, there can be no situation in the world where the activities of a large number of subjects with different status will lead to the desired result and lose their significance.

The analysis of normative documents regulating the activities of the canine units of different entities, or in general all the units of an individual entity (Security Service of Ukraine, for example), allowed to develop two groups of cynological support tasks: universal and specific. The first group consists of: staffing of canine units; implementation of veterinary and sanitary-hygienic provision; protection of human rights and freedoms, interests of society and the state against unlawful encroachments; ensuring public safety and order; maintaining a proper gene pool of dog breeds. The second group is directly assigned to the tasks, which are mostly assigned to bodies and services, the structural element of which is a unit.

Key words: purpose of dog support, dog training, K9 service, K9 dogs.

Повертаючись до актуальності дослідження кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності в Україні, доречним буде зазначити, що на теоретичному рівні аналіз змісту такої діяльності є досить складним, багатоплановим та заплутаним завданням. Водночас для більш повного розуміння того чи іншого виду діяльності різноманітних структур та інституцій варто більш пильно дослідити її складові елементи. І одним із таких елементів є мета діяльності.

Чому саме мета діяльності потребує першочергового аналізу? Саме вона є підґрунтям появи або створення діяльності, бідь-що виникає для чогось. Інколи мету можна розглядати як напрям розвитку та «руху» певної діяльності, адже в таких випадках стовідстокове досягнення мети приводить до того, що діяльність втрачає свою актуальність або необхідність. Так і в нашому випадку більш доречно розглядати мету як ідеологічну складову частину діяльності, досягнення якої є бажаним, але, на жаль, неможливим. А ось саме максимальне наближення до неї є реальним. Давайте більш детально розглянемо саме мету (ціль) кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності в Україні.

Правоохоронна діяльність, будь це діяльність державних або ж недержавних органів, має певну мету, зміст якої

досить детально описаний у попередньому розділі. Узагальнюючи, можна говорити, що головною метою правоохоронної діяльності є підтримання режиму правопорядку, законності та надання реальних можливостей людям для реалізації їхніх прав. Водночас, якщо будь-який напрям діяльності щодо забезпечення правоохоронної діяльності безпосередньо спрямований на створення належних умов для її здійснення, то і мету того напрямку можна визначати як тотожну меті правоохоронної діяльності.

Звідси спадає на думку, що мета правоохоронної діяльності є найвіддаленішою або, інакше кажучи, стратегічною метою для кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності. Адже саме для нормальної реалізації правоохоронної діяльності і здійснюється її кінологічне забезпечення. Отже, стратегічною метою для кінологічної діяльності є забезпечення належного рівня правопорядку, підтримання законності та забезпечення існування реальних можливостей реалізації людьми їхніх суб'єктивних прав та інтересів.

Інколи вважають, що мета тотожна з поняттям «результат», адже саме досягнення останнього є підтвердженням руху у правильному напрямі. Хочеться не погодитись із даним твердженням. Результат завжди передбачає чітку кількісну об'ємну величину, яку можна зіставити

з таким же результатом за попередній або інший проміжок часу. Мету в даному разі, так би мовити, неможливо «помацати».

Говорячи про стратегічну мету кінологічного забезпечення, варто наголосити, що існують і низка інших цілей, які наближають до досягнення стратегічної. Отже, безпосередньою метою кінологічного забезпечення, залежно від аспекту трактування його змісту, є сприяння реалізації власних повноважень іншими суб'єктами правоохоронної діяльності і, так би мовити, організаційна мета – створення умов для належного функціонування системи самих кінологічних підрозділів. Із цього виходить, що саме ціль, або мета, є визначальною у трактуванні теоретичних понять, що використовуються в дослідженні.

Наступним вважається за доцільне визначити специфічні цілі для різних суб'єктів кінологічного забезпечення. Саме суб'єктний склад має велике значення в досягненні загальної мети, а через те, що їхні повноваження і цілі, які визначають напрям їхньої діяльності, є також різноманітними, і цілі кінологічного забезпечення в кожній структурі є різними. Отже, давайте більш детально розглянемо цілі кінологічного забезпечення залежно від суб'єктів безпосереднього його здійснення.

До таких суб'єктів варто віднести насамперед: підрозділи Національної поліції, Збройних сил, Зовнішньої розвідки, Національної гвардії, Державної служби з надзвичайних ситуацій, Державної прикордонної служби, Державної фіскальної служби, Державної кримінально-виконавчої служби, Служби безпеки України, а також менш численні підрозділи у складі інших органів і організацій.

Так, відповідно до Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України [7], діяльність кінологічних підрозділів спрямована на протидію злочинності, гарантування публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, дотримання правил утримання, придбання, ветеринарного забезпечення та списання службових собак, а також організацію діяльності навчальних закладів поліції (з питань службової кінології), у яких здійснюють підготовку кінологів. Отже, варто наголосити, що мета діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції визначена в нормативно-правовому акті з урахуванням зовнішнього та внутрішнього аспектів.

Кінологічне забезпечення діяльності підрозділів Міністерства оборони має на меті, якщо вести мову саме про зовнішній аспект, оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності [13].

Діяльність кінологічних підрозділів Служби зовнішньої розвідки України безпосередньо відповідає меті самого органу, а саме: здійснення розвідувальної діяльності в політичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній та екологічній сферах [15]. Точніше кажучи, метою є досягнення відповідних результатів під час реалізації вищевказаної діяльності.

Метою службової кінології, отже, і кінологічного забезпечення діяльності Національної гвардії України, є виконання функцій військовими частинами і підрозділами Національної гвардії України з охорони громадського порядку, забезпечення захисту й охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян, охорони ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання державної власності, важливих державних об'єктів, конвоювання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, зокрема під час їх екстрадиції, а також забезпечення охорони осіб, які тримаються під вартою, під час судових засідань у судах за допомогою службових собак і організації кінологічного забезпечення службовою бойовою діяльністю Національної гвардії України [9]. Як бачимо, нормативне визначення мети діяльності кіно-

логічних служб поліції та Національної гвардії за своєю структурою є досить схожим, про що свідчить урахування двоєдиної спрямованості кінологічного забезпечення: на внутрішні та зовнішні потреби. Це можна пояснити тим, що ці два суб'єкти входять до складу Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, що і приводить до запозичення структури нормативно-правових актів схожої спрямованості.

Водночас, якщо звернутися до Положення про Кінологічну службу Державної служби України з надзвичайних ситуацій [12], то видно, що нормативно в ньому визначено лише завдання кінологічної діяльності. Однак, якщо звернутися до Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій [10], то його аналіз дозволяє дійти висновку, що кінологічне забезпечення діяльності даної служби, окрім аналогічного з Національною поліцією та Національною гвардією України її внутрішньоорганізаційного аспекту, передбачає застосування службових собак із метою більш ефективною та швидкої ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій та під час інших рятувальних робіт.

Кінологічне забезпечення діяльності Державної прикордонної служби відповідно до Інструкції з організації кінологічного забезпечення в Державній прикордонній службі України [8] має на меті передусім питання, пов'язані з підготовкою інспекторів-кінологів, а вже у другу чергу – належний рівень охорони державного кордону та прикордонного контролю. Як бачимо, у даному випадку метою кінологічного забезпечення визначено саме кадрове питання внутрішнього аспекту. Звідси виходить, що органи та підрозділи Державної прикордонної служби особливу увагу приділяють саме підготовці кінологів, адже від них насамперед залежить ефективність діяльності самої кінологічної служби.

На відміну від Державної прикордонної служби, в органах фіскальної служби метою їх діяльності визначено створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, гарантування безпеки суспільства, захист митних інтересів України [4]. Так, мета досягається завдяки реалізації основних завдань, серед яких визначено здійснення кінологічного забезпечення. Метою діяльності кінологічних підрозділів, отже, і самого кінологічного забезпечення діяльності Державної фіскальної служби, є забезпечення нормального, дієвого й ефективного функціонування її органів шляхом використання кінологічних команд. Варто зазначити, що, на відміну від тієї ж Державної прикордонної служби, у фіскальній, відповідно до Положення про кінологічне забезпечення в Державній фіскальній службі України [11], більше уваги приділено саме підготовці кінологічної команди, а не окремого кінолога. Саме стосовно команди (кінолога та закріпленого за ним собаки) реалізується низка завдань і регламентовано певні процедурні механізми щодо їх створення, забезпечення, підготовки та використання.

Державна кримінально-виконавча служба є досить специфічним органом, діяльність усіх служб якого спрямована на реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Тобто серед різноманіття напрямів діяльності даної служби, одним із них є забезпечення функціонування установ виконання покарань. Ідеться саме про забезпечення режимності об'єкта, а також безпеки осіб, які відбувають покарання, і підтримання правопорядку на території установ виконання покарань. Варто зауважити, що діяльність працівників кінологічних підрозділів Державної кримінально-виконавчої служби щодо порядку та випадків застосування службових собак визначається Кримінально-виконавчим кодексом України, Законом України «Про Національну поліцію» та іншими законами України [6]. Цікавим є той факт, що діяльність окремої служби, яка прямо підпорядкована Кабінету Міністрів України, визначається нормативними документами,

що поширюються на інші органи. Отже, метою кінологічного забезпечення діяльності Державної кримінально-виконавчої служби є підтримання режимності об'єктів виконання покарань, правил внутрішнього розпорядку в місцях позбавлення волі, уникнення випадків незаконного проникнення/залишення території вказаних місць і виявлення речей, які заборонені для обігу на території цих установ.

Якщо вести мову про кінологічне забезпечення діяльності Служби безпеки України, то дехто може стверджувати, що в її структурі взагалі відсутні кінологічні підрозділи, але варто підкреслити, що діяльність Служби безпеки України (далі – СБУ) має певний режим таємності і, на жаль, у рамках нашого дослідження не уявляється можливим дослідити всі аспекти діяльності вказаних підрозділів, але в загальних рисах можна визначити таке. Головною метою діяльності СБУ є гарантування державної безпеки України. Знаючи про те, що кінологічні підрозділи функціонують у системі органів спеціального призначення, так званих підрозділах «Дельта», варто наголосити, що кінологічне забезпечення діяльності окремих органів та підрозділів Служби безпеки України полягає у використанні собак під час оперативно-службових завдань із підтримання державної безпеки, протидії тероризму та злочинів проти безпеки людства, захисту державного суверенітету та конституційного ладу, територіальної цілісності й ін.[14]

Як зазначалося в попередніх підрозділах, суб'єктами правоохоронної діяльності варто розглядати не тільки державні органи влади та служби, до них належать і об'єднання громадян. Одним із таких об'єднань, яке спеціалізується саме на кінологічній діяльності, є Кінологічна спілка України (далі – КСУ). Відповідно до її Статуту [18], метою діяльності даної організації визначено сприяння збереженню та покращенню генофонду чистопородних собак як національного здобутку, шляхом їх племінного розведення на науковій основі, спираючись на досвід Міжнародної кінологічної федерації та вітчизняного собаководства. Може здатися, що такий вид діяльності не стосується правоохоронної діяльності, але даний напрям роботи варто розглядати як надання можливості населенню реалізовувати свої права у сфері охорони тварин. Крім того, діяльність КСУ сприяє зміцненню генофонду собак, завдяки чому відбувається «підсилення кадрового потенціалу службових собак». Тобто діяльність КСУ більш спрямована на внутрішній аспект кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності.

На нашу думку, метою кінологічного забезпечення варто вважати стан упорядкованості суспільних відносин у сфері використання собак як у службовій, так і в повсякденній діяльності, який, у свою чергу, забезпечує два напрями: підтримання належних умов існування собаки й ефективне використання всіх його здібностей на користь суспільства та держави.

Якщо ж повернутися до теоретичного підґрунтя мети та завдань кінологічного забезпечення, варто звернути увагу на етимологію поняття «мета». «У словниках та енциклопедичних довідниках слово «мета» тлумачиться як те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль [1, с. 520; 17]. У філософському розумінні мета є передбачення у свідомості результату, на досягнення якого спрямовано дії, мета повинна відповідати об'єктивним законам, реальним можливостям навколишнього світу та самого суб'єкта [19, с. 512]» [2, с. 31]. Можна говорити, що метою кінологічного забезпечення є здійснення згуртування певних дій суб'єктів у певну цілісну систему або послідовність, яка спрямовує їх у напрямі досягнення певного результату.

Поряд із метою, або ціллю, як уже стає зрозумілим, існує певна діяльність щодо досягнення мети кінологічного забезпечення. Така діяльність виражається

у здійсненні певної низки дій, які розкриваються у формі завдань кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності. Варто наголосити, що мета, або ціль, має більш декларативний, стратегічний характер, на відміну від завдань, ефективність реалізації яких можна відчутти, а результати – поррахувати.

Якщо розглядати окремо завдання кожного окремого суб'єкта, то їх перелік може бути нескінченним, адже різні структури мають певні особливості своєї діяльності. Тому пропонуємо розглядати всі завдання залежно від їхньої спрямованості, тобто згрупувати завдання різних служб та інституцій в окремі групи за критерієм схожості дій. Крім того, пропонуємо розділити всі завдання на універсальні (ті, що стосуються діяльності всіх без винятку суб'єктів) та специфічні (які стосуються діяльності одного або декількох суб'єктів).

До універсальних завдань кінологічного забезпечення варто віднести такі:

1) створення та підтримання в належному функціональному стані системи органів і механізмів, що забезпечуватимуть якісну підготовку, перепідготовку та підвищення рівня майстерності кінологів, тобто кадрове забезпечення. Така діяльність характерна для всіх без винятку суб'єктів, адже саме від професіоналізму кінологів залежить результативність діяльності зі службовими собаками, а це, у свою чергу, усе більше сприяє досягненню поставлених цілей. Кадрове забезпечення є створенням можливості для держави, а в нашому випадку і суспільства, виконувати покладені на них правоохоронні функції, що проявляється в цілій низці додаткових завдань [3, с. 28];

2) здійснення ветеринарного та санітарно-гігієнічного забезпечення діяльності органів, підрозділів і служб, діяльність яких безпосередньо пов'язана з використанням собак. Створення належних умов для життя собак є одним із головних завдань служби або організації, що здійснює кінологічне забезпечення. Здоровий собака завжди краще працює, ефективніше здійснює свою роботу та зменшує ризики захворювань людини. Сприятливі умови утримання, належне годування та догляд за собаками є обов'язками кожного кінолога;

3) охорона прав і свобод людей, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань, що в тій чи іншій формі, прямо чи опосередковано проявляється в діяльності будь-якої інституції громадянського суспільства або держави. Дане завдання є досить абстрактним і реалізується через цілу низку, комплексну систему функцій окремих органів, що спрямовані на зменшення кількості фактів порушення прав і свобод громадян, сприяння реалізації цих прав, а також створення реальних механізмів їх захисту в разі порушень;

4) гарантування публічної безпеки та порядку. Публічну безпеку варто розглядати як «стан захищеності нормами адміністративного права суспільних відносин, які виступають значною соціальною цінністю та спрямовані на створення умов для максимально повного дотримання прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів суспільства і держави, захисту їх від негативного впливу чинників, що виникають у результаті явищ природного, техногенного, біологічного характеру, недопущення та припинення протиправних посягань, мінімізації негативних наслідків» [5, с. 6]. Публічний порядок, на думку С. Шахова, є врегульованою правовими й іншими соціальними нормами системою суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їхнього життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі [16]. Отже, якщо казати безпосередньо про органи, які виконують правоохоронні функції, то в їхній діяльності така форма реалізації власних повноважень не є винятком. Але якщо говорити про інші органи, то стає незрозумілим, яким же чином вони виконують завдання із гарантування публічної безпеки

та порядку. Варто підкреслити, що така діяльність є специфічною, але чимало ситуацій, коли особа, яка не причетна до службової кінології, надає допомогу разом із собакою. Це і можна вважати своєрідним внеском у підтримання публічної безпеки та порядку;

5) підтримання належного генофонду порід собак. Ще в середині XIX ст., як зазначалося в першому підрозділі, було створено Міжнародну кінологічну федерацію, головною метою якої досі є встановлення порядку і правил розведення собак, чітка класифікація порід собак, а також контроль за процесом племінної роботи. Ця організація має представництва в майже кожній країні, зокрема в Україні, а тому всі без винятку кінологічні структури в державі дотримуються певних принципів племінної роботи із собаками, тобто порядок їх спарювання та пра-вила розведення.

Отже, вище перелічені загальні, універсальні завдання кінологічного забезпечення правоохоронної діяльності в Україні і у світі також (вони не залежать від території та розкривають саму ідею кінологічного забезпечення). Далі пропонуємо перейти до наведення специфічних завдань, адже в подальшому в дослідженні кожне з них буде більш детально окреслено з урахуванням суб'єктного складу їх реалізації, а також форм і методів, завдяки яким така реалізація стає можливою. Так, до специфічних завдань кінологічного забезпечення належать:

- 1) боротьба зі злочинністю;
- 2) ефективне використання службових собак під час підтримання правопорядку в місцях перетину державного кордону, а також протидія незаконному переміщенню

через державний кордон наркотичних засобів, вибухових речовин, зброї, тютюнових виробів;

3) рятувальна діяльність, а також надання допомоги за надзвичайних ситуацій;

4) забезпечення функціонування установ, порушення діяльності яких може призвести до дестабілізуючого або більш негативного впливу на суспільство. Саме для цього завдання характерна караульна, або сторожова, служба собак;

5) забезпечення здійснення розвідувальної діяльності;

6) знищення або дестабілізація живої сили та техніки супротивника під час збройних конфліктів, зокрема протимінна діяльність;

7) забезпечення захисту та надання силової підтримки працівникам силових відомств;

8) розвиток спортивного собаководства;

9) надання послуг людям з особливими потребами, тобто особам, яким собаки надають допомогу під час лікування або в повсякденному житті (собаки-поводирі).

Підсумовуючи викладене, підкреслимо, що мета кінологічного забезпечення є комплексним декларативним поняттям, досягнення якої, хоча і є бажаним, але фактично неможливе через занадто ідеалізоване її формулювання. Інакше кажучи, не може у світі бути такої ситуації, коли діяльність великої кількості суб'єктів із різним статусом приведе до досягнення бажаного результату і втрапить свою значущість. Крім того, перелік завдань, які покладаються на орган, служби, підрозділи й організації, не є вичерпним, і суспільно-політичні зміни, науково-технічний прогрес, розвиток правових або інших відносин сприятимуть виникненню нових, актуальних для свого часу завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун». 2002. 1440 с.
2. Вітвіцький С. Мета та завдання контрольної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Т. 4. С. 30–34.
3. Кагановська Т. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : монографія. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2010. 330 с.
4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#n4148>.
5. Панова О. Забезпечення публічної безпеки в Україні: адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 40 с.
6. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
7. Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України : наказ МВС України від 1 листопада 2016 р. № 1145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1544-16>.
8. Про затвердження Інструкції з організації кінологічного забезпечення в Державній прикордонній службі України : наказ МВС України від 26 березня 2018 р. № 234. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0459-18>.
9. Про затвердження Інструкції з організації службової кінології в Національній гвардії України : наказ МВС України від 5 серпня 2014 р. № 772. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1213-14>.
10. Про затвердження Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій : постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1052. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1052-2015-%D0%BF>.
11. Про затвердження Положення про кінологічне забезпечення в Державній фіскальній службі України : наказ Мінфіну України від 15 грудня 2015 р. № 1147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1664-15>.
12. Про затвердження Положення про Кінологічну службу Державної служби України з надзвичайних ситуацій : наказ МВС України від 15 липня 2016 р. № 675. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1293-16>.
13. Про збройні сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
14. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.
15. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 1 грудня 2005 р. № 3160–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-15>.
16. Про публічний порядок : проект закону України від 19 листопада 2018 р. № 9300, винесений народним депутатом Шаховим С. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JH76C00A?ap=3>.
17. Словник української мови : у 10-ти т. Київ : Наукова думка. Т 4 : Г – Ж. 840 с.
18. Статут Всеукраїнської громадської організації «Кінологічна спілка України». URL: http://uku.com.ua/oficial_inform/ustav.html.
19. Философский словарь / под ред. И. Фролова. Москва : Политиздат, 1991. 560 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ

ENSURING THE RIGHTS OF THE INDIVIDUAL DURING POLICE ACTIVITIES

Соловійова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Якубов Б.В., студент II курсу
факультету адвокатури

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанню дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина під час застосування превентивних і примусових поліцейських заходів. У статті розглянуто сутність поліцейських заходів примусу та превенції, визначаються їх характерні ознаки та структура, що лягли в основу цього поділу. Проаналізовано наукові підходи правових дослідників до таких категорій, як поліцейські заходи й адміністративний примус. Зіставлено класифікацію поліцейських заходів, використану в Законі «Про Національну поліцію», з уже ustalеними науково-теоретичними моделями адміністративного примусу. Визначено критерії, що покладені законодавцем в основу поділу заходів примусу та превенції, і порівняно з критеріями, що стали результатом багаторічних напрацювань учених-правників. Під час дослідження порушено питання умовності цього поділу в Законі та наведено приклади норм, структура яких не відповідає тій чи іншій класифікації. Також висвітлена проблема наявності в Законі неточностей і невизначеностей щодо регламентації порядку й підстав застосування поліцейських заходів, що може призводити до порушень прав особи з боку правоохоронних органів. Проводиться чітка межа між законним обмеженням прав і свобод людини та громадянина та їх порушенням під час застосування таких заходів. Визначено критерії, за якими буде визначатися правомірність застосування того чи іншого заходу. Порушується проблема наявності оціночних понять у регламентації порядку застосування поліцейських заходів, наведені приклади норм права, що містять такі поняття, що в результаті створює проблему застосування поліцейських заходів на практиці, що впливає на швидкість та ефективність реагування правоохоронних органів на конкретний вид правопорушення й при цьому може створюватися реальна загроза порушення прав і свобод. Поставлено питання поліцейського розсуду під час застосування заходів примусу та превенції, визначається його необхідність на практиці. Це питання розглядається крізь призму принципу пропорційності й законності, а саме визначається межа між обсягом такого поліцейського розсуду та дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Ключові слова: поліцейські заходи, права та свободи, превенція, примус, правоохоронні органи, правопорушення, фізична сила, спеціальні засоби, вогнепальна зброя.

An article is devoted to the issue of the observance of the constitutional rights and freedoms of man and citizen when applying police measures as prevention and coercion. The article deals with the essence of police coercive measures and prevention, defines their characteristic features and structure, which formed the basis of this division. The scientific approaches of legal researchers to such categories as police measures and administrative coercion are analyzed. The classification of police measures used in the Law on the National Police was compared with the already established scientific-theoretical models of administrative coercion. The criteria that were laid by the legislator in the basis of separation of coercive measures and prevention, and in comparison with the criteria resulting from many years of experience of legal scholars, were determined. During the research the question of the conditionality of this division in the Law was raised and examples of norms, the structure of which does not correspond to this or that classification, were given. The issue of inaccuracies and uncertainties in the Law, regarding the regulation of the order and the grounds for applying police measures, which can lead to violations of the rights of the law enforcement authorities, is also covered. A clear boundary is drawn between the legitimate restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen and their violation during the application of such measures. The criteria for determining the legitimacy of the stagnation of a measure are determined. The article raises the problem of the existence of evaluation concepts in the regulation of the order of application of police measures, gives examples of the rules of law containing such concepts, which as a result creates the problem of applying police measures in practice, which affects the speed and efficiency of law enforcement agencies response to a specific type of offense and when this can create a real threat to violations of rights and freedoms. The issue of police discretion during the stagnation of coercive measures and prevention is raised, and its necessity is determined in practice. This issue is examined through the prism of the principle of proportionality and legality, namely, the boundary between the scope of such police discretion and the observance of the constitutional rights and freedoms of the individual and the citizen.

Key words: police measures, rights and freedoms, prevention, coercion, law enforcement agencies, offenses, physical force, special means, firearms.

Постановка проблеми. Забезпечення правопорядку є одним із найголовніших завдань кожної держави. Закон, який закріплює певні права та свободи людини, без належної, у тому числі й примусової, підтримки з боку держави втрачає свою всесильність. Не допускати правопорушень і вчасно реагувати на них – це позитивне зобов'язання публічної влади у сфері захисту прав людини та громадянина. Ця функція держави покладається на правоохоронні органи, в Україні одним із таких є Національна поліція. Закріплені законом повноваження правоохоронних органів мають сприяти забезпеченню правопорядку в суспільстві, але при цьому не давати «законних» підстав для порушення прав людини, детермінуючи це як «законне обмеження прав», адже Україна як правова демократична держава прямує до ідеалу забезпечення прав і свобод людини, тому й сферу здійснення поліцейських заходів не можна залишити без належної уваги. Конституція України в ст. 3 зазначає: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні

найвищою соціальною цінністю» [1]. Тобто курс нашої країни спрямований на максимальне забезпечення цих прав. Недостатня розробленість на теоретичному рівні, наявність практичних правових питань зумовлюють актуальність проведення дослідження проблем реалізації поліцейських заходів крізь призму забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Ступінь розроблення проблеми. Праці вітчизняних науковців містять низку системних положень і висновків, що прямо або опосередковано стосуються досліджуваної проблеми й створюють методологічні передумови для подальшого її дослідження в нових реаліях. Насамперед це праці В. Авер'янова, Ю. Битяка, І. Голосніченка, Є. Додіна, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпачкова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Олефіра, В. Петкова, О. Рябченко, О. Миколенка, Д. Приймаченка, О. Остапенка, Х. Ярмачі.

Мета статті полягає у визначенні співвідношення поліцейських заходів з конституційними правами та

свободами. Для поглибленого аналізу цієї проблеми потрібно визначити, які поліцейські заходи існують в Україні й на яких принципах права вони базуються, дослідити класифікацію заходів, наведену в законодавстві, і співвіднести її з наявними в теорії адміністративного права, визначити пропорційність між ступенем обмеження прав і підставами до такого обмеження, проаналізувати визначені законом норми права в частині поліцейських заходів за критерієм визначеності й точності.

Вклад основного матеріалу. Закон України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) визначає, що Національна поліція України (поліція) є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку [2]. Для забезпечення правопорядку в суспільстві органи поліції наділені повноваженнями здійснювати поліцейські заходи. Національне законодавство визначає поліцейський захід як дію або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини й застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень (ч. 1 ст. 29 Закону). Уважаємо, що ключовим словосполученням у цьому визначенні є «обмеження прав». Саме поняття «обмеження прав» потрібно чітко відмежовувати від поняття «порушення прав людини». Якщо на теоретичному рівні ця межа добре простежується, то на практичному часто виникають проблеми (будь-яке незаконне обмеження прав людини автоматично стає їх порушенням). Тому сьогодні проблема практичного застосування поліцейських заходів набирає все більшої актуальності.

Узагалі категорія «поліцейські заходи» є новою для українського законодавства, тож з'ясування її змісту викликало жвавий інтерес серед як науковців, так і практиків. Основне питання стосується співвідношення таких заходів з уже добре відомою та дослідженою категорією в науці адміністративного права, як заходи адміністративного примусу.

У юридичній літературі під адміністративно-примусовими розуміють передбачені адміністративно-правовими нормами заходи морального, майнового, особистісного й іншого характеру, що здійснюються органами публічного адміністрування з метою запобігання правопорушенням і припинення правопорушень, притягнення винних до відповідальності.

Аналіз наукових праць дає змогу виділити такі ознаки адміністративно-примусових заходів: їх застосування поєднане із широким використанням виховних засобів і активним формуванням правосвідомості; використовуються з метою охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері публічного адміністрування; можуть бути застосовані не лише у зв'язку з учиненням правопорушень, а й у разі їх відсутності коли їм необхідно забезпечити громадський порядок і громадську безпеку; застосовуються публічними органами та їх посадовими особами й лише інколи судами (суддями) та представниками окремих об'єднань громадян з метою забезпечення потрібної поведінки; за змістом значно ширші за адміністративну відповідальність; застосовуються саме в примусовому порядку, тобто незалежно від волі й бажання суб'єкта, до якого застосовується; порядок їх застосування регулюється, як правило, нормами адміністративного права, що включають норми адміністративного законодавства або адміністративно-правові норми актів органів виконавчої влади [3, с. 191; 4, с. 135; 5, с. 3–5; 6, с. 37].

У теорії адміністративного права в основу класифікації заходів адміністративного примусу покладалася мета їх застосування. Ці заходи застосовуються з потрійною метою: а) для запобігання різним антигромадським проявам, недопущення утворення певної протиправної ситу-

ації (запобігання); б) для припинення розпочатого або вже вчиненого протиправного діяння та забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки (припинення); в) для покарання осіб, які вчинили правопорушення (відповідальність) [3, с. 60]. Відповідно до потрійного призначення, заходи адміністративного примусу поділені на три групи: адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративного припинення й адміністративні стягнення.

Більшість учених-юристів і натепер дотримується традиційної тричленної класифікації заходів адміністративного примусу [7]. Т. Коломєєв пропонує розширити поділ таких заходів і на законодавчому рівні закріпити існування видів і підвидів адміністративного примусу, а саме: заходів адміністративного попередження (підвидів: попереджувальних заходів, пов'язаних із надзвичайними обставинами (особливими умовами), попереджувальних заходів загального й конкретного (спеціального) характеру); заходів адміністративного припинення (підвидів: заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, заходів припинення загального призначення, заходів припинення спеціального характеру); адміністративних стягнень [8, с. 64–65].

Також варто звернути увагу й на специфічну позицію щодо класифікації заходів адміністративного примусу, запропоновану І. Веремеєнко. Так, на його думку, заходи адміністративного примусу неможливо класифікувати лише за одним критерієм, науковець пропонує виділяти заходи, які застосовуються у зв'язку з правопорушенням (до них належать адміністративно-процесуальні та адміністративно-правові санкції), решта – заходи адміністративного примусу й адміністративно-попереджувальні заходи, які не є санкціями, тобто які застосовуються не у зв'язку з конкретним адміністративним правопорушенням [9, с. 63]. Але вважаємо, що цілком виправданим є поділ примусових заходів залежно від мети їх застосування, характерними рисами кожної групи з яких є наявність або відсутність адміністративного правопорушення як підстави для їх застосування.

В основу класифікації поліцейських заходів, зазначеної в Законі, покладається зовсім інший критерій. Так, Закон пропонує класифікацію (двочлену): поліцейські заходи примусу та превенції. Постає проблема визначення співвідношення класифікацій – визначеної законодавцем і теоретичними напрацюваннями вчених адміністративного права, що породжує ще одну проблему – міри обмеження прав людини під час превенції та примусу. Поліцейські заходи як превенції, так і примусу застосовуються поліцією для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці й порядку або припинення їх порушення.

З погляду принципу пропорційності превентивні заходи мають бути більш м'якими до особи, щодо якої вони застосовуються, адже відсутні очевидні ознаки здійснення нею правопорушення, а наявні лише підстави вважати, що особа здійснила чи здійснює протиправні дії. Коли мова йде про законне обмеження прав особи, то закон, що надає такі повноваження правоохоронним органам, має містити виключний перелік таких підстав та уникати оціночних понять.

Розглянемо міру жорсткості обмеження прав людини під час здійснення заходів превенції та визначеність підстав для таких заходів.

Закон визначає такі превентивні заходи: перевірка документів особи; опитування особи; поверхнева перевірка й огляд; зупинення транспортного засобу; вимога залишити місце й обмеження доступу до визначеної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; проникнення до житла чи іншого володіння особи; перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ;

застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки відеозапису; перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб, поліцейське піклування (ст. 31 Закону). Проаналізуємо деякі із цих заходів за критеріями визначеності, точності та пропорційності.

Перевірка документів особи проявляється в праві поліцейського вимагати в особи пред'явлення нею документів, що посвідчують особу, та/або документів, що підтверджують відповідне право особи, у таких випадках (ст. 32 Закону). Щодо випадків одним із таких є: «якщо особа володіє зовнішніми ознаками, схожими на зовнішні ознаки особи, яка перебуває в розшуку, або безвісно зниклої особи». «Володіє зовнішніми ознаками, схожими на зовнішні ознаки особи» – суб'єктивне формулювання, адже суб'єкт владних повноважень в особі поліцейського отримує певний невизначений простір для застосування цієї норми, єдиним критерієм тут є його оцінювання зовнішності іншої особи. З іншого боку, такий простір розсуду можливий, адже такий захід превентивного характеру обмежує права особи в мінімальному обсязі, тобто витримується принцип пропорційності. Аналогічна ситуація із застосуванням цієї норми в таких випадках: «якщо існує достатньо підстав вважати, що особа вчинила або має намір вчинити правопорушення» та «якщо зовнішні ознаки особи чи транспортного засобу або дії особи дають достатні підстави вважати, що особа причетна до вчинення правопорушення, транспортний засіб може бути знаряддям чи об'єктом вчинення правопорушення». Формулювання «достатньо підстав» породжує багато питань під час застосування, адже може бути одна достатня підстава, а може бути дві незначні чи навіть комплекс таких. І знову ж таки немає вичерпного переліку цих «достатніх підстав».

Опитування особи – це поліцейський захід, який полягає в тому, що поліцейський може опитати особу, якщо існує достатньо підстав уважати, що вона володіє інформацією, необхідною для виконання поліцейських повноважень (ст. 33 Закону). Формулювання «достатніх підстав», що дає значний простір до застосування цього заходу правоохоронцями, у цьому випадку доречно, адже структура цієї статті й норм, що в ній містяться, побудована на диспозитивному методі. Надається й право розсуду особи, про це свідчать такі норми: «Надання особою інформації є добровільним. Особа може відмовитися від надання інформації.»

Доволі спірний момент класифікації проникнення до житла або іншого володіння особи як превентивного заходу поліції, адже превентивні заходи розглядаються як заходи запобігання правопорушенням, тобто ґрунтуються на підозрах про можливе вчинення протиправних дій, а не на їх безпосередньому прояві (у таких випадках мають застосовуватися заходи примусу). Закон визначає такі підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи поліцейським без відповідного вмотивованого рішення суду: рятуння життя людей і цінного майна під час надзвичайних ситуацій, безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, припинення злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають у житлі або іншому володінні (ст. 38 Закону). Щодо першої підстави її можна зовсім винести із цього поля класифікації, визначеного законодавцем і теорією адміністративного права, адже рятуння життя людини або цінного майна під час надзвичайної ситуації не обов'язково включає такі поняття, як запобігання або протидія правопорушенню, наприклад, під час стихійного лиха, і зовсім відсутній правопорушник, у такому випадку вже йдеться про охорону прав людини через порятунок її життя або цінного майна. При цьому така підстава має місце бути, адже на правоохоронні органи, окрім боротьби зі злочинністю, покладается забезпечення публічної безпеки й порядку та охо-

рона прав і свобод людини, що прямо вказано в Законі. І в цій ієрархії життя людини стоїть вище, аніж право власності з його внутрішніми елементами. Інші дві підстави, як безпосереднє переслідування злочинця та припинення злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають у приміщенні, прямо вказують на наявність протиправної поведінки та реагування з боку поліцейських на неї. Далі якщо розглядати такий «превентивний» захід на практиці, то важко визначити, як можливо проникнути в житло, уникнувши дій з боку поліцейських, які визначаються теорією адміністративного права та Законом як заходи припинення або примусу. Навіть вимога поліцейського надати доступ до приміщення вже є заходом примусу, не кажучи вже про проникнення до зачиненого приміщення без дозволу власника або супротив його волі. У змісті ст. 38 Закону не міститься таких категорій, як «підстави вважати». У ній визначається вичерпний перелік підстав, що, безперечно, є плюсом, адже проникнення до житла без дозволу суду значною мірою обмежує права людини й на етапі застосування не може виникати неточності застосування.

Аналогічна проблема класифікації стосується й зупинки транспортного засобу як превентивного поліцейського заходу (ст. 35 Закону), адже підставою такої зупинки є як запобігання правопорушенню, так і його припинення. Закон визначає порушення правил дорожнього руху як одну з підстав такої зупинки й за деяких обставин у теорії адміністративного права може кваліфікуватися як захід припинення, наприклад, перевищення швидкості водієм, зафіксоване поліцейськими, може припинитися саме зупинкою його транспортного засобу. Також цей захід превенції звертає на себе увагу серед інших своєю нестандартною структурою, адже Закон визначає підстави, за яких поліцейський може зупинити транспортний засіб (диспозитивний метод), і паралельно з цим підстави, за яких поліцейський зобов'язаний зупинити транспортний засіб (імперативний), що не характерно до заходів превенції, які в більшості випадків базуються на розсуді представника правоохоронних органів.

Проілюстровані приклади доводять, що превентивні поліцейські заходи є засобами примусового впливу на різних осіб, незважаючи на яскраво виражений профілактичний характер. М. Ардавов відмічав, що такі заходи здійснюються у форматі односторонньої реалізації владних повноважень, тому безпідставно вважати, що превентивні заходи позбавлені елементів адміністративного примусу [10]. Тобто, звертаючись до теорії адміністративного права, ми можемо визначити, що заходи превенції, передбачені Законом, мають примусовий характер. Законодавець, у свою чергу, застосує змішаний підхід до детермінації заходів, поділяючи їх на заходи превенції та примусу, адже всі поліцейські заходи мають примусовий характер. Визначені законом заходи превенції розглядаються на теоретичному рівні як заходи запобігання, а примусу – як примусові заходи припинення спеціального призначення. Отже, можемо констатувати, що превенція – заходи, спрямовані на запобігання правопорушенням, а примус – на пряму протидію протиправній поведінці з метою її припинення.

Отже, розмежування в Законі заходів на превентивні та примусові є умовним, адже превентивні заходи за своєю сутністю є примусовими, які забезпечують позитивне функціонування суспільних відносин шляхом усунення умов і причин для вчинення правопорушень, коли протиправні наміри не набули активної форми; полягають у перевірці дотримання законодавства у сфері забезпечення публічного порядку та публічної безпеки; являють собою вжиття спеціально уповноваженими особами невідкладних дій щодо недопущення в подальшому протиправної поведінки.

Тепер проаналізуємо поліцейські заходи примусу. Закон визначає всього три форми їх застосування: фізичний

вплив (сила), застосування спеціальних засобів, застосування вогнепальної зброї. На відміну від заходів превенції, заходи примусу застосовуються поліцейськими лише у виключних випадках, коли йдеться про суспільно небезпечні діяння, які іншим шляхом неможливо припинити. У теорії адміністративного права такі заходи класифікуються як заходи припинення спеціального характеру, коли заходи загального характеру не дали результату або в певній ситуації є просто не доречними. Тому під час аналізу заходів примусу варто з'ясувати співвідношення міри обмеження прав людини з крайньою необхідністю застосування саме таких заходів. Крім цього, потрібно розглянути аспект захисту прав і свобод людини в особі не тільки самого правопорушника, до якого застосовується примус, а й поліцейського і третіх осіб, що можуть стати або є жертвою протиправної поведінки. Із цього випливає питання обсягу поліцейського розсуду під час застосування засобів поліцейського примусу, адже, з одного боку, підстави застосування таких засобів повинні бути максимально конкретизовані, бо йдеться про значне обмеження основоположних прав і свобод людини, а з іншого – повинен бути певний простір для розсуду поліцейського: закон не може передбачити всі комбінації та варіанти розвитку подій, коли поліцейський повинен прямо протидіяти правопорушенням і захищати не тільки себе, а й інших осіб, яким загрожує небезпека.

Закон визначає такий порядок застосування заходів примусу: 1) поліцейський зобов'язаний заздалегідь попередити особу про застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї й надати їй достатньо часу для виконання законної вимоги поліцейського, крім випадку, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або в ситуації, що склалася, таке попередження є не виправданим або неможливим; 2) попередження може бути зроблено голосом, а за значної відстані або звернення до великої групи людей через гучномовні установки, підсилювачі звуку; 3) вид та інтенсивність застосування заходів примусу визначаються з урахуванням конкретної ситуації, характеру правопорушення й індивідуальних особливостей особи, яка вчинила правопорушення; 4) поліцейські зобов'язані надавати невідкладну медичну допомогу особам, які постраждали в результаті застосування заходів примусу; 5) заборонено застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї до жінок із явними ознаками вагітності, малолітніх осіб, осіб із явними ознаками обмежених можливостей або старості, крім випадків учинення ними збройного чи групового нападу, учинення збройного опору поліцейському, що загрожує життю і здоров'ю інших осіб або поліцейських, якщо відбити такий напад або опір іншими способами й засобами неможливо (ст. 43 Закону).

З аналізу цієї норми ми можемо зробити висновок, що законодавець передбачає певний простір для поліцейського розсуду, а саме формулювання обов'язку попередити про застосування заходів примусу в ч. 1 ст. 43 Закону містить винятки, що спрацьовує за умови, які може оцінити й передбачити лише поліцейський, який має намір застосувати заходи примусу. Аналогічна ситуація з ч. 3 ст. 43 Закону, що зобов'язує поліцейського діяти з урахуванням багатьох факторів, такі як вид правопорушення, конкретна ситуація й індивідуальні особливості особи, яка вчинила злочин (останній критерій потребує більшої визначеності, постає питання, обмежується він лише фізичними показниками правопорушника чи враховується й психічний стан особи). Також наявні оціночні поняття в ч. 5 ст. 43 Закону, а саме про заборону застосування заходів примусу щодо певного кола осіб. Якщо явні ознаки вагітності ще візуально можливо однаково оцінити, то малолітню особу відрізнити від неповнолітньої в певних випадках неможливо або дуже складно, така ж ситуація

з явними ознаками старості: не визначено, як поліцейський повинен оцінювати ці параметри під час застосування примусу. Також потрібно наголосити, що все це ускладняється суспільно небезпечними обставинами, які не дозволяють зволікань. Визначення законодавцем порядку застосування заходів примусу вказує на його бажання створити певні обмежувачі під час застосування таких заходів, створити певну «пропорцію» між мірою та метою й при цьому надати поліцейському певну свободу розсуду під час застосування таких заходів.

Фізичну силу як захід примусу Закон визначає так: поліцейський може застосовувати фізичну силу, у тому числі спеціальні прийоми боротьби (рукопашного бою), для забезпечення особистої безпеки або/та безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом. Сформульована цією нормою підстава застосування поліцейським фізичної сили до правопорушника, а саме: «якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом» – дає зрозуміти, що законодавець посилається на класифікацію поліцейських заходів визначену теорією адміністративного права, адже «інші заходи» в контексті цієї норми передбачаються як менш жорсткі альтернативи, що передують застосуванню фізичної сили, а саме законна вимога поліцейського припинити протиправну поведінку, що класифікується в теорії як загальний захід припинення, за яким слідує (за логікою законодавця) попередження про застосування передбачених законом заходів примусу, звісно, якщо дають змогу обставини. За аналогічним принципом застосовуються спеціальні засоби. Поліцейський відштовхується від підстав застосування фізичної сили, але при цьому враховує, як вище зазначено, вид правопорушення, обставини, що склалися, і самі параметри особи правопорушника. Це дає змогу визначити представнику правоохоронних органів межу між застосування фізичної сили та спеціальних засобів (пластикових кийків, електрошокерів, газових балончиків тощо), тобто врахувати ефективність і доцільність того чи іншого заходу, спираючись на обставини, що склалися.

Закон визначає застосування вогнепальної зброї як найбільш суворий захід примусу. Тобто сам законодавець передбачає певну ієрархію жорсткості заходів примусу. І це справді найбільш суворий захід примусу, адже держава уповноважує поліцейського навіть не на обмеження конституційних прав людини та громадянина, а фактично дає право позбавити людину її конституційного права на життя. Зрозуміло, що для застосування такого заходу примусу повинні бути наявні виключні підстави. Поліцейський уповноважений у виняткових випадках застосувати вогнепальну зброю: 1) для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї в разі загрози їхньому життю чи здоров'ю; 2) для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю; 3) для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі; 4) для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, коивої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення; 5) для затримання особи, яку застали під час учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину та яка намагається втекти; 6) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей і/або поліцейського; 7) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей і/або поліцейського (ч. 4 ст. 46).

У всіх вищевказаних випадках фігурує загроза життю поліцейського або життю інших осіб, також можна зробити

висновок, що протиправні діяння осіб, проти яких застосовується вогнепальна зброя, містять склади злочинів із високим рівнем небезпеки для суспільства. Г. Новицький в посланні до Інформаційно-аналітичного центру національної безпеки України зазначає, що наведені вище сім підстав не є переліком тих виняткових випадків. Це лише вичерпний перелік підстав для застосування зброї [11]. Сформульовані вказані підстави у вигляді мети, для досягнення якої може бути застосована зброя. Закон прямо вказує, що зброя «може бути застосована для...». Тому, наприклад, наявність «нападу на поліцейського або членів його сім'ї в разі загрози їхньому життю чи здоров'ю» є лише підставою для застосування зброї. А от чи була сама подія винятковим випадком, вирішуватиметься в кожному конкретному випадку, виходячи з обстановки події, характеру та інтенсивності посягання, наявності можливості усунути небезпеку іншим способом.

Отже, щоб захистити основоположні права та свободи людини, держава уповноважила представників правоохоронних органів на цей крайній і найбільш суворий захід примусу. Тобто основною умовою застосування вогнепальної зброї поліцейським є захист свого життя або життя інших осіб, за обставин, що склалися, усі інші заходи впливу не можуть дати належний ефект або їх застосування є не доцільним.

Також Законом передбачені обставини, за яких не діє загальний порядок застосування вогнепальної зброї, а саме коли вогнепальна зброя застосовується без попередження: 1) у разі спроби особи, яку затримує поліцейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї; 2) у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей; 3) якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, утікає із застосуванням транспортного засобу; 4) якщо особа чинить збройний опір; 5) для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю (ч. 6 ст. 46).

Вищенаведені підстави вказують на те, що в таких виняткових ситуаціях законодавець надає перевагу безпеці інших осіб над загальною процедурою застосування вогнепальної зброї, яка сповільнює момент фактичного припинення протиправної поведінки й уможливує настання суспільно небезпечних наслідків. Тобто поліцейський зобов'язаний чітко відмежовувати й оцінювати обставини, що склалися, і після цього визначати, за якою процедурою він має діяти, адже порушення процедури через неадекватну оцінювання ситуації може загрожувати порушенням прав людини.

Окрім цього, фахівці відмічають невизначеність законного практичного аспекту застосування зброї, наприклад, Д. Сіротченко зазначає, що в законодавстві відсутні поняття: «оголення зброї», «приведення зброї в готовність»; не прописано, які мають бути дії працівників поліції у разі постановки зброї в положення запобігання, після досилання патрона в патронник, коли необхідність у застосуванні або використанні зброї перестала існувати [13, с. 159]. І справді невизначеність порядку дій в тій чи іншій ситуації хоча й дає свободу вибору поліцейському тої чи іншої поведінки під час різних обставин, але при цьому й уможливує значне порушення прав людини під час застосування поліцейським заходів примусу, адже кожен поліцейський захід, який обмежує права людини тією чи іншою мірою, не підкріплений буквою закону, перетворюється на порушення прав людини з боку представника правоохоронних органів. Для запобігання таким протиправним проявам Закон зобов'язує поліцейського повідомляти своє керівництво про всі випадки застосування вогнепальної зброї, яке, у свою чергу, має повідомити відповідного прокурора (ч. 6 ст. 46). Тобто всі випадки застосування цього вкрай суворого заходу примусу в подальшому розглядаються на предмет законності, що запобігає свавілля з боку поліцейського, який отримує певний обсяг розсуду за рахунок невизначеностей і наявності оціночних понять.

Висновки. У ході дослідження співвідношення поліцейських заходів із дотриманням конституційних прав і свобод людини та громадянина ми визначили межу між законним обмеженням прав і їх порушенням, а саме: будь-який поліцейський захід законно обмежує права особи, але якщо він застосований до особи й при цьому не підкріплений буквою закону, то автоматично порушує її права. У Законі використовуються оціночні поняття, які, у свою чергу, уможливають порушення прав, адже вони є законними підставами, які оцінюються самими поліцейськими під час застосування заходів. При цьому не можна розглядати оціночні поняття, використані в Законі, виключно як негативний фактор: саме вони дають певний простір для розсуду поліцейського в конкретній ситуації, що підвищує швидкість та ефективність запобігання певній протиправній поведінці або припинення її. Справжньою проблемою, що потребує вирішення, є прогалини та невизначеності в порядку застосування поліцейських заходів, а це є чинником, що спричиняє порушення прав і свобод і при цьому знижує ефективність роботи правоохоронних органів.

Отже, усі поліцейські заходи незалежно від їх місця в класифікації мають примусовий характер і кожен захід повинен бути законним та обґрунтованим, адже ці заходи спрямовані на захист прав і свобод, але ніяк не на їх порушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
3. Іванникова В.В. Адміністративний примус: суть та визначення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2011. № 2. С. 190–197.
4. Ракша Н.С., Червоненко Г.О. Адміністративний примус у системі забезпечення права громадян на освіту як запорука національної безпеки України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2 (1). С. 134–141.
5. Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. Переконання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність : конспект лекцій. Харків : Укр. юрид. академія, 1994. 34 с. С. 3–5.
6. Припутень Д.С. Поняття та особливості примусу у службовому праві України, не пов'язаного із юридичною відповідальністю. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2018. № 2 (4). С. 36–41.
7. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения. *Вопросы административного права на современном этапе*. Москва : Высш. школа МООП СССР, 1963. С. 60–68.
8. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
9. Коломоєць Т. Адміністративний примус у законодавстві України: деякі недоліки закріплення та можливі шляхи усунення їх. *Підприємство, господарство і право*. 2003. № 5. С. 62–65.
10. Веремеєнко І.І. Адміністративно-правові санкції. Москва : Юрид. лит., 1975. 192 с.
11. Ардавов М.М. Эффективность административно-правовых средств принуждения, применяемых милицией. Ростов-на-Дону, 1998. С. 37.
12. Новицький Г. Пам'ятка співробітникам поліції «Щодо застосування вогнепальної зброї». URL: <http://mediarbo.org/2016/02/10/pam-yatka-sprivobitnikam-politsiyi-shhodo-zastosuvannya-vognepalnoyi-zbroyi/> (дата звернення: 12.11.2019).
13. Сіротченко Д. Ю. Застосування або використання вогнепальної зброї працівниками Національної поліції як гарантія особистої безпеки. *Юридичний електронний журнал*. 2018. № 2. С. 158–160. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2018/43.pdf (дата звернення: 12.11.2019).

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**SPECIFIC ISSUES RELATING TO THE MECHANISM
OF PRODUCTION ON AFFAIRS ABOUT ADMINISTRATIVE OFFENCES
IN THE FIELD OF URBAN DEVELOPMENT**

**Стукаленко В.В., аспірант
кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова**

У статті висвітлені питання, пов'язані з реалізацією правового механізму притягнення до адміністративної відповідальності у сфері містобудування

Нормативною підставою для притягнення до адміністративної відповідальності в зазначеній сфері є порушення норм законодавства, будівельних норм, стандартів і правил тощо. Тому це ускладнює процедуру притягнення до адміністративної відповідальності. Зазначено, що механізм притягнення до адміністративної відповідальності ґрунтується на величезній кількості законодавчих актів, будівельних норм, стандартів та правил, а це значно ускладнює осмислення цього масиву норм і сприяє їх порушенню. Акцентована увага на тому, що велика кількість правопорушень у сфері містобудівної діяльності виявляються під час проведення державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду. Розкриті деякі позиції Верховного Суду щодо розгляду та вирішення спорів, пов'язаних з оскарженням постанов про накладення штрафу. Розкриті особливості реалізації норм інституту адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності для різних за статусом правопорушників.

Робиться висновок, що правовий механізм притягнення до адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності потребує «осучаснення» з урахуванням сформованої судової практики та міжнародних стандартів. Створенню більш ефективного механізму притягнення до адміністративної відповідальності будуть сприяти: чітке визначення системи органів (осіб), які можуть розглядати справи про адміністративні правопорушення; чітке визначення підстав для оскарження постанов про накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності або про закриття справи щодо накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, усунення інших прогалин законодавства.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, містобудівна діяльність, законодавство, правопорушення, акт перевірки, протокол, постанова.

The article deals with the issue associated with the implementation of the legal mechanism of bringing to administrative responsibility in the sphere of urban development.

The normative grounds for bringing to administrative responsibility in this area and violations of the laws and building codes, and standards and regulations etc. Therefore, this complicates the procedure of bringing to administrative responsibility. It is noted that the mechanism of bringing to administrative responsibility is based on a vast number of legislative acts, construction norms, standards and regulations, and this significantly complicates the understanding of this array of rules and contributes to their violation. The attention that a large number of offenses in the field of urban development manifested during the state architectural and construction control and supervision. Disclosed at some position of the Supreme Court review and resolution of disputes related to appeal decisions to impose a fine. The features of realization of the norms of the institution of administrative responsibility in the field of urban development for different status offenders.

The conclusion is that the legal mechanism of bringing to administrative responsibility in the field of urban development requires "modernizing" subject to current judicial practices and international standards. To establish a more effective mechanism of bringing to administrative responsibility will be to contribute to: a clear definition of the system of bodies (individuals), which can consider cases on administrative offenses; a clear definition of the grounds of appeal against decisions on imposition of penalty for offences in the field of urban development or the closure of the case regarding imposition of penalty for offences in the sphere of urban development and addressing other gaps in the legislation.

Key words: administrative responsibility, urban planning, legislation, offences, inspection report, Protocol, decree.

Викликами сучасності є трансформації інституту адміністративної відповідальності у сфері містобудування з урахуванням міжнародних стандартів і усталеної судової практики. Але підґрунтям для реформування зазначеного інституту має стати новий концептуальний підхід до інституту адміністративної відповідальності.

Створення нової парадигми передбачає здійснення діяльності водночасно за декількома векторами і поєднання отриманих результатів, зокрема: а) переосмислення базисних науково-теоретичних засад інституту адміністративної відповідальності (мета, завдання, принципи, суб'єкти й інші); б) інвентаризація та кодифікація великого масиву чинного адміністративно-деліктного законодавства з урахуванням теоретичних напрацювань юридичної науки загалом і норм адміністративного права та законодавства щодо містобудівної діяльності зокрема.

Процедура застосування норм адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності до правопорушників має комплексний характер та поєднує в собі дві процедури: процедуру застосування загальних засад притягнення до адміністративної відповідальності, яка виступає підґрунтям, і особливу процедуру, яка передбачає врахування специфіки містобудування.

Особливості правового механізму застосування засобів адміністративної відповідальності у сфері містобудування спостерігаються вже на етапі визначення правового підґрунтя для застосування адміністративних санкцій. Нормативною підставою для притягнення до адміністративної відповідальності в зазначеній сфері є порушення і норм законодавства, і будівельних норм, і стандартів та правил тощо.

Аналіз чинного законодавства свідчить про дуже велику кількість нормативно-правових актів, які обумовлюють можливість застосування адміністративних санкцій. А це передбачає володіння спеціальними знаннями та створює додаткові умови для правопорушень. Вирішити зазначену проблему можна шляхом спрощення цієї системи, уніфікації цих норм у певному кодифікованому акті.

Так, прикладом складності правового регулювання може бути правове регулювання нормування питань проєктування міських і сільських територій України. Підґрунтям для притягнення до адміністративної відповідальності є норми чинного законодавства – це перший рівень: Кодекс України про адміністративні правопорушення [1], закони України «Про відповідальність у сфері містобудування» [2], «Про регулювання містобудівної діяльності» [3] та інші.

Другий рівень – порушення основних 22 державних будівельних норм (далі – ДБН), які регулюють зазначене питання, зокрема: ДБН Б.1–1–93. СМБД. Порядок створення і ведення містобудівних кадастрів населених пунктів; ДБН Б.1–2–95. СМБД. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження і затвердження комплексних схем транспорту для міст України; ДБН Б.1–3–97. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження генеральних планів міських населених пунктів; ДБН Б.1.1–6:2007. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території району; ДБН Б.1.1–5:2007. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження розділу інженерно-технічних заходів цивільного захисту (цивільної оборони) у містобудівній документації; ДБН Б.1.1–7:2007. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження схем планування території сільради; ДБН Б.2.2–1:2008. Планування та забудова міст, селищ і функціональних територій кладовищ, крематоріїв та колумбаріїв; норми проектування ДБН Б.1.1–4–2009. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження містобудівного обґрунтування; ДБН Б.1.1–9:2009. Склад, зміст, порядок розроблення, погодження та затвердження генеральних планів сільських населених пунктів; ДБН Б.1.1–11:2011. Склад і зміст схем планування території Автономної Республіки Крим та області України; ДБН Б.1.1–13:2012. Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях; ДБН Б.1.1–14:2012. Склад та зміст детального плану території; ДБН Б.1.1–15:2012. Склад і зміст генерального плану населеного пункту; ДБН Б.1.1–16:2013. Склад та зміст містобудівного кадастру й інші.

А ще є будівельні стандарти та правила тощо. Тому вимогами сьогодення є потреба узгодити всі ці норми в межах одного нормативного акта для зручності застосування. Дана вимога зумовлена також положеннями п. 8 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1995 р. № 244, відповідно до яких провадження у справі про правопорушення у сфері містобудівної діяльності не може бути розпочате, а розпочате провадження підлягає закриттю за відсутності події і складу правопорушення у сфері містобудівної діяльності [4].

Наступною особливістю реалізації норм адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності є застосування норм різних нормативних актів до різних за статусом правопорушників. Так, до юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців (суб'єкти містобудування) за правопорушення у сфері містобудівної діяльності застосовуються норми Закону України «Про відповідальність за порушення у сфері містобудівної діяльності» № 208/94-ВР [2]. А до порушників – фізичних осіб застосовуються норми ст. ст. 96, 96–1, 188–42 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1].

Ускладнюється процедура притягнення до адміністративної відповідальності у сфері містобудування і можливість порушення норм не лише містобудівного законодавства, але й в інших сферах діяльності (наприклад, у сфері охорони культурної спадщини – коли будівельні роботи проводяться щодо об'єктів відповідного статусу). Так, ст. 44 Закону України «Про охорону культурної спадщини» встановлює відповідальність юридичних осіб за порушення законодавства про охорону культурної спадщини (за недодержання вимог щодо захисту, збереження, утримання, використання, реставрації, реабілітації пам'яток, зокрема вимог, передбачених охоронними договорами, умисне доведення їх до стану руйнації й ін.) [5].

Дуже багато правопорушень у сфері містобудування виявляються під час здійснення заходів, спрямованих на дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил під час виконання підготовчих і будівельних робіт. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 533 (далі –

постанова № 533) визначає процедуру здійснення цих заходів у формі перевірки (планової та позапланової).

Відповідно до п. 17 постанови № 533, у разі виявлення порушень законодавства у сфері містобудування, крім акта перевірки, складається протокол разом із приписом усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил або приписом про зупинення підготовчих і будівельних робіт, які виконуються без повідомлення, реєстрації декларації про початок їх виконання або дозволу на виконання будівельних робіт [6]. Водночас у п. 9 Порядку накладення штрафів за вимог порушення у сфері містобудівної діяльності закріплена вимога, згідно з якою про вчинення правопорушення у сфері містобудівної діяльності складається протокол органами (особами) державного архітектурно-будівельного контролю – і все [4].

П. 18 постанови № 533 закріплює вимогу, що акт перевірки підписується посадовою особою органу державного архітектурно-будівельного контролю, яка провела перевірку, та керівником суб'єкта містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, або його уповноваженою особою, в останній день перевірки [6]. Необхідно зазначити, що п. 21 постанови № 533 регламентує лише ситуацію, коли особа відмовляється підписати акт перевірки та припис.

Нечіткість деяких норм призводить до збільшення позовів до суду. І тут сформувалася позиція Верховного Суду (далі – ВС). Наприклад, акт, складений за відсутності позивача, не може бути підставою для складання протоколу, припису та постанови про накладення штрафу на позивача, що порушило права позивача, а саме право бути присутнім під час проведення перевірки, подавати заперечення на акт перевірки та надавати пояснення щодо нібито встановлених порушень (постанова Касаційного адміністративного суду (далі – КАС) ВС у справі № 210/3059/17 (2-а/210/148/17) [7].

У пп. пп. 3, 4, 5 п. 13 постанови № 533 зазначено, що суб'єкт містобудування, щодо якого здійснюється державний архітектурно-будівельний контроль, має право: бути присутнім під час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю і за результатами перевірки отримувати й ознайомлюватись з актом перевірки, складеним органом державного архітектурно-будівельного контролю; подавати в письмовій формі свої пояснення, зауваження або заперечення до акта перевірки, складеного органом державного архітектурно-будівельного контролю за результатами перевірки [6].

У ст. 3 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР [2] закріплені перелік органів (осіб), які мають право розглядати справи про адміністративні порушення у сфері містобудування. Аналіз цієї статті дозволяє виділити в системі таких органів дві підсистеми, зокрема:

1) Першу підсистему органів – це сукупність органів, які мають право розглядати справи про правопорушення, передбачені Законом України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»;

2) Другу підсистему – сукупність осіб, які мають право від імені органів накладати штрафи відповідно до вимог, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [3].

Але ця система із часом буде змінена, тому що давно вже постала необхідність реформування Державної архітектурно-будівельної інспекції України. Окремі спроби робилися, Міністерство розвитку громад та територій України навіть розробило два проекти постанов, а саме: проект постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію органів державного будівельного контролю та нагляду», проект постанови «Про ліквідацію Державної архітектурно-будівельної інспекції України та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України». Цими проектами передбачається створення Експертно-апеляційної ради, до

повноважень якої буде віднесено розгляд скарг фізичних та юридичних осіб щодо рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань архітектурно-будівельного контролю та нагляду [7].

Механізм притягнення до адміністративної відповідальності у сфері містобудування визначається Порядком накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 244 від 6 квітня 1995 р., де зазначено, що основна санкція за правопорушення у сфері містобудування – це накладання штрафу.

У п. 15 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності закріплено вимогу, що протокол про правопорушення у сфері містобудівної діяльності й інші матеріали подаються посадовій особі органу державного архітектурно-будівельного контролю, уповноваженій розглядати справу про правопорушення у сфері містобудівної діяльності, з метою вирішення питання притягнення до відповідальності та накладення штрафу протягом трьох днів після його складення [4].

Законодавством чітко регламентується процедура розгляду адміністративної справи у сфері містобудування. Розгляд таких справ здійснюється протягом п'ятнадцяти днів із дня одержання зазначеною особою протоколу про правопорушення у сфері містобудівної діяльності й інших матеріалів справи [4]. У п. 16 вищезгаданого Порядку закріплено положення, згідно з яким справа про правопорушення у сфері містобудівної діяльності розглядається посадовою особою органу державного архітектурно-будівельного контролю, до повноважень якої належить розгляд таких справ [4].

У п. 22 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності визначено, що за результатами розгляду справи посадова особа органу державного архітектурно-будівельного контролю, до повноважень якої належить розгляд справ, ухвалює одну з таких постанов:

1) постанову про накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності (далі – постанова про накладення штрафу);

2) постанову про закриття справи щодо накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності (далі – постанова про закриття справи) [4].

Норми ст. 5 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14 жовтня 1994 р. [2] корелюються з нормами п. 28 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності та закріплюють правило, що постанова може бути оскаржена суб'єктом містобудування, щодо якого її винесено, протягом п'ятнадцяти днів із дня її винесення.

Можливі три варіанти оскарження:

а) до суду – протягом п'ятнадцяти днів із дня її винесення з повідомленням про таке оскарження органу державного

архітектурно-будівельного контролю, який виніс відповідну постанову;

б) до органу державного архітектурно-будівельного контролю, який виніс відповідну постанову, – протягом п'ятнадцяти днів із дня її винесення;

в) спочатку до органу державного архітектурно-будівельного контролю, який виніс відповідну постанову, а потім – до суду.

Як свідчить судова практика розгляду справ щодо оскарження постанов ДАБІ (одного з органів, які можуть виносити такі постанови) про правопорушення та накладання штрафів у сфері містобудівної діяльності, це може стосуватися різних етапів будівництва, починаючи з моменту проведення перевірки (складання протоколу ДАБІ, винесення постанови ДАБІ й ін.).

Законодавством передбачено, що ведеться облік усіх постанов шляхом внесення запису про них до журналу обліку таких постанов [4].

Важливою складовою частиною механізму притягнення до адміністративної відповідальності є виконання постанови.

Законодавством передбачено два способи виконання постанов – добровільно або примусово. Відповідно до п. 30 Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1995 р. № 244, правопорушник сплачує штраф у п'ятнадцятиденний строк із дня вручення або надіслання такої постанови. Обов'язково після сплати штрафу необхідно надати копію завіреного банком платіжного документа, що засвідчує факт добровільної сплати суми штрафу в повному обсязі органу державного архітектурно-будівельного контролю в одинденний строк із дня його сплати (крім випадку сплати штрафу через електронний кабінет) [4].

У разі несплати правопорушником штрафу протягом п'ятнадцяти днів примусово виконується постанова про накладення штрафу органами державної виконавчої служби за адресою його місцезнаходження [4].

Усі розглянуті справи зберігаються в архіві органу державного архітектурно-будівельного контролю у встановленому порядку – протягом п'яти років [4].

Ураховуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що механізм притягнення до адміністративної відповідальності потребує «осучаснення» з урахуванням сформованої судової практики та міжнародних стандартів. Створенню більш ефективного механізму притягнення до адміністративної відповідальності будуть сприяти: чітке визначення системи органів, які можуть розглядати справи про адміністративні правопорушення; чітке визначення підстав для оскарження постанов про накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності або про закриття справи щодо накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, усунення інших прогалин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 26.03.2020).
2. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : Закон України від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр> (дата звернення: 26.03.2020).
3. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038–VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (дата звернення: 26.03.2020).
4. Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1995 р. № 244. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/244-95-п> (дата звернення: 25.03.2020).
5. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805–III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14> (дата звернення: 25.03.2020).
6. Порядок проведення державного архітектурно-будівельного контролю : постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 533. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-2011-п> (дата звернення: 25.03.2020).
7. Постанова КАС ВС від 27 лютого 2019 р. у справі № 210/3059/17 (2-а/210/148/17). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80127332> (дата звернення: 26.03.2020).
8. Басмат О. Державна архітектурно-будівельна інспекція: бути чи не бути? URL: <https://blog.liga.net/user/obasmat/article/derjavna-arhitekturno-budivельna-inspekciya-buti-chi-ne-buti>.

ОБ'ЄКТ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА

OBJECT OF TAX RELATIONSHIP IN MODERN DOCTRINE OF TAX LAW

Філіпович І.О., аспірант кафедри фінансового права
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню однієї з важливих теоретико-методологічних проблем, якою є зміст категорії «об'єкт податкових правовідносин», оскільки нині можна виокремити досить широке коло різних підходів дослідників податкового права: 1) сукупність матеріальних та/або нематеріальних благ, рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів податкових правовідносин, а також результати їх діяльності у сфері оподаткування, спрямовані на забезпечення поповнення бюджетів усіх рівнів для досягнення економічного та соціального ефектів; 2) результат спільної дії платників податків і уповноважених державою (територіальною громадою) органів, який полягає у своєчасній і повній сплаті суми податку; 3) матеріальні та нематеріальні блага, на які спрямовано поведінку учасників податкових правовідносин; 4) кошти платників, що надходять у доходи бюджетів, у широкому розумінні та гроші, щодо яких між суб'єктами податкових правовідносин формується правовий зв'язок у вузькому розумінні; 5) кошти, предмети, а також діяльність, яка породжує податковий обов'язок і пов'язана з ним; 6) сума податку, яка підлягає сплаті; 7) об'єкти оподаткування, а також права й обов'язки суб'єктів податкового права. Дослідник узагальнює наведені підходи та характеризує їх у контексті відповідності існуючим правовим реаліям із визначенням переваг, особливостей і недоліків. На основі проведеного порівняльного аналізу та систематизації пропонується розуміти під категорією «об'єкт податкових правовідносин»: 1) податок та збір (сума грошових коштів, що підлягає внесенню до відповідного бюджету); 2) поведінку (дії, бездіяльність) суб'єктів податкових правовідносин; 3) результати дій (бездіяльності) суб'єктів податкових правовідносин.

Ключові слова: об'єкт, податкове регулювання, податкові правовідносини, податкове право України.

The article is devoted to the analysis of one of the most important theoretical and methodological issues which is the content of the category "object of tax relationship" because there is a wide range of different approaches among the modern researchers in the area of tax law: 1) the whole combination of tangible and/or intangible goods, decisions, actions or inaction of subjects of tax relationships as well as results of their activities in the area of taxation aimed at the maintenance of filing budget of all levels for the goal of better economic and social effects; 2) the result of mutual actions of taxpayers and authorities authorized by the state or the subsequent territorial powers that results in the payment of full amount of tax needed to be paid; 3) tangible and intangible goods on which the behavior of participants of tax relationships is focused; 4) the funds of taxpayers paid to the budgets of all levels in a wide interpretation and the funds that determine the legal connection between the different subjects of tax relationships in a narrow interpretation; 5) funds, goods and kinds of activities that determine the legal obligation and are connected with it; 6) objects of taxation as well as rights and obligations of subjects of tax law. The author generalizes the approaches proposed by the other researchers and characterizes them in the context of appropriateness to existing legal realm as well as defines their benefits, deficiencies and traits. On the basis of comparative analysis and the systematization proposed by the author, there is a proposal to interpret the category "object of tax relationship" as including (1) tax and duty (the amount of funds that should be paid to the state or local budget), (2) behavior (actions and inactivity) of the participant of tax relationships and (3) the results of actions and inaction of the subjects of tax relationships.

Key words: object, tax regulation, tax relationship, tax law of Ukraine.

Об'єкт податкових правовідносин є центральною категорією в контексті визначення меж податкового регулювання, а тому неможливо забезпечити ефективне податкове регулювання без встановлення чіткого розуміння змісту категорії «об'єкт податкових правовідносин», особливо з огляду на динамічний характер розвитку вітчизняного податкового права та сучасні виклики, пов'язані із глобалізацією.

І все ж у процесі дослідження динаміки фінансових правовідносин О. Макух змушений констатувати, що під час проведення аналізу природи об'єкта фінансових правовідносин потрібно враховувати те, що спеціального, вузько спрямованого дослідження цієї проблеми в сучасній вітчизняній науці немає [1, с. 158]. Водночас це не означає, що об'єкт податкових правовідносин не перебуває в центрі уваги вітчизняних дослідників, що підтверджується роботами, зокрема, О. Баїк, І. Бабіна, Ю. Аністратенко, Л. Касьяненко, М. Кучерявенко, В. Теремецького. Отримані результати потребують свого узагальнення, систематизації й актуалізації, урахування останніх тенденцій та тенденцій в розвитку механізму податкового регулювання в Україні.

Основною метою статті є визначення змісту категорії «об'єкт податкових правовідносин» у рамках сучасної доктрини податкового права.

Особливістю податкових правовідносин є специфіка їхнього об'єкта. У своєму дисертаційному дослідженні О. Баїк наголошує на тому, що термін «об'єкт» має широке смислове навантаження, тому перш ніж вести мову про визначення категорії «об'єкт податкових правовідносин», необхідно встановити належне розуміння терміна «об'єкт» [2, с. 200].

У контексті класифікації об'єктів правовідносин і виокремлення їх як природних об'єктів, речей, немайнових благ (особистих і соціальних), результатів дій (зокрема, послуг і результатів робіт), об'єктів права інтелектуальної власності для податкового права характерні лише такі різновиди, як матеріальні (наприклад, грошові кошти у формі податкових платежів) і нематеріальні блага (наприклад, податкова інформація). Ураховуючи дану обставину, О. Чорномаз пропонує поділяти податкові правовідносини на майнові та немайнові [3, с. 159]. До майнових, на думку дослідниці, належать відносини щодо сплати податків, зборів, податкового боргу, пені; об'єктом немайнових (організаційних) податкових правовідносин є діяльність їхніх суб'єктів, а тому до немайнових відносин належать відносини, які виникають під час податкового контролю, встановлення податків.

У свою чергу, В. Теремецьким пропонується під об'єктом податкових правовідносин розуміти сукупність матеріальних та/або нематеріальних благ, рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів податкових правовідносин, а також результати їх діяльності у сфері оподаткування, спрямовані на забезпечення поповнення бюджетів усіх рівнів для досягнення економічного та соціального ефектів [4, с. 15]. А от І. Бабін об'єктом податкових правовідносин вважає результат спільної дії платників податків і уповноважених державою (територіальною громадою) органів, який полягає у своєчасній і повній сплаті суми податку [5, с. 55].

Досліджуючи податкові правовідносини, І. Пасічна дає характеристику об'єкта податкових правовідносин як матеріальних (грошові кошти у формі податків і зборів) і нематеріальних (результати дій, податкова інформація)

благ, щодо яких виникає правовий зв'язок між суб'єктами податкових правовідносин, детермінований публічними інтересами в надходженні податків і зборів до публічних (централізованих і децентралізованих) фондів грошових коштів [6, с. 4]. Дослідниця пропонує виокремлювати загальний, видовий і простий об'єкти податкових правовідносин. Загальним об'єктом податкових правовідносин, на її думку, є грошові кошти у вигляді податків і зборів (обов'язкові платежі). Матеріальним і нематеріальним може бути об'єкт податкових правовідносин, причому другий неодмінно пов'язаний із першим, будучи або похідним від нього, або таким, що передує йому. Простими об'єктами податкових правовідносин І. Пасічна вважає матеріальні й нематеріальні результати дій суб'єктів податкових правовідносин, як-от конкретна сума податку, окремі податково-правові акти й документи (звіти, декларації, товарно-касові книги, податковий запит, акт перевірки, рішення про застосування фінансових санкцій, скарга на дії контролюючих органів, рішення про надання податкової знижки, податкова консультація тощо). Загальний об'єкт не є сукупністю видових об'єктів, так само, як видовий об'єкт не є сукупністю простих, він є новою якістю, результатом нагромадження та зміни останніх [6, с. 10].

На думку Д. Сахно, під загальним об'єктом податкових правовідносин можна розуміти поведінку їх учасників (зобов'язаних (платників податків) і уповноважених (контролюючих органів)) [7, с. 333], науковець слушно зауважує, що як у загальній теорії права, так і на рівні фінансово-правової доктрини спостерігається дискусія щодо того, що варто вважати об'єктом правовідносин. Посилаючись на позицію С. Алексєєва, дослідник наголошує на тому, що «об'єкт правовідносин не можна змішувати з об'єктом правового регулювання. Поведінка людей (суспільні відносини) стає об'єктом правовідносин, якщо їх розглядати як загальне явище. Але якщо правовідносини розглядаються як єдність юридичної форми й матеріального змісту, місце поведінки людей в їх побудові виявляється вже визначеним: поведінка утворює їхній матеріальний зміст. Якщо ж і тут у висвітленні об'єкта ще раз посилятися на поведінку людей, це вже буде простим повторенням, яке, звичайно, ні на крок не просуне нас уперед. Характеризуючи об'єкт правовідносин, потрібно виходити не з того, що правовідносини разом з іншими частинами механізму правового регулювання впливають на суспільні відносини, а з особливих функцій суб'єктивних прав і обов'язків. Із цього погляду об'єктом правовідносин є не поведінка людей, а ті явища (предмети навколишнього світу), на які спрямовані права й обов'язки, а значить, і сама поведінка учасників правовідносин» [8].

Водночас, відповідно до моністичної теорії розуміння об'єкта правовідносин, представником якої вважається О. Йоффе, об'єкту правовідносин має бути властива здатність реагувати на правовий вплив, а оскільки лише людська поведінка здатна до цього, тоді людську поведінку і варто визнати об'єктом прав і обов'язків [9, с. 82]. Отже, єдиним визначним об'єктом правовідносин є поведінка суб'єкта, а саме учасника правовідносин.

Про труднощі у визначенні об'єкта податкових правовідносин неодноразово йшлося у працях представників вітчизняної доктрини податкового права, зокрема зазначено, що в такому разі варто виходити з того, чим виступають ті об'єкти, на яких зосереджується інтерес особи, і внаслідок цього, на що спрямована поведінка учасника даного правовідношення з метою його задоволення, у рамках його суб'єктивних прав і обов'язків, що визначені нормативно [10].

З огляду на те, що податкові правовідносини є різновидом фінансових правовідносин, уявляється за доцільне врахувати підхід М. Карасьової щодо виокремлення таких об'єктів: відокремлених від матеріального змісту право-

відносин – таких, що тією чи іншою мірою конкретно зафіксовані або впливають з аналізу фінансово-правових норм та існують як явища (предмети) навколишнього світу; та невідокремлених від матеріального змісту правовідносин – тих, що не зафіксовані у фінансово-правових нормах і можуть бути виділені лише у процесі наукового абстрагування та є результатом діяльності суб'єктів фінансових правовідносин, що невіддільний від його матеріального змісту. До відокремлених об'єктів фінансових правовідносин дослідниця відносить і податки та збори, штрафи та пені, податковий кредит, інвестиційний податковий кредит, відстрочку та розстрочку як зміну строку сплати податку та збору тощо. До невідокремлених об'єктів пропонується відносити результати діяльності контролюючих органів [11, с. 130]. Такої ж думки дотримується Ю. Крохіна [12, с. 98]. Пропонується доповнити систему об'єктів податкових правовідносин, що стосуються результату діяльності контролюючих органів, таким їх різновидом, як оскарження дій (бездіяльності) або рішень посадових (службових) осіб контролюючих органів.

На думку І. Кучерова, об'єктом податкових правовідносин є те, на що спрямована поведінка його учасників. У даному разі йдеться передусім про грошові кошти (матеріальне благо), які повинні бути внесені платником податків до бюджету або позабюджетний фонд у формі податку або збору або стягнуті примусово податковими органами. Щодо стягнення пені за прострочення сплати обов'язкових платежів і штрафів за порушення податкового законодавства, заліку або повернення надміру сплачених податків і зборів, збереження інформації, що становить податкову таємницю, теж можуть виникати податкові правовідносини [13, с. 87–88].

Зі свого боку, Л. Касьяненко та колектив співавторів на чолі з нею доходять висновку, що об'єкт податкових правовідносин варто розглядати у широкому та вузькому значеннях [14, с. 36]. У першому разі обстоюється позиція, що об'єкт правовідносин становлять кошти платників, що надходять у доходи бюджетів, у другому – гроші, стосовно яких між суб'єктами податкових правовідносин формується правовий зв'язок.

Щодо цієї проблеми М. Кучерявенко має таку думку: об'єктом податкових правовідносин виступають кошти, предмети, а також діяльність, яка породжує податковий обов'язок і пов'язана з ним. Отже, до об'єкта податкових правовідносин включається весь комплекс явищ, діяльності та дій, що регулюються податковими правовідносинами та пов'язані із предметом останніх [15, с. 194]. Дослідник наголошує на тому, що, аналізуючи зміст об'єкта податкових правовідносин, важливо провести розмежування між ним і об'єктом оподаткування, доречнішим є порівняння цих понять як загального й окремого. Зміст об'єкта податкових правовідносин необхідно пов'язувати з відносинами щодо виконання всієї сукупності податкового обов'язку, що становлять обов'язки, пов'язані з податковим обліком, особливостями та строками сплати податку, податковою звітністю. Водночас об'єкт оподаткування асоціюється з більш вузькою групою відносин, ідеться про певні різновиди матеріально-речовинних благ, елементів вартості. У цьому плані примітним є те, що фактично вітчизняне податкове законодавство не пішло шляхом формування родового поняття об'єкта оподаткування, а використовує більш прагматичний шлях – закріплення переліку різновидів об'єктів оподаткування (прибуток, дохід, додана вартість тощо), який навіть не має вичерпного характеру [16].

Отже, поняття «об'єкт оподаткування» передбачає два підходи: правовий (розширений) і законодавчий (більш вузький). Як правова категорія об'єкт оподаткування являє собою родово формулювання об'єкта (доходи чи їхня частина, майно, вартість тощо), з яким пов'язане виникнення обов'язку платника податків сплатити податок.

У більш вузькому розумінні (яке в основному закріплюється в законодавчих актах) об'єкти оподаткування можна охарактеризувати як видові форми родового поняття об'єкта оподаткування (доходи фізичних осіб, майно юридичних осіб тощо), що і закріплюються спеціальними статтями Податкового кодексу України. Загальна характеристика об'єкта оподаткування наведена у ст. 22 Податкового кодексу України (далі – ПК України). Умова, за якою фізична особа, юридична особа чи відокремлений підрозділ юридичної особи стають платниками податків, – наявність об'єкта оподаткування. Тобто такі особи повинні мати, одержувати, передавати об'єкти оподаткування або провадити діяльність (здійснювати операції), що є об'єктом оподаткування. За кожним видом податку чи збору ПК України визначається свій об'єкт оподаткування. А от визначення об'єктів податкових правовідносин або їх переліку ПК України не має.

Отже, цілком логічним є як розмежування об'єкта та предмета податкових правовідносин, так і виокремлення матеріального і юридичного об'єкта податкових правовідносин, на чому наголошує В. Яговкіна [17, с. 10]. Під матеріальним об'єктом пропонується розуміти податок і збір, оскільки цей об'єкт залишається незмінним, незалежно від виду податкових правовідносин, що надає йому майнового характеру. Юридичним об'єктом є поведінка учасників податкових правовідносин, що змінюється залежно від їх виду. Предмет податкових правовідносин – це те майно, щодо якого виникає конкретне правовідношення (тобто фактично предметом є об'єкт оподаткування, що розуміється законодавцем як юридичний факт, який спричиняє виникнення податкових правовідносин). А от М. Разгільдієва, досліджуючи правове регулювання оподаткування майна фізичних осіб, вказує, що об'єктом податкових правовідносин не є податок як платіж, який відповідає певним

характеристикам, ідеться про врегульовані правом відносини щодо податку, тобто відносини, спрямовані на формування грошових фондів держави [18, с. 20]. На думку І. Самсіна, об'єктом податкових правовідносин необхідно вважати суму податку, яка підлягає сплаті. Беручи до уваги позиції інтересу суб'єктів податкового правовідношення, поведінка, діяльність, дії й інші явища мають другорядне значення стосовно суми податку [19, с. 15].

Водночас Ю. Крохіна веде мову про те, що об'єктами податкових правовідносин можуть виступати об'єкти оподаткування, а також права й обов'язки суб'єктів податкового права [20, с. 63]. У своєму дисертаційному дослідженні, незважаючи на відносну усталеність підходів до визначення об'єктів податкових правовідносин, О. Баїк, на жаль, досить розмито окреслює їх коло, вказуючи, що ними є матеріальне за змістом врегульоване нормами права явище реальної дійсності, на яке впливає діяльність суб'єктів, права й обов'язки яких закріплено в чинних нормах податкового права [21, с. 214].

Отже, підходячи концептуально до множинності об'єктів податкових правовідносин та виходячи з аналізу норм податкового законодавства в поєднанні з результатами доктринальних напрацювань, пропонується виділяти як об'єкт податкових правовідносин:

- 1) податок та збір (сума грошових коштів, що підлягає внесенню до відповідного бюджету);
- 2) поведінку (дії, бездіяльність) суб'єктів податкових правовідносин;
- 3) результати дій (бездіяльності) суб'єктів податкових правовідносин.

Необхідно зауважити, що об'єкт податкових правовідносин є динамічною категорією, яка змінюється під впливом тенденцій і змін у механізмі податкового регулювання загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Макух О. Динаміка фінансових правовідносин: методологічний аспект : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 411 с.
2. Баїк О. Понятійно-категоріальний апарат податкового права України : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 522 с.
3. Черномаз О. Податкове право України : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 700 с.
4. Теремецький В. Адміністративно-правове регулювання податкових відносин в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2013. 36 с.
5. Бабін І. Податкове право : навчальний посібник. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. 496 с.
6. Пасічна І. Податкові правовідносини в Україні: стан та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2014. 23 с.
7. Сахно Д. Податкові правовідносини як сфера зловживання правом. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 4. С. 331–334.
8. Алексеев С. Собрание сочинений : в 10-ти т. Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. Москва : Статут, 2010. 781 с.
9. Иоффе О. Правоотношение по советскому гражданскому праву / отв. ред. С. Аскназий. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. 144 с.
10. Герасимов Е. Общая характеристика субъектов и объектов российского налогового права и правоотношений. *Молодой ученый*. 2018. № 21. С. 346–351. URL: <https://moluch.ru/archive/207/50613/> (дата звернення: 06.02.2020).
11. Карасева М. Финансовое право Российской Федерации : учебник / отв. ред. М. Карасева. Москва : Юристъ, 2004. 576 с.
12. Крохина Ю. Налоговое право России : учебник для вузов / отв. ред. Ю. Крохина. 2-е изд., перераб. Москва : Норма, 2004. 720 с.
13. Кучеров И. Налоговое право России. Москва, 2001. 639 с.
14. Податкове право України: альбом схем : навчальний посібник / Л. Касьяненко та ін. ; за заг. ред. Л. Касьяненко. Київ : Алерта, 2013. 112 с.
15. Кучерявенко Н. Курс налогового права : в 2-х т. Т. 1 : Общая часть / под ред. Д. Щекина. Москва : Статут, 2009. 863 с.
16. Кучерявенко М. Податкове право України : навчальний посібник. Харків : Право, 2013. 536 с.
17. Яговкіна В. Налоговое правоотношение: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2003. 28 с.
18. Разгильдиева М. Правовое регулирование налогообложения имущества физических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 23 с.
19. Самсін І. Податкове зобов'язання в механізмі фінансово-правового регулювання: методологічний аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. 36 с.
20. Крохина Ю. Налоговое право : учебник для академического бакалавриата. Москва : Юрайт, 2016. 428 с.

**ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ
В ПЕРІОД БОРОТЬБИ З COVID-19: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ****TAX BENEFITS AS AN ELEMENT OF SUPPORTING ECONOMIC ENTITIES
IN THE COVID-19 FIGHTING PERIOD: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT**

Шечук О.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Тернопільський національний економічний університет

Ментух Н.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Тернопільський національний економічний університет

Проаналізовано податкову систему України в порівнянні з її аналогами в іноземних країнах для визначення конкурентоспроможності України на світовому ринку товарів та інвестицій, вибору головних напрямів реформування податкової системи в умовах економічної кризи, зумовленої карантинними заходами. Розглянуто та проаналізовано вплив лібералізації податкової системи на соціально-економічний розвиток України й іноземних країн. Порівняння проведено в таких напрямках: за рівнем загального податкового навантаження, його розподілу між основними видами податків і групами платників, а також фіскальної ефективності податкових систем. Проаналізувавши дані європейських країн, автори дослідження порівняли їх за низкою параметрів із такими найбільшими економіками світу, як Сполучені Штати Америки, Китай, Сінгапур.

Було показано, що Євросоюз дещо поступається Сполученим Штатам Америки в частині пільгового адміністрування процесів обчислення і сплати податків, а також подання податкової звітності платниками податків. Проте Євросоюз демонструє відносно низькі (порівняно з Китаєм і Сполученими Штатами Америки) ставки з корпоративного податку на доходи. Навіть незважаючи на те, що Китай і Сінгапур значно знизили зазначені ставки, вони залишаються вищими за середню ставку по Європейському Союзу. З метою покращення функціонування податкової системи України автори вважають за доцільне орієнтуватися на динамічні трансформації, які спостерігаються у країнах – нових членах Європейського Союзу, які, у свою чергу, є одними з головних конкурентів України на світових ринках товарів і капіталів, переймаючи їхній досвід для покращення податкового клімату, удосконалення виконання фіскальної та регулюючої функцій податків.

Автори приходять до висновку, що зміни до податкового законодавства України, зумовлені необхідністю захисту суб'єктів господарювання в період пандемії COVID-19, є ефективними, достатніми та відповідають світовій законодавчій практиці. Саме тому лібералізація податкової системи натеper є одним із визначальних чинників соціально-економічного світового розвитку. Формування сучасної конкурентоспроможної, соціальної, ринкової економіки, інтегрованої в Європейський Союз, гарантування стабільного економічного зростання, реалізація збалансованої бюджетної та соціальної політики неможливі без реалізації ефективної податкової політики для забезпечення підтримки платника податків.

Ключові слова: податкова система, COVID-19, карантин, пандемія, ставка податку, платник податку, податкова політика, податкове законодавство.

The tax system of Ukraine in comparison with its counterparts in foreign countries is analyzed to determine the competitiveness of Ukraine in the world market of goods and investments and to choose the main directions of reforming the tax system in the conditions of economic crisis caused by quarantine measures. The influence and liberalization of the tax system on the socio-economic development of Ukraine and foreign countries is considered and analyzed. Comparisons were made in the following areas: by the level of the overall tax burden, its distribution between the main types of taxes and payer groups, and the fiscal efficiency of tax systems. Having analyzed the data of European countries, the authors of the study compared them from a number of parameters with such major economies of the world as the US, China, Singapore.

It has been shown that the EU is somewhat inferior to the US in terms of preferential administration of tax calculation and payment processes, as well as filing tax reporting by taxpayers. However, the EU shows relatively low corporate tax rates (compared to China and the US). Even though China and Singapore have significantly reduced these rates, they remain above the EU average. In order to improve the functioning of the tax system of Ukraine, the authors consider it advisable to focus on the dynamic transformations observed in the new member states of the EU, which in turn are one of the main competitors of Ukraine in the world markets of goods and capital, taking their experience to improve the tax climate, improving fiscal and regulatory tax compliance.

The authors conclude that the amendments to the tax legislation of Ukraine due to the need to protect economic entities in the period of the COVID-19 pandemic are effective, sufficient and consistent with the world legal practice. That is why the liberalization of the tax system is one of the determining factors in the socio-economic world development today. Formation of a modern competitive, social, market economy, integrated in the EU, guaranteeing stable economic growth, implementation of a balanced budgetary and social policy is impossible without the implementation of effective tax policy to ensure support of the taxpayer.

Key words: tax system, COVID-19, quarantine, pandemic, tax rate, taxpayer, tax policy, tax legislation.

Постановка проблеми. Ще до оголошення пандемії коронавірусу науковці не виключали початку світової економічної кризи, до якої Україна мала б підготуватися заздалегідь. Несподівані корективи вніс COVID-19, адже через запровадження карантину в Україні призупинилась активність суб'єктів господарювання, особливо середнього бізнесу, на тлі зростання соціальних виплат. Якщо сьогодні держава залишить підприємців без підтримки, ніхто не буде наповнювати держбюджет, підтримувати курс гривні, відбудеться занепад промисловості на тлі запровадження обмежень на європейських ринках.

Саме тому лібералізація податкової системи натеper є одним із визначальних чинників соціально-економічного світового розвитку. Формування сучасної конкурентоспроможної, соціальної, ринкової економіки, інтегрованої

в Європейський Союз (далі – ЄС), гарантування стабільного економічного зростання, реалізація збалансованої бюджетної та соціальної політики неможливі без реалізації ефективної податкової політики для забезпечення підтримки платника податків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Формування механізмів удосконалення правового забезпечення податкової системи України перебуває в центрі дослідження українських учених: Л. Демиденко, В. Нагребельного, Л. Воронової, Н. Хімичевої, А. Крисоватого, М. Кучерявенка, І. Луніної, О. Романенко й інших. Науковці досліджують питання правового регулювання податкової системи України, розподіл податкового навантаження між основними видами податків та групами платників, методи справилення податків у різних країнах світу.

Проте натепер недостатньою мірою досліджуються особливості формування ефективної податкової системи в нових для нас умовах економічної кризи, що формується в умовах світової пандемії.

Метою статті є аналіз зкордонного досвіду для вдосконалення системи податкового законодавства, вибору головних напрямів реформування податкової системи України в умовах карантинних обмежень.

Виклад основного матеріалу. Українська та європейські системи оподаткування функціонують за різними принципами, а тому податки в них збираються по-різному, і цілі, для яких вони призначені є теж різними.

В Україні податкова система регулюється Податковим кодексом (далі – ПК) України (Закон № 2755-VI від 2 грудня 2010 р., зі змінами та доповненнями) [1].

Відповідно до ст. 8 ПК України, податкова система нашої держави є двоступеневою, встановлюються загальнодержавні та місцеві податки та збори.

З метою покращення функціонування податкової системи України вважається за доцільне орієнтуватися на динамічні трансформації, які спостерігаються у країнах – нових членах ЄС, які, у свою чергу, є одними з головних конкурентів України на світових ринках товарів і капіталів, переймаючи їхній досвід для покращення податкового клімату, удосконалення виконання фіскальної та регулюючої функцій податків.

Якщо проаналізувати чинне законодавство України з питань оподаткування, то можна зазначити той факт, що закони з питань оподаткування в Україні розробляються з урахуванням норм європейського податкового законодавства. Як і належить, система податків повинна сприяти інвестиціям, економічному розвитку, зайнятості та конкурентоспроможності.

Варто відзначити, що до основних чинників, які характеризують сучасний негативний фінансовий стан нашої держави, можна віднести: тіньову економіку, наявність неефективної податкової політики, нестабільне та суперечливе податкове законодавство, відтік національного капіталу за кордон тощо. Загальновідомим залишається той факт, що фінансові можливості будь-якої країни визначаються обсягом фінансових ресурсів.

Ми поділяємо позицію тих авторів, які вважають, що основним недоліком чинної податкової системи є її спрямування на подолання дефіциту бюджету шляхом вилучення доходів суб'єктів господарювання. В Україні простежується відсутність взаємозв'язку податкової системи з розвитком економіки та платниками податків. Підприємства зацікавлені в отриманні мінімального прибутку з метою уникнення надмірного оподаткування [2; 3]. Варто наголосити на тому, що податкова політика, яка спрямована на наповнення бюджету різними способами, вирішуючи потреби адміністрації в той чи інший період, тим самим не формує, а руйнує національний капітал.

Цікаво порівняти специфіку змін податкового законодавства в період карантинних заходів найбільш стабільних окремих закордонних країн ЄС, досвід яких становить інтерес і для України.

Водночас відмінності податкових систем європейських країн створюють умови для так званої податкової конкуренції юрисдикцій за створення найбільш привабливих умов для приватного капіталу. Тому вибір тієї чи іншої країни залежить не тільки від рівня податкового навантаження, але і від зручності податкового адміністрування, прозорості та стабільності податкової системи.

Проаналізувавши законодавство європейських країн, автори дослідження порівняли їх за низкою параметрів із такими найбільшими економіками світу, як *Сполучені Штати Америки, Сінгапур і Китай*.

Сполучені Штати Америки. Найстабільніша економіка у світі належить Сполученим Штатам Америки (далі – США), причому вже впродовж більше ста років.

Її стабільність тримається на міцній банківській системі, потужній фондовій біржі, передових технологіях практично в усіх галузях, включаючи й сільське господарство. Завдяки значному охопленню всіх сфер діяльності та інноваційним технологіям у цих сферах, Штати мають найбільший вплив у світі. У 2020 р. обсяг американської економіки в номінальному вираженні становив \$21,44 трлн. США приймають, що існує проблема.

Тоді як глобальна паніка навколо коронавірусу та таких країн, як Китай, Франція, Німеччина, Італія, Іспанія й багато інших, упродовжувала суворе «замикання» своїх громадян на боротьбу з вірусом, США не реагували.

Однак зростаюча кількість заражених у 50 державах країни змусила президента Дональда Трампа вжити заходів. Зміна дозволу дозволила компаніям використовувати програми помічників співробітників. Декларація про надзвичайні ситуації також пропонує платникам податків розширення сплати податку.

Кожному, хто зазнає збитків від COVID-19, рекомендується з 18 березня 2020 р. звертатися в Департамент казначейства та Службу внутрішніх доходів, щоби подати повідомлення 2020–17 про перенесення терміну настання певних федеральних виплат податку на прибуток. 20 березня 2020 р. було видано Повідомлення 2020–18 про перезавантаження та розширення щодо надання допомоги, передбаченої попереднім повідомленням. На відміну від заходів щодо ліквідації наслідків пожежі, які автоматично застосовувались до певних географічних районів, заходи допомоги для тих, хто постраждав від COVID-19, автоматично не застосовуватимуться.

Будь-яка особа з федеральною виплатою податку на прибуток або декларацією з податку на прибуток до 15 квітня 2020 р. отримуватиме статус «Постраждалий платник податку».

Термін «особа» включає фізичну особу, траст, майно, товариство, асоціацію, компанію чи корпорацію

Для постраждалих платників податків термін, що подається для подання декларації з податку на прибуток Федеральній службі та сплати федерального податку на прибуток до 15 квітня 2020 р., автоматично переноситься на 15 липня 2020 р. Немає обмежень щодо суми платежу, яка може бути відкладена, на відміну від попереднього повідомлення.

У результаті відстрочки період, що починається 15 квітня 2020 р. і закінчується 15 липня 2020 р., не враховуватиметься під час обчислення будь-яких відсотків, пені або доповнення до податку за неподання Федеральної декларації з податку на прибуток або відкладення сплачування федерального податку на прибуток. Відсотки, штрафи та доповнення до податку за такі відкладені подання та виплати федерального податку на прибуток почнуть нараховуватися 16 липня 2020 р. [4].

Китай. Економіка Китаю першою прийняла удар світової пандемії. Економіка країни тримається на промисловості, сільському господарстві і технологіях. Плюс експорт буквально за всіма напрямками. За експертними оцінками, китайська економіка у 2020 р. зросла зі швидкістю 6,3%. Коли Китай починає виходити з найгіршого періоду вірусу, Державна податкова адміністрація Китаю (STA) запровадила протекційні заходи для всіх платників податків для управління соціальними й економічними наслідками коронавірусу.

STA заявляє, що поліпшує всі необхідні сфери для платників податків, наприклад, пропонує податкові пільги, оголошені урядом, забезпечує економічну підтримку бізнесу. Китайський податковий орган також встановив маркер дотримання податкового податку, показавши, що він знає, що багато підприємств працюють зі скороченою робочою силою, що впливає на їх дотримання [5].

Три найбільш потужні держави Євросоюзу (*Німеччина, Франція, Італія*) не підвищували податки

на прибуток корпорацій (а Німеччина й Італія навіть знизили), що, крім іншого, дозволило зберегти інвестиційну привабливість держав і дестимулювати відтік капіталу.

Як міжнародний бізнес-центр уряд **Сінгапуру** швидко вирішив проблему впливу COVID-19 на бізнес. Що стосується сфери туризму, міністр фінансів Хенг Сві Кіт оголосив про низку заходів, щоб допомогти бізнесу в операційних витратах і грошових потоках через негативний вплив COVID-19 у звіті про бюджет. ЕУ описав у Twitter бюджет Сінгапуру на 2020 р. як “SST”, запропонувавши стабілізаційні заходи для протидії руйнівному впливу COVID-19, підтримку підприємств і працівників у боротьбі з уповільненням економіки й оголосивши трансформаційні ініціативи для бізнесу та робітників для оновлення на майбутнє.

Кріс Ву, керівник податкової служби PwC Сінгапуру, додав, що так само, «як у «Золотинок і трьох ведмедів», віце-прем'єр-міністр намагається знайти «не надто гарячий і не занадто холодний» бюджет, який знайде баланс між короткостроковими потребами і необхідними довгостроковими заходами» [6].

В інших регіонах Азіатсько-Тихоокеанського регіону, **Австралії, Новій Зеландії, Японії та Малайзії**, уживаються заходи щодо контролю за податковою діяльністю завдяки розширенню повноважень податкової служби.

Тим часом країни по всій **Африці** не уникнули масової паніки, оскільки, як повідомляється, були введені жорсткі обмеження в Кенії, а також наявні економічні труднощі в Південній Африці.

Крім цих впливів на суспільне життя, компанії також борються з негативним впливом коронавірусу. Отже, Комісія ЄС вже оголосила, що створить «Коронічну ініціативу» з об'ємом 25 мільярдів євро для підтримки постраждалих компаній.

Австралійська податкова служба здійснить низку адміністративних заходів для надання допомоги австралійцям, які відчувають фінансові труднощі внаслідок спалаху COVID-19. Уповноважений із питань оподаткування Кріс Джордан заохочує компанії, які зазнали коронавірусу, зв'язатися з податковою службою, щоб обговорити варіанти надання допомоги.

Заходи підтримки можуть включати відстрочку деяких платежів, швидший доступ до відшкодування GST і варіанти введення планів виплати низьких відсотків за існуючими чи майбутніми податковими боргами.

Доступні варіанти для допомоги бізнесу, на який впливає COVID-19, включають:

1) відстрочення до шести місяців дати виплати сум, що підлягають виплаті, за допомогою звіту про підприємницьку діяльність (включаючи розстрочку платежів), оцінки податку на прибуток, податкової оцінки пільг і акцизів;

2) дозвіл компаніям, що працюють за кварталним циклом звітності, увести щомісячну звітність GST, щоб отримати швидший доступ до відшкодування за GST, на який вони можуть мати право;

3) дозвіл бізнесу змінювати розмір платежів з оплатою (PAYG) за перший квартал 2020 р. Компанії, які змінюють внесок у розмірі PAYG до нуля, також можуть вимагати відшкодування за будь-які внески, зроблені за квартали вересня 2019 о. та грудень 2019 р.;

4) перерахування будь-яких відсотків та штрафних санкцій, понесених 23 січня 2020 р. або пізніше, що застосовуються за прострочення сплати податкових зобов'язань;

5) робота з постраждалими підприємствами, щоб допомогти їм сплатити свої існуючі та поточні податкові зобов'язання, дозволяючи їм укладати плани виплат із низькими відсотками;

6) роботодавці все ще повинні виконувати свої поточні зобов'язання щодо гарантій для своїх працівників;

7) надання податковими службами онлайн-послуг, пристосованих до потреб громади, діалог із платниками податків та їхніми податковими агентами, щоб адаптувати підтримку до їхніх індивідуальних обставин;

8) поза межами бізнесу податкова служба також буде працювати з особами, які зазнають фінансових труднощів, та їхніми податковими агентами, і застосовуватиме відповідні податкові пільги в разі серйозних і виняткових обставин, наприклад, коли люди не можуть платити за їжу чи житло [7].

Варто зазначити, що пандемія коронавірусу, центром якої стала Європа, стала приводом для того, щоби змусити всі країни подбати про заходи з підтримки бізнесу, щоб усіма можливими заходами вберегти його від масового банкрутства.

Для стримування спалаху коронавірусу і пом'якшення його негативних соціально-економічних наслідків Євросоюз у межах Інвестиційної ініціативи щодо реагування на коронавірус виділив державам-членам 37 млрд євро.

Однак, не чекаючи на допомогу із Брюсселя, власні комплекси заходів щодо порятунку бізнесу розробляють і в окремих країнах ЄС.

Так, **Словаччина** зіткнулася з епідемією в період переходу влади і зміни уряду після парламентських виборів. Поки що влада продовжила на два місяці термін подання податкових декларацій фізичними особами, які зобов'язані декларувати свої доходи. Інші компенсації та пільги у Словаччині лише обговорюють, і найближчим часом підприємці на державу не розраховують: їм доводиться самим просити банки про розстрочку за кредитами і спілкуватися з податковими органами [8].

Влада **Чехії** вже розробила пакет заходів для захисту малого бізнесу і приватних підприємців. Головне нововведення – безвідсоткова «Позика COVID» для виплати заробітних плат за період, коли бізнес простоє.

Державний Чесько-Моравський банк гарантій та розвитку надаватиме позики на суму від півтора до п'ятнадцяти мільйонів крон (5,5–55 млн євро) із терміном погашення до двох років. Міністерство фінансів Чехії надало відстрочку з подання декларацій про прибутковий податок і сплати податків для малих підприємств і фізичних осіб на три місяці.

Нині обговорюється пропозиція Мінпраці про виплату фінансової допомоги роботодавцям, яким доведеться закривати підприємства через брак працівників. Пакет розрахований на шість місяців і може «потягнути» на 17 мільярдів крон (приблизно 630 млн євро) [8].

Уряд **Данії** пообіцяв покрити три чверті фондів заробітної плати приватним компаніям, які постраждали від уведених обмежень. Однак лише за умови, що вони не скорочуватимуть робочі місця. Протягом трьох місяців – до 9 червня – держава компенсуватиме 75% зарплати (на суму до 3 077 євро) щомісяця, інші 25% компанії платитимуть самостійно.

Парламент **Естонії** обговорює можливість зниження акцизів на газ, електроенергію і паливо, рефінансування кредитів державою, відтермінування сплати податків і використання резервів.

Уряди **Латвії** та **Литви** теж схвалили план заохочення економіки і найближчим часом представлять конкретний план заходів для підтримки компаній, що потрапили у скрутне становище через поширення COVID-19.

У парламенті **Норвегії** погодили кризовий пакет для захисту працівників, зокрема самозайнятих осіб та фрілансерів отримують тимчасовий захист доходу, еквівалентний 80% від середнього доходу за останні три роки і вище, з обмеженням у 600 тисяч норвезьких крон (52 тисяч євро) за рік [8].

Центральний банк **Швеції** надасть шведським компаніям до 500 мільярдів шведських крон (47 мільярдів євро) через банки, щоби забезпечити їм доступ до кредитів під час епідемії коронавірусу.

Також уряд Швеції повідомив, що спрямує 300 млн крон (27,3 млн євро) на допомогу відомствам, відповідальним за запобігання поширенню коронавірусу, і на часткову оплату лікарняного для співробітників компаній) [8].

Отже, нова економічна криза стала несподіванкою для всіх країн ЄС.

У ситуації, коли відсутні точні оцінки, неможливість встановити тривалість гострої фази пандемії, а отже, неможливість спрогнозувати, як довго триватиме простій економіки, влади різних країн не мають можливості спиратися на єдині рекомендації, не гаючи часу, змушені шукати власні шляхи порятунку національних економік.

Що стосується заходів для захисту постраждалих суб'єктів господарювання, зокрема, Законом України № 533–ІХ від 17 березня 2020 р. «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)» [9].

За порушення податкового законодавства, учинені протягом періоду з 1 березня по 31 травня 2020 р., штрафні санкції не застосовуються, крім санкцій за:

- порушення вимог до договорів довгострокового страхування життя чи договорів страхування в межах недержавного пенсійного забезпечення, зокрема страхування додаткової пенсії;

- відчуження майна, яке перебуває в податковій заставі, без згоди контролюючого органу;

- порушення правил обліку, виробництва й обігу пального або спирту етилового на акцизних складах, які застосовуються на загальних підставах;

- порушення нарахування, декларування та сплати податку на додану вартість, акцизного податку, рентної плати.

Протягом періоду з 1 березня по 31 травня 2020 р. платникам податків не нараховується пеня, а нарахована, але не сплачена за цей період пеня підлягає списанню.

Вимога застосування РРО відкладається до 1 січня 2021 р. та 1 квітня 2021 р., крім фізичних осіб-підприємців окремо визначених категорій.

Відтермінується:

- а) збільшення розміру санкцій за порушення вимог Закону щодо використання реєстраторів розрахункових операцій з 1 жовтня 2020 р. до 1 січня 2021 р.;

- б) набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» та інших законів України щодо детінізації розрахунків у сфері торгівлі та послуг до 1 серпня 2020 р. (до запропонованих змін набрання чинності планувалося з 19 квітня 2020 р.), а окремих його положень – до 1 січня 2021 р. (замість 1 жовтня 2020 р.) [9].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що зміни до податкового законодавства України, зумовлені необхідністю захисту суб'єктів господарювання в період пандемії COVID-19, є ефективними, достатніми та відповідають світовій законодавчій практиці. Проте не варто забувати, що за міжнародною практикою обставина форс-мажору, зокрема карантин, автоматично не звільняють від відповідальності. Необхідно розуміти, яким чином певна обставина, зокрема й карантин, обмежує виконання певного зобов'язання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України № 2755-VI від 2 грудня 2010 р. URL: www.rada.gov.ua.
2. Вахновська Н. Реформування податкової системи України в контексті вдосконалення податкового законодавства. URL: <http://www.politcom.ru/8018.html>.
3. Бойко О. Специфіка податкових систем України і країн Європейського Союзу та їх порівняльний аналіз. URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/edu_49/fail/38.pdf.
4. Heidi Friedrich-Vache. Daniela Endres-Reich EU SURVEY: Tax measures in the EU and other countries against the effects of coronavirus (SARS-CoV-2). URL: <https://www.roedl.com/insights/covid-19/vat-tax-eu-commission-survey-measures-initiative-against-coronavirus>.
5. Kang Kai. China Temporarily Reduces VAT Rate for Small-Scale VAT-Payers. URL: <https://www.roedl.com/insights/covid-19/corona-vat-small-rate-vat-payer-china>.
6. Weingarten Paul. Singapore Resilience Budget 2020. URL: <https://www.roedl.com/insights/covid-19/corona-singapore-resilience-budget-2020>.
7. Halm Dirk Dr. Effects of the corona crisis on M&A transactions. URL: <https://www.roedl.com/insights/covid-19/corona-crisis-transactions-effects-due-diligence>.
8. Кредити, гроші на зарплати і податкові канікули: як в ЄС рятують бізнес від коронакризи. URL: <https://www.euointegration.com.ua/articles/2020/03/17/7107626/>.
9. 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) : Закон України від № 533–ІХ від 17 березня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-20> (дата звернення: 28.03.2020).

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.43

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/75>

ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЗАПОБІГАННЯ

USE OF YOUNG CHILD FOR BEGGING: CRIMINOLOGICAL PROFILE AND KEY DIRECTIONS OF PREVENTION

Андрушко А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородський національний університет

У статті на підставі аналізу доступної емпіричної бази розроблено кримінологічну характеристику використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК України) та запропоновано перспективні напрями запобігання таким посяганням.

З'ясовано, що серед злочинів проти волі, честі та гідності особи використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом за загальною чисельністю зареєстрованих випадків посідає третє місце (після незаконного позбавлення волі або викрадення людини та торгівлі людьми). Встановлено, що за період з 2013 по 2019 рік обліковано 139 випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. За 2013 рік органами прокуратури обліковано 41 випадок використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, у 2014 зареєстровано 53, у 2015 – 12, у 2016 – 14, у 2017 – 5, у 2018 – 7, у 2019 – 7 таких злочинів.

Встановлено, що лідерами за кількістю зареєстрованих випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є м. Київ та Закарпатська область.

Проаналізовано соціально-демографічні, кримінально-правові та морально-психологічні ознаки 100 осіб, засуджених за розглядуваний злочин. Розроблено кримінологічний портрет особи злочинця, що використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом: це раніше не судима (90%) жінка (93%), громадянка України (95%), ромської національності (50,7%), у віці 30–39 років (43,5%), без будь-якої освіти (43,1%), що ніде не працює (100%), не перебуває у шлюбі (79%), який притаманні такі негативні риси, як користолобство, егоїзм, небажання працювати, безвідповідальність, недалекоглядність, відсталість, вузькість та обмеженість поглядів і життєвих установок, а також підприємливість, вміння переконувати інших тощо.

Шляхом узагальнення даних про 120 малолітніх потерпілих, яких використовували для заняття жебрацтвом, проаналізовано характерні особливості жертв аналізованого злочину.

Встановлено, що в абсолютній більшості випадків малолітніх дітей для заняття жебрацтвом використовували їхні батьки – матері (81%) та батьки (3%). Серед інших осіб, винних у цьому злочині, – бабусі дітей (9%), співмешканці їхніх матері чи батька (4%), тітки (дядьки), які замінювали дитині батьків (3%).

З'ясовано детермінанти використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом та запропоновано перспективні заходи запобігання таким посяганням.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи, використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, особа злочинця, жертва злочину, запобігання злочинам.

The article based on an analysis of available empirical data develops criminological profile of using a young child for begging (art. 150-1 of the Criminal Code of Ukraine) and suggests prospective directions to prevent such encroachments.

It was found that among the crimes against freedom, honor and dignity of a person the use of a young child for begging ranks third in the total number of reported cases (after unlawful imprisonment or kidnapping and trafficking in human beings). It is established that for the period from 2013 to 2019, 139 cases of use of a young child for begging were recorded. In 2013, the prosecutor's office accounted for 41 cases of young child use for begging, in 2014, 53 cases were registered, in 2015 – 12, in 2016 – 14, in 2017 – 5, in 2018 – 7, in 2019 – 7.

It is established that the leaders in the number of registered cases of use of a young child for begging are Kyiv and Transcarpathian region.

The social-demographic, criminal-legal and moral-psychological traits of 100 persons convicted of the crime under consideration are analyzed. A criminological portrait of an offender using a young child for begging has been developed: it is a woman (93%) without criminal record (90%), a citizen of Ukraine (95%), a Roma (50.7%), aged 30–39 (43.5%), without any education (43.1%), not working anywhere (100%), not married (79%), which has such negative traits as self-interest, selfishness, unwillingness to work, irresponsibility, shortsightedness, backwardness, narrowness and limited views and attitudes, as well as entrepreneurship, the ability to persuade others, etc.

By summarizing the data on the 120 young victims who were used for begging, the characteristics of the victims of the crime were analyzed.

It was found that in the vast majority of cases, young children were used by their parents – mothers (81%) and fathers (3%). Other perpetrators of this crime are grandmothers of children (9%), cohabitants of their mothers or fathers (4%), aunts (uncles) who replaced their parents' children (3%).

The determinants of the use of a young child for begging have been identified and prospective measures have been proposed to prevent such encroachments.

Key words: crimes against freedom, honor and dignity of a person, use of a young child for begging, person of the offender, victim of crime, crime prevention.

Досягнення вагомих результатів у справі запобігання злочинам неможливе без глибокого та всебічного дослідження їх кримінологічних особливостей. Не є винятком й використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, відповідальність за яке встановлена у ст. 150-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Кримінологічні аспекти використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом розглядалися А.В. Дан, Г.В. Дан, І.В. Дегтярвою, І.І. Максимів, С.О. Розкошин-

ською та іншими науковцями. Однак окремі питання цієї проблематики все ж не є достатньо дослідженими.

Мета статті – на підставі аналізу доступної емпіричної бази розробити кримінологічну характеристику використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом та запропонувати перспективні напрями запобігання таким посяганням.

Серед злочинів проти волі, честі та гідності особи використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом

за загальною чисельністю зареєстрованих випадків посягає третє місце (після незаконного позбавлення волі або викрадення людини та торгівлі людьми). За 2013 рік органами прокуратури обліковано 41 випадок використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, у 2014 зареєстровано 53, у 2015 – 12, у 2016 – 14, у 2017 – 5, у 2018 – 7, у 2019 – 7 таких злочинів [1]. Таким чином, за період з 2013 по 2019 рік обліковано 139 випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Як бачимо, найбільшу кількість розглянутих злочинів зафіксовано у 2014 р., а вже наступного року відбулося різке падіння відповідного показника. Хвилеподібні коливання, що мали місце у 2015–2019 рр., у кількісному виразі є порівняно незначними і, на наш погляд, не дозволяють робити об'єктивні висновки про тенденції у динаміці аналізованих посягань у вказаний період.

Разом із тим пояснення потребує різке падіння чисельності зареєстрованих випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, що відбулося у 2015 р. Г.В. Дан вважає, що раціонального пояснення зменшенню кількості вказаних діянь немає, однак припускає, що таке зниження певною мірою пояснюється недоліками проведеної у 2015 р. реформи правоохоронних органів, підкреслює, що «невиважені кроки з реформування органів внутрішніх справ призвели до відтоку значної кількості професіоналів, у тому числі і з підрозділів кримінальної міліції у справах дітей. Це позначилося на ефективності виявлення та розкриття злочинів такої категорії» [2]. На наше переконання, різке зниження чисельності зареєстрованих випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, яке відбулося у 2015 р., пов'язане не з реальним зниженням кількості зазначених посягань, а із зменшенням уваги, що приділяється протидії вказаним діянням останніми роками.

Наведені вище показники варто порівняти з показниками, які ілюструють результативність досудового розслідування відповідних кримінальних проваджень. Якщо у 2013 р. з обвинувальним актом до суду направлено 34 кримінальні провадження про використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, то у 2014 – 49, у 2015 – 8, у 2016 – 8, у 2017 – 4, у 2018 – 5, у 2019 – 4 таких проваджень [1]. Таким чином, можна зробити висновок про доволі високий рівень розкриття вказаних злочинів, що пов'язано передовсім із специфікою даного діяння, розслідуванням його за «гарячими слідами» після затримання особи, яка використовувала малолітню дитину для заняття жебрацтвом.

Варто проаналізувати також особливості територіальної поширеності розглянутого злочину. Вивчення єдиних звітів про кримінальні правопорушення за 2013–2019 рр., доступних на сайтах прокуратур областей та м. Києва, дозволяє стверджувати, що найбільше таких посягань зафіксовано у м. Києві (41), Закарпатській (34), Одеській (10) та Дніпропетровській (7) областях. Поодинокі випадки розглянутого діяння обліковано у Вінницькій (1), Волинській (3), Донецькій (4), Житомирській (1), Запорізькій (2), Івано-Франківській (1), Київській (1), Миколаївській (1), Сумській (2) та Харківській (1) областях. Жодного випадку використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом за вказаний період не зафіксовано у Кіровоградській, Луганській, Львівській, Полтавській, Рівненській, Тернопільській, Херсонській, Хмельницькій, Черкаській, Чернівецькій, Чернігівській областях. Як бачимо, лідерами за кількістю зареєстрованих випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом є м. Київ та Закарпатська область. Аналізуючи відповідний стан речей, передовсім зазначимо, що столиця, як відомо, є містом з найбільш складною криміногенною обстановкою в Україні. Крім того, варто мати на увазі, що Київ, з огляду на вищий, ніж в інших регіонах, рівень життя, традиційно приваблює тих, хто займається жебра-

цтвом, зокрема осіб ромської національності [3]. Що ж стосується Закарпаття, то цей регіон є місцем компактного проживання циганського населення, що й пояснює факт поширеності цього злочину у вказаній області. При цьому є підстави для висновку, що саме у Закарпатській області, а не в Києві, розглядуваний злочин вчиняється найчастіше. Справа в тому, що абсолютна більшість таких посягань (37 з 41) зафіксована у Києві в 2014 р. (пов'язано це, вочевидь, з проведенням тоді численних рейдів, спрямованих на припинення таких діянь). В інші роки чисельність зареєстрованих посягань була невеликою: у 2013 р. обліковано 2 випадки використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, у 2016 та 2019 рр. – всього по одному випадку, у 2015, 2017 і 2018 рр. – жодного випадку [4]. Натомість у Закарпатській області вказаний злочин реєстрували щороку: у 2013 р. – 11, у 2014 – 4, у 2015 – 6, у 2016 – 8, у 2017 – 3, у 2018 – 1, у 2019 – 1 випадок використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом [5]. Зауважимо, що Закарпатська область – єдина в Україні, де вказаний злочин потрапляв до офіційної статистичної звітності щороку.

Значна частина випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, вочевидь, залишається латентною. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що у всіх вивчених випадках відповідне кримінальне провадження відкривалося у зв'язку із затриманням особи, яка використовувала малолітню дитину для заняття жебрацтвом. Таке затримання мало місце завдяки патрулюванню правоохоронцями вулиць населених пунктів, а також завдяки виявленню ними спеціальних рейдів, спрямованих на виявлення відповідних фактів. Повторимось: зменшення уваги, що приділяється протидії вказаним посяганням, не може не позначитися на кількості зареєстрованих випадків вчинення даного злочину.

Потерпілі від розглянутого посягання малолітні діти в силу ряду причин (зокрема, з огляду на свій вік, а також зважаючи на те, що суб'єктами цього діяння здебільшого є їхні батьки) не повідомляють про факт вчинення стосовно них даного злочину. Так само не зафіксовано нами випадків повідомлення у правоохоронні органи про вчинення цього злочину з боку родичів дитини чи, скажімо, перехожих, до яких звертались з проханням подати милостиню.

Крім того, варто мати на увазі, що кримінальна відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом настає у разі систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. Проведене автором дослідження засвідчує, що правоохоронні органи та суди нерідко формально ставляться до встановлення наявності ознаки систематичності. Водночас цілком очевидно, що законодавча вимога систематичності заняття такою діяльністю не може не позначитися на тому, що частина відповідних посягань залишається латентною.

Аналіз емпіричної бази дозволяє припустити, що найвищий рівень латентності використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом характерний для невеликих населених пунктів, зокрема для сільської місцевості та невеликих міст. Здійснене автором опитування 400 респондентів з числа мешканців Закарпатської та Львівської областей засвідчило, що випадки використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом у вказаних населених пунктах не є рідкісними, однак, як показує вивчення емпіричної бази, часто вони не знаходять належного реагування з боку компетентних органів.

На підставі вивчення матеріалів 50 кримінальних проваджень про використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, розглянутих судами України за період з 2010 по 2019 рік, а також 100 обвинувальних вироків, доступних в Єдиному державному реєстрі судових рішень, проаналізуємо характерні особливості особи

злочинця, що вчиняє вказаний злочин. Всього автором узагальнено дані, які стосуються 100 осіб, засуджених за діяння, передбачене ст. 150-1 КК України.

Охарактеризуємо спершу *соціально-демографічні ознаки* особи такого злочинця.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що 93% осіб, які вчинили розглядуваний злочин, є особами жіночої статі (в абсолютній більшості – матерями дітей, яких вони використовували для жебракування). Особи чоловічої статі, таким чином, аналізоване діяння вчиняють рідко (всього 7%). Подібні результати отримали й інші дослідники. Приміром, за інформацією А.В. Дан, серед засуджених за цей злочин виявилось лише 7,6% чоловіків [6, с. 143]. І.В. Дегтярьова наводить майже аналогічну цифру – 8% [7].

Дані про вік засуджених за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом вдалося отримати лише стосовно 62 осіб. У процентному відношенні їхній вік розподілився таким чином: до 18 років – 0%, від 18 до 24 років – 4 особи (6,5%), 25–29 років – 12 осіб (19,4%), 30–39 років – 27 осіб (43,5%), 40–49 років – 14 осіб (22,6%), старше 50 років – 5 осіб (8%). Таким чином, найчастіше розглядуваний злочин вчиняють особи у віці 30–39 років. П'ятеро осіб, старших за 50 років, – бабусі онуків, які використовували їх для заняття жебрацтвом. Подібні дані отримали й інші дослідники. Так, А.В. Дан вказує, що 42,9% осіб скоїли дане діяння у віці від 30 до 40 років [6, с. 142]. За даними І.В. Дегтярьової, особи у віці від 25 до 35 років складають 74% від усіх засуджених за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом [7].

Зауважимо, що абсолютна більшість розглядуваних осіб – здорові люди працездатного віку. Незадовільний стан здоров'я мали не більше 5–7%.

Інформація про освітній рівень засуджених за цей злочин, на жаль, далеко не завжди наявна в матеріалах кримінальних проваджень і в обвинувальних вироках. Відповідні дані вдалося отримати лише стосовно 65 засуджених. Поміж них найбільше тих, хто не мав жодної освіти – 28 осіб (43,1%). Майже стільки ж (26 осіб або 40%) – особи з неповною (базовою) середньою освітою. Лише дев'ятеро (13,8%) засуджених за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом мали повну загальну середню освіту, а середню спеціальну – тільки двоє (3,1%). Таким чином, можемо констатувати вкрай низький рівень освіти осіб, засуджених за вказаний злочин. Значною мірою пов'язано це з тим, що чималу частину розглядуваних посягань вчиняють особи ромської національності, для яких низький рівень освіти є характерним. Так, за даними Інституту соціальних досліджень України, близько 50% ромських дітей регулярно не відвідують школу, початкову освіту отримують лише 20–30% дітей-ромів. Середній вік, у якому ромські діти залишають навчальні заклади – 10–11 років. Як правило, до цього часу вони не встигають навчитися найелементарнішого – читати й писати [8]. Вважаємо, що низький рівень освіти осіб, які вчиняють розглядуваний злочин, багато в чому пояснює примітивність їхніх поглядів та життєвих установок.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що всі 100 засуджених за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом ніде не працювали. Одна із засуджених була пенсіонеркою. Разом з тим деякі інші дослідники вказують на невеликий відсоток осіб, котрі складають виняток із загального правила. Так, за інформацією А.В. Дан, працювали 1,7% осіб, засуджених за цей злочин [6, с. 145]. Зазначимо, що у кількох вироках дійсно зазначено, що на момент судового розгляду обвинувачені були працевлаштованими. Однак ретельний аналіз відповідних документів засвідчує, що вказані особи, прагнучи довести, що стають на шлях виправлення, влаштувалися на роботу вже після вчинення ними аналізованого діяння. Таким чином,

тотальна незайнятість є ще однією характерною рисою осіб, які вчиняють розглядуваний злочин.

Засуджені за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом майже однотайно нарікали на скрутне матеріальне становище, яке й спонукало їх до таких дій. В абсолютній більшості випадків єдиним доходом таких осіб були соціальні виплати на дітей, яких, за запевненнями винних у даному злочині, не вистачало. В ряді випадків матері з певних причин не отримували й вказаної допомоги. Так, наприклад, Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області встановив, що багатодітна М. не зареєструвала факт народження дитини в органах РАЦС у встановлені для цього законом строки, що призвело до неможливості отримання свідоцтва про народження дитини, а в подальшому позбавило її можливості отримувати соціальну допомогу по догляду за дитиною віком до трьох років [9].

Зауважимо також, що деякі із розглядуваних осіб до вчинення даного злочину певний час жебракували самотійно, однак, зрозумівши, що у разі наявності дитини можна отримати удвічі, а то й втричі, більшу милостиню, зважувались на втягнення їх у відповідну діяльність.

Поміж засуджених за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом 21% перебували в офіційних чи фактичних шлюбних відносинах, 79% у шлюбі не перебували. Таким чином, абсолютна більшість розглядуваних осіб на момент цього злочину були самотніми матерями. Аналіз емпіричної бази доводить, що перебування у шлюбі далеко не завжди є сприятливим фактором. Для прикладу, багатодітна мати скаржилася суду, що «вона знаходиться у відпустці по догляду за дитиною до трьох років, в неї на утриманні три малолітніх дитини, вона не має змоги працювати, оскільки найменшій дитині 8 місяців. Чоловік забрав у неї картку, на яку перераховується допомога по догляду за дитиною, ніяких коштів на її особисті потреби не дає, через що у них в сім'ї напружені стосунки. Вона була вимушена просити у сторонніх осіб гроші та інші матеріальні цінності, використовуючи своїх дітей» [10]. В одному з вивчених автором випадків розглядуваний злочин вчинено на фоні фізичного домашнього насильства: Богодухівський районний суд Харківської області засудив чоловіка, який із застосуванням фізичного та психічного насильства примушував свою співмешканку разом із малолітнім сином одягати старий ношений одяг з метою виклику співчуття у сторонніх людей та займатися жебракуванням [11].

Звертає на себе увагу той факт, що серед засуджених за розглядуваний злочин немало (41%) багатодітних матерів. В деяких із них на утриманні перебувало шестеро і навіть восьмеро дітей. Є підстави стверджувати, що окремі з них народжували дітей задля отримання соціальної допомоги. Зауважимо також, що 7% засуджених за цей злочин жінок на момент судового розгляду знову були вагітними.

Лише п'ятеро із ста засуджених за розглядуваний злочин не були громадянами України: двоє мали громадянство Російської Федерації, двоє – громадянство Республіки Узбекистан. Ще одна засуджена була особою без громадянства.

Чималий інтерес становить також аналіз національного складу осіб, котрі використовували малолітніх дітей для заняття жебрацтвом. Відповідну інформацію вдалося отримати стосовно 69 засуджених за цей злочин. Найбільше серед них виявилось ромів – 35 (50,7%), тоді як українців – лише 26 (37,7%). Представниками інших національностей були 8 (11,6%) засуджених за розглядуване посягання (поміж них троє росіянок, а також грузинка, румунка, таджичка, угорка, узбечка). Варто також зауважити, що реальна частка ромів серед досліджуваної категорії осіб може виявитись ще більшою, оскільки в процесуальних документах іноді містяться суперечливі відомості з цього приводу (для прикладу, у вирокі

національність обвинуваченої визначена як українка, однак свідки одноголосно називали її циганкою).

Переважає більшість (71%) осіб, котрі вчинили даний злочин, проживали у містах (в тому числі й без реєстрації). Мешканцями сіл та селищ міського типу були 25 осіб. Кілька осіб не мали постійного місця проживання. Той факт, що більшість засуджених за аналізоване діяння проживали в містах, не дивує, адже проживання в селі, навіть у разі відсутності інших джерел доходів, дозволяє забезпечити елементарні потреби бодай у харчуванні (звісно, якщо людина готова працювати у сільському господарстві).

Проаналізуємо також *кримінально-правові ознаки* осіб, які використовували малолітню дитину для заняття жебрацтвом.

Зазначимо, що за ч. 1 ст. 150-1 КК України засуджено 77 осіб, за ч. 2 цієї статті – 23 особи, за ч. 3 – жодної.

Вивчення емпіричної бази засвідчує відсутність у судовій практиці таких кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак даного злочину як вчинення його за попередньою змовою групою осіб, вчинення його організованою групою, а також спричинення такими діями дитині середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень. Лише один раз трапилась така кваліфікуюча ознака як використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, пов'язане із застосуванням насильства чи погрозою його застосування.

Для вказаного злочину характерний корисливий мотив, який, як правило, пов'язаний із скрутним матеріальним становищем винної особи. Саме матеріальною скрутою майже одностайно пояснювали свою поведінку засуджені за розглядуване діяння. Таким чином, приміром, мотивувала свій вчинок 49-річна Р.: «Ми з чоловіком ніде не працюємо. На життя заробляємо тим, що у нас є гужова підвода та коні, збираємо металобрухт і возимо сміття. Для того, аби якось прожити і прогодувати дітей, деколи доводиться просити гроші та продукти харчування в населених пунктах Мукачівського району» [12].

Варто зауважити, що окремі визнані винними у цьому злочині особи свою поведінку пояснювали іншими чинниками. Так, наприклад, багатодітна циганка, засуджена Торезьким міським судом Донецької області, запевняла, що жебракування та залучення дітей до цієї діяльності є циганською національною традицією [13].

Абсолютна більшість осіб на момент вчинення ними цього злочину не страждали на психічні розлади. У двох засуджених судово-психіатрична експертиза констатувала наявність легкої розумової відсталості, котра не виключала їхню здатність усвідомлювати свої діяння та керувати ними.

У жодному з вивчених автором випадків вказаний злочин не було вчинено у співучасті. Однак даний факт, зрозуміло, не виключає такої можливості.

Серед осіб, засуджених за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, непогашену або незняту судимість мали лише 10%. Поміж раніше засуджених шестеро мали одну судимість, троє – дві, один – чотири судимості. Попередні судимості в більшості випадків отримані за розглядуване діяння, а також за такий однорідний злочин як втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК України). І лише двоє осіб раніше засуджені за інші злочини – крадіжку, грабіж, а також за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту. Таким чином, для розглядуваного посягання характерний спеціальний рецидив, що слід вважати ще однією кримінологічною особливістю аналізованого злочину.

Покарання у виді обмеження волі призначено 13 особам, засудженим за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Суди призначали цей вид покарання на такі строки: 1 рік – 7 особам, 1 рік 6 місяців – 1 особі,

2 роки – 5 особам. Варто підкреслити, що у 7 з 13 випадків суд не мав права призначити даний вид покарання, адже ч. 3 ст. 61 КК України прямо забороняє застосовувати обмеження волі, зокрема, до вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до 14 років (саме таким особам суд і призначив цей вид покарання).

Покарання у виді позбавлення волі на певний строк призначено 83 особам. Суди призначали цей вид покарання на такі строки: 1 рік – 39 особам, 1 рік 6 місяців – 2 особам, 2 роки – 17 особам, 3 роки – 20 особам, 3 роки 2 місяці – 1 особі, 3 роки 3 місяці – 1 особі, 4 роки – 3 особам. Таким чином, суди віддають перевагу нетривалим строкам покарання у виді позбавлення волі (варто звернути увагу на те, що максимальне покарання, передбачене санкцією ч. 2 ст. 150-1 КК України, – вісім років позбавлення волі).

У п'яти випадках суд призначив більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. При цьому в одному з цих випадків відповідне рішення зрозуміти складно, оскільки суд, застосувавши ст. 69 КК України, призначив жінці, визнаній винною у вчиненні діяння, передбаченого ч. 2 ст. 150-1, покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 2 місяці (нагадаємо, що мінімальний строк цього покарання, встановлений у даній санкції, – 3 роки), а потім вказав, що звільняє засуджену від відбування покарання з випробуванням на підставі ст.ст. 69 та 79 КК України [14]. У чотирьох інших випадках суд, застосувавши ст. 69 КК України, призначив двом особам покарання у виді штрафу, двом іншим – громадські роботи. Призначення штрафу за цей злочин навряд чи можна визнати обґрунтованим, оскільки суди, які призначили дане покарання, перед тим встановили, що винні у використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом перебували у скрутному матеріальному становищі, у зв'язку з чим й вчинили зазначене діяння [15; 16]. Що ж стосується покарання у виді громадських робіт, то його призначення видається цілком виправданим.

Необхідно зазначити, що до реального відбування покарання засуджені тільки 8 (!) осіб, які визнані винними у використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Таким чином, 92 особи були звільнені від відбування призначеного їм за цей злочин покарання. Серед цих осіб 83 особи звільнені від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), 8 осіб – вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до семи років, звільнені від відбування покарання з випробуванням (ст. 79 КК України), 1 особа звільнена від відбування покарання на підставі закону України про амністію. Зауважимо, що ст. 75 КК України застосовується навіть до тих, хто вже вчиняв цей злочин і раніше був звільнений від відбування покарання з випробуванням [17].

Насамкінець зупинимось на *морально-психологічних рисах* осіб, які використовують малолітню дитину для заняття жебрацтвом.

Призначаючи покарання, суд врахував наявність позитивної характеристики щодо 31 засудженого, середньої (задовільної) – щодо 39, негативної – щодо 7; ще стосовно 23 осіб про наявність відповідної характеристики у вироках не згадувалось.

Необхідно підкреслити, що 99 із 100 осіб, засуджених за цей злочин, свою вину повністю визнали і широко розкались. Ще одна особа вину у пред'явленому обвинуваченні визнала частково та пояснила, що «дійсно вона ходила по автобусах на автостанції міста Умані і просила в людей, щоб допомогли хто чим може. Малолітніх дітей їй не було з ким залишити, тому вона брала їх із собою, але дітей вона не змушувала просити» [18]. В ряді випадків засуджені запевняли, що не знали про кримінально караний характер своїх дій, у зв'язку з чим обіцяли надалі не повторювати їх. Таким чином, не можна не відзначити той факт, що для осіб, котрі вчиняють розглядуване діяння,

загалом характерне критичне ставлення до своєї протиправної поведінки. Разом з тим не можна ігнорувати й того факту, що аналогічне реагування притаманне також особам, раніше засудженим за даний та однорідні злочини, що, зрозуміло, схиляє до скептичного сприйняття таких заяв.

Розглядуване діяння у жодному випадку не було вчинене у стані сп'яніння. Водночас в одному з кримінальних проваджень містилися дані про те, що засуджена за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом лікувалася від алкоголізму. Ще один винний у вчиненні вказаного діяння перебував на диспансерному обліку в лікаря-нарколога у зв'язку із вживанням токсичних речовин. Натомість А.В. Дан стверджує, що систематично зловживають алкоголем 7,6% осіб, засуджених за цей злочин [6, с. 150].

Аналіз емпіричної бази дозволяє стверджувати, що для розглядуваної категорії осіб характерні такі морально-психологічні риси, як прагнення до забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною, в тому числі шляхом використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, егоїзм, небажання працювати, безвідповідальність, недалекоглядність, відсталість, вузькість та обмеженість поглядів і життєвих установок, а також підприємливість, вміння переконувати інших тощо.

На підставі викладеного можемо розробити *кримінологічний портрет особи злочинця, що використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом*: це раніше не судима (90%) жінка (93%), громадянка України (95%), ромської національності (50,7%), у віці 30–39 років (43,5%), без будь-якої освіти (43,1%), що ніде не працює (100%), не перебуває у шлюбі (79%), якій притаманні такі негативні риси, як користоловство, егоїзм, небажання працювати, недалекоглядність, відсталість, вузькість та обмеженість поглядів і життєвих установок, а також підприємливість, вміння переконувати інших.

Розглянемо також характерні особливості жертв аналізованого злочину. Автором узагальнено дані, що стосуються 120 малолітніх потерпілих, яких використовували для заняття жебрацтвом.

В абсолютній більшості випадків для жебракування використовують одну малолітню дитину, значно рідше (близько 10%) – одразу кількох (найбільше – трьох).

Серед жертв вказаного посягання кількість осіб чоловічої та жіночої статі є майже однаковою – 49,2% та 50,8% відповідно. Автором не виявлено жодного випадку, коли б особи, які використовували малолітню дитину для заняття жебрацтвом, зв'язали при цьому на її статі.

Дані про вік потерпілих від використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом вдалося отримати лише стосовно 74 осіб. Розподіл жертв розглядуваного злочину залежно від їхнього віку виглядає таким чином: до 1 року – 9,5%, від 1 до 3 років – 21,6%, від 3 до 7 років – 37,8%, від 7 до 10 років – 23%, від 10 до 14 років – 8,1%. Таким чином, більшість жертв даного злочину припадає на вікову категорію 3–7 років.

Вік потерпілої від даного злочину малолітньої дитини прямо пов'язаний зі способом використання її для заняття жебрацтвом. Якщо найменших дітей використовували ігноруючи їхню волю (як правило, тримаючи їх на руках), то старших доводилось для цього здебільшого умовляти, обіцяючи їм, для прикладу, придбати солодощі. Так, наприклад, Кіровський районний суд м. Дніпропетровська (нині – м. Дніпро) встановив, що Н. вмовила свого 7-річного сина співати у приміських електричках пісні й просити у пасажирів гроші. На отримані гроші Н. обіцяла придбати синові морозиво й шоколад. Зацікавивши хлопчика отриманням матеріальної вигоди, мати зуміла схилити його до систематичного заняття жебрацтвом [19]. В окремих випадках жебракувати дітей примушували. Приміром, Ясинуватський міськрайонний суд Донецької

області вказав, що жінка «словесно примушувала малолітню онучку звертатися до сторонніх громадян з проханнями та випрошуваннями про передачу грошових засобів або інших матеріальних цінностей» [20].

У спеціальній літературі стверджується, що для заняття жебрацтвом винні досить часто використовують малолітніх із вродженими фізичними чи психічними вадами, які мають зовнішній прояв (зокрема, дітей, в яких відсутні певні частини тіла (рука, нога, фаланги пальців) або хворих на синдром Дауна) [21, с. 24]. Однак здійснений нами аналіз емпіричної бази не підтверджує цього висновку. Лише двоє потерпілих від розглядуваного діяння були інвалідами, які не могли самостійно пересуватись (пересувались на інвалідному візку). Інші жертви даного злочину виражених вад здоров'я не мали. Розрахунок винних робився не на фізичні вади дітей, а на сам по собі малолітній вік, який і мав викликати милосердя перехожих.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що в переважній більшості випадків для того, аби розчулити перехожих та викликати їхнє співчуття, достатньо було самого факту, що гроші чи продукти харчування просить дитина. І лише в окремих випадках з цією метою використовувались «допоміжні» засоби (приміром, документи про хворобу дитини).

В абсолютній більшості випадків малолітніх дітей для заняття жебрацтвом використовували їхні батьки – матері (81%) та батьки (3%). Серед інших осіб, винних у цьому злочині, – бабусі дітей (9%), співмешканці їхніх матері чи батька (4%), тітки (дядьки), які замінювали дитині батьків (3%).

Вивчення емпіричної бази засвідчує, що, використовуючи малолітню дитину для заняття жебрацтвом, вказані особи, як правило, перебувають поряд з дитиною. В кількох проаналізованих випадках діти жебракували самостійно, а їхні дії контролювалися дорослими на відстані.

Жертв розглядуваного злочину використовували для заняття жебрацтвом протягом різного часу: 1 день – 10,8%, від 1 до 3 днів – 10,8%, від 3 до 7 днів – 5%, від 7 днів до 1 місяця – 15%, від 1 до 3 місяців – 32,5%, від 3 до 6 місяців – 13,3%, від 6 місяців до 1 року – 8,3%, понад 1 рік – 4,2%. Максимальний період, упродовж якого дитину використовували для заняття жебрацтвом, – понад 2 роки [22]. Періодичність, з якою малолітніх використовували для жебракування, була різною: одних дітей залучали до вказаної діяльності кілька разів на тиждень (або на місяць), інших – щодня. Як видається, сам факт тривалого й систематичного використання малолітньої дитини для жебракування свідчить про системні недоліки у роботі правоохоронних органів та соціальних служб.

Аналіз емпіричної бази засвідчує, що 3,3% малолітніх дітей використовували для заняття жебрацтвом у Києві, 32,5% – в обласних центрах, 44,2% – в містах обласного значення і районних центрах, 7,5% – в селищах міського типу, 12,5% – в селах. Винні далеко не завжди використовували малолітніх за місцем їхнього проживання. Критерієм при виборі відповідного населеного пункту, як правило, була потенційна можливість отримати в ньому більшу милостиню. Разом з тим в окремих випадках при виборі населеного пункту до уваги бралися інші міркування. Так, наприклад, мешканка Мукачєва пояснила, що жебракувала тільки в смт. Великий Березний, коли приїжджала туди до своїх родичів, оскільки жебракувати в рідному місті соромилась, не бажаючи бути впізнаною знайомими [23].

Чималий інтерес становлять також конкретні локації, в яких дітей використовували для заняття жебрацтвом. Найпоширенішим місцем вчинення вказаного злочину виявились привокзальні площі, залізничні вокзали та автостанції (29,2%). Серед інших місць – церкви (16,7%), ринки (15,8%), вулиці населених пунктів (14,2%), житлові будинки (10%), торгові центри і магазини (7,5%),

метрополітен і підземні переходи (5,8%), електрички (0,8%). В ряді випадків дітей використовували для заняття жебрацтвом у різних місцях.

Варто зауважити, що в абсолютній більшості випадків використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом приносило винним мізерні кошти (як правило, не більше кількох десятків гривень за один день; лише в кількох випадках зібрана милостиня становила кількості гривень). Окрім грошей такі особи випрошували й отримували від перехожих продукти харчування та одяг.

Детермінанти розглядуваних посягань, на наш погляд, можна класифікувати на соціально-економічні, морально-психологічні, правові та організаційно-управлінські. До соціально-економічних детермінант відносимо довготривалу економічну кризу в Україні та пов'язані з нею безробіття і бідність. До морально-психологічних детермінант слід віднести глибоку деформацію суспільної моралі та девальвацію загальнолюдських цінностей, прагнення до збагачення будь-якою ціною, кризу інституту сім'ї. Правовими детермінантами є недоліки кримінального законодавства, що встановлює відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. До організаційно-управлінських детермінант слід віднести недоліки в роботі соціальних служб та правоохоронних органів.

На окремих із окреслених детермінантів варто зупинитися детальніше.

Як відомо, за часткою ВВП на душу населення Україна є найбільш бідною країною в Європі. За даними Державної служби статистики, за межею бідності живуть 33,9% громадян України [24]. Народження дитини суттєво впливає на матеріальне становище сім'ї. Найскладніше, зрозуміло, доводиться багатодітним сім'ям та самотнім матерям. Державна допомога сім'ям з дітьми залишається недостатньою. За даними соціологів, 53% домогосподарств з двома дітьми, 65% з трьома і 97% з чотирма дітьми перебувають за межею фактичної грошової бідності [25]. Водночас окремі із батьків, які стали фігурантами проаналізованих автором кримінальних проваджень, народжували дітей саме для отримання цієї допомоги, оскільки не бажали працювати.

Важливу роль у детермінації розглядуваних посягань відіграє моральна деградація частини українського суспільства, яка пов'язана з неоднозначними перетвореннями в економічній, політичній, культурній та інших сферах, із соціальною нерівністю та несправедливістю, бідністю, відсутністю життєвих перспектив, кризою освіти та культури тощо.

Окремо варто зупинитися на правових детермінантах використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Необхідно підкреслити, що ст. 150-1 КК України, яка встановлює відповідальність за вказане діяння, містить низку недоліків. Варто погодитись з М.І. Хавронюком та Д.О. Калмиком, які, серед іншого, наголошують, що доповнення в 2009 р. КК України ст. 150-1 не лише не вирішило багатьох проблем у сфері боротьби із суспільно небезпечним використанням дітей для жебракування, а й створило низку нових. Досі немає відповіді на такі запитання: 1) у чому полягає різниця між «втягненням» дитини у заняття жебрацтвом та її «використанням» для заняття жебрацтвом і чим відрізняється використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК) від втягнення малолітніх у заняття жебрацтвом (ч. 2 ст. 304 КК)?; 2) як правильно кваліфікувати дії особи, яка спочатку «втягувала», а потім її «використовувала» малолітню дитину для заняття жебрацтвом?; 3) чому статті 150-1 і 304 КК містяться в різних розділах Особливої частини КК України?; 4) чому потерпілим від злочину, передбаченого ст. 304 КК, може бути як неповнолітній, так і малолітній, а потерпілим від злочину, передбаченого ст. 150-1 КК – лише малолітній?; 5) чому в ст. 304 КК вчинення злочину «батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником,

або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього», є кваліфікуючою ознакою, яка значно підвищує кримінальну караність вчиненого, а в ст. 150-1 КК ця ознака є конструктивною, а за вчинення цього злочину «батьками або особами, які їх заміняють» передбачено значно м'якше покарання, ніж за його вчинення «щодо чужої малолітньої дитини»?; 6) як таке може бути, що втягнення малолітнього батьками або особами, які їх заміняють, у жебракування (за певних умов – готування до використання його для жебрацтва) карається позбавленням волі на строк від чотирьох до десяти років (ч. 2 ст. 304 КК), а безпосереднє використання зазначеними особами малолітньої дитини для заняття жебрацтвом – лише обмеженням волі на строк до 3 років або позбавленням волі на той самий строк (ч. 1 ст. 150-1 КК)? [26, с. 46].

Крім того, необхідно звернути увагу на те, що у санкціях ч. 1 і ч. 2 ст. 150-1 КК України обмеження волі є єдиним альтернативним позбавленням волі на певний строк покаранням. Оскільки розглядуване діяння найчастіше вчиняють жінки, які мають дітей віком до 14 років (до них, нагадаємо, обмеження волі заборонено застосовувати), на практиці це призводить до того, що суди призначають таким особам покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а потім звільняють їх від його відбування з випробуванням (як зазначалося вище, така практика є фактично тотальною).

У системі детермінант використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом необхідно виокремити недоліки в роботі соціальних служб, котрі не завжди вчасно виявляють неблагополучні сім'ї, не реагують належним чином на різного роду проблемні ситуації, які сигналізують про імовірність вчинення батьками або особами, які їх заміняють, розглядуваного посягання.

Попри те, що саме працівникам правоохоронних органів слід завдячувати за припинення аналізованих діянь, їхня робота у даному напрямку не завжди є достатньою, про що, зокрема, свідчать згадувані вище різкі коливання показників розглядуваного злочину. Крім того, дослідники констатують, що «правозастосовна практика нерідко стикається із суттєвими труднощами при вирішенні питань доказування обставин використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, в окремих випадках приймаються недостатньо обґрунтовані рішення щодо проведення низки слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій» [27, с. 6–7].

Серед ключових заходів запобігання використанню малолітніх дітей для заняття жебрацтвом можна виокремити наступні:

- 1) потрібно істотно покращити рівень добробуту населення, мінімізувати бідність та зменшити розшарування суспільства за рівнем доходів, створити сприятливі умови для всебічного розвитку особистості;
- 2) необхідно сформувати чіткі орієнтири моральності та духовного розвитку, припинити девальвацію загальнолюдських цінностей, підвищувати рівень культури та освіти;
- 3) потрібно забезпечити широке інформування населення (насамперед осіб ромської національності) про настання кримінальної відповідальності за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом;
- 4) слід вирішити питання високої завантаженості соціальних служб, браку кваліфікованих кадрів та належного їх технічного і методичного забезпечення, а також посилити координацію соціальних служб;
- 5) необхідно посилити роботу правоохоронних органів, спрямовану на виявлення осіб, схильних до використання дітей для жебракування, і своєчасно запобігати таким злочинам (зокрема, шляхом проведення профілактичних бесід, надання конкретної допомоги);
- 6) потрібно своєчасно припиняти випадки використання малолітніх дітей для заняття жебрацтвом. З цієї метою варто регулярно проводити спеціальні рейди;

7) необхідно удосконалити законодавство про кримінальну відповідальність за використання дитини для заняття жебрацтвом, усунувши вказані вище недоліки. Видається, варто погодитись з М.І. Хавронюком та Д.О. Калмиківим, які вказують, що проблему законодавчого забезпечення протидії втягненню і використанню дітей у жебрацтво слід вирішувати шляхом удосконалення ст. 304 КК України, тоді як ст. 150-1 з кримінального закону доцільно вилучити [26, с. 47];

8) необхідно забезпечити невідворотність покарання за вчинення розглядуваного діяння. Варіантом вирішення цієї проблеми, на наш погляд, може бути перегляд санкцій

ст. 150-1 (чи удосконаленої ст. 304) КК України на предмет їх доповнення покараннями, альтернативними позбавленню волі на певний строк. Перспективним, зокрема, видається, передбачення у них покарання у виді громадських робіт, що дозволить зменшити фактично тотальну практику звільнення засуджених від відбування призначеного їм покарання.

Автор переконаний, що лише врахування окреслених кримінологічних особливостей розглядуваного діяння, а також усунення негативного впливу проаналізованих вище детермінант, дозволить досягти вагомих результатів у справі запобігання таким посяганням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2013–2019 рр. / Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>
2. Дан Г.В. Стан тенденції злочинів, пов'язаних з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9766/1/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD.%20%D1%82%D0%B5%D0%BE%D1%80.%20%D1%96%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82_p208-213.pdf
3. Гудкова С. «Нашестя» ромів у Києві: що їх приваблює й як вирішувати проблему. *Obozrevatel*. 19 квітня 2018 р. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/society/nashestya-romiv-v-kyevi-scho-ih-privablyue-j-yak-virishuvati-problemu.htm>
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013–2019 рр. / Прокуратура м. Києва. URL: https://kyiv.gp.gov.ua/ua/documents.html?dir_id=113697&libid=
5. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013–2019 рр. / Прокуратура Закарпатської обл. URL: https://zak.gp.gov.ua/ua/zakdoc.html?_m=publications&_t=cat&id=114396
6. Дан А.В. Кримінологічна характеристика особи злочинця, що вчиняє злочин, пов'язаний з використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2018. Вип. 47. С. 141–154.
7. Дегтярьова І.В. Кримінологічна характеристика особи злочинця, що використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом. *Теорія і практика правознавства*. 2011. № 1. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/62734/58234>
8. Орлова О. Освіта ромів: вирватися із замкнутого кола / Міжнародний фонд «Відродження». 19 січня 2015 р. URL: https://www.irf.ua/osvita_romiv_virvatisya_iz_zamknenogo_kola/
9. Архів Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської обл. за 2010 рік. Справа № 1-501/10.
10. Вирок Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської обл. від 22 грудня 2014 р. (справа № 216/7159/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42792589>
11. Вирок Богодухівського районного суду Харківської обл. від 3 березня 2014 р. (справа № 613/23/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37446083>
12. Архів Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської обл. за 2010 рік. Справа № 1-770/10.
13. Приговор Торезского городского суда Донецкой обл. от 12 июня 2012 г. (дело № 0549/1852/2012) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24634019>
14. Вирок Хустського районного суду Закарпатської обл. від 20 жовтня 2010 р. (справа № 309/4465/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61475355>
15. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської обл. від 17 квітня 2013 р. (справа № 345/1439/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30733210>
16. Вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської обл. від 18 жовтня 2013 р. (справа № 577/5074/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34577361>
17. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської обл. від 22 листопада 2012 р. (справа № 0306/7064/2012) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27973035>
18. Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської обл. від 6 грудня 2013 р. (справа № 705/2137/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35915964>
19. Архів Кіровського районного суду м. Дніпропетровська за 2010 рік. Справа № 1-444/10.
20. Приговор Ясиноватского горрайонного суда Донецкой обл. от 7 августа 2012 г. (дело № 0555/204/2012) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25612236>
21. Басиста І.В., Розкошинська С.О., Максимів Л.В. Особливості провадження освідування та огляду під час розслідування використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2 (12). С. 20–29.
22. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 4 березня 2013 р. (справа № 522/4505/13-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33828039>
23. Архів Великоберезнянського районного суду Закарпатської обл. за 2012 рік. Справа № 702/1590/12.
24. За даними Держстату, майже 34% українців живуть за межею бідності. *Zaxid.net*. 2 січня 2019 р. URL: https://zaxid.net/za_danimi_derzhstatu_mayzhe_34_ukrayintiv_zhivut_za_mezheyu_bidnosti_n1472988
25. Тільки грошей недостатньо. Як допомогти сім'ям з дітьми. *Commons*. 14 листопада 2019 р. URL: <https://commons.com.ua/uk/ne-lishe-groshi-ekspertki-pro-novi-viplati-na-ditej/>
26. Хавронюк М.І., Калмиків Д.О. Деякі питання удосконалення відповідальності за злочини проти волі дитини. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 10 (134). С. 42–48.
27. Розкошинська С.О. Доказування при розслідуванні використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2015. 282 с.

ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

LEGAL INSTITUTE FOR NECESSARY DEFENSE

Бантисhev О.Ф., к.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії № 1
Науково-організаційного центру
Національна академія Служби безпеки України

Титула Д.В., старший викладач
кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Науково-навчальний інститут контролюючої діяльності
Національної академії Служби безпеки України

У статті автори дослідили наукові праці та матеріали юридичної практики, розглянули статистичні дані Державної кримінально-виконавчої служби України щодо числа осіб, засуджених за умисне вбивство в Україні, станом на 1 січня 2020 року. Проведена робота дозволила авторам дійти висновку, що більш ефективним Кримінальний кодекс України може зробити низка змін і доповнень. Зокрема, до частини другої статті 115 Кримінального кодексу України потрібно додати нові обтяжуючі обставини, доповнити перелік видів убивств у статті 115 Кримінального кодексу України.

Аналіз складу злочину від об'єктивної сторони до суб'єкту злочину, від суб'єктивної сторони злочину до його об'єкту дозволив провести дослідження глибше.

Автори вважають, що в разі вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи в потерпілої особи, яка захищається, і в інших осіб виникає право на необхідну оборону, яку частина перша статті 36 Кримінального кодексу України визначає як дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Частина третя статті 36 КК України визначає перевищенням меж необхідної оборони умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» та статті 124 «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» цього Кодексу.

Висловлені пропозиції до статей КК України дозволять підвищити ефективність боротьби зі злочинністю і насамперед зі злочинами проти життя та здоров'я.

Ключові слова: кримінальне право, умисне вбивство, необхідна оборона, Кримінальний кодекс України.

In the article the authors examined the scientific works and materials of legal practice, examined the statistics of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine regarding the number of persons convicted of premeditated murder in Ukraine as of January 1, 2020. The work carried out allowed the authors to conclude that a number of amendments and additions could be made more effective by the Criminal Code of Ukraine. In particular, to part two

Article 115 of the Criminal Code of Ukraine new aggravating circumstances should be added. Complete the list of homicides in Article 115 of the Criminal Code of Ukraine.

The analysis of the composition of the crime from the objective side to the subject of the crime, from the subjective side of the crime to his object, made it possible to conduct a deeper study.

The authors believe that when committing crimes against the life and health of a person, the injured person, protected and other persons, has the right to the necessary defense, which is defined by Article 36.1 of the Criminal Code of Ukraine as actions taken to protect the protected by law and the interests of the protected person or other person, as well as the public interest and the interests of the State against publicly dangerous encroachment by causing harm to the offending party, necessary and sufficient in the circumstances for immediate deterrence or otherwise. suspension of infringement, provided that there has been exceeding the limits of necessary defense.

Part three of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine determines that exceeding the limits of the necessary defense willfully inflict on the aggressor grievous harm, which clearly does not correspond to the danger of encroachment or protection situation. Exceeding the limits of necessary defense shall be held criminally liable only in the cases specifically provided for in Articles 118 Deliberate murder in excess of the limits of necessary defense or in the event of exceeding the measures necessary to apprehend the offender and Article 124. excess of the measures necessary to apprehend the offender of this Code.

The proposals made to the articles of the Criminal Code of Ukraine will improve the effectiveness of the fight against crime and, first and foremost, of crimes against life and against health.

Key words: Criminal law, premeditated murder, necessary defense, Criminal code of Ukraine.

Значний внесок у наукові дослідження щодо проблем, пов'язаних з умисним вбивством, необхідною обороною, у кримінальному праві зробили В.Я. Тацій, Ю.В. Баулін, М.І. Коржанський, Е.Я. Немировський, А.Б. Сахаров, І.І. Слущкий, І.С. Тишкевич, В.І. Ткаченко та інші. У роботах цих учених містяться положення, що стали основою реформування кримінального закону в частині регулювання обставин, що виключають злочинність діяння і необхідної оборони. Однак у працях науковців багато питань не отримали однозначного вирішення.

Метою статті є висвітлення поняття та проблемних аспектів необхідної оборони, її значення в кримінальному праві як підстави, що виключає кримінальну відповідальність, на основі вітчизняних наукових досліджень.

Відповідно до статистичних даних Державної кримінально-виконавчої служби України кількість числа осіб, засуджених за умисне вбивство, в Україні станом на 1 січня 2020 року становила 6967 осіб. З них осіб, які вчинили вбивство за обтяжуючих обставин – 2939 осіб [1].

На жаль, із цих статистичних даних не відомо, за яких саме обтяжуючих обставин були вчинені ці вбивства. Водночас інформація, поширена зі ЗМІ та мережі Інтернет, наводить авторів на висновок про те, що до відомих діючому кодексу України 2001 року (далі – КК України) 14 обтяжуючих обставин (частина 2 стаття 115 КК України) слід додати такі, як умисне вбивство, вчинене з мотивів соціальної нетерпимості, а також умисне вбивство, вчинене з метою канібалізму.

Припинення особливо тяжкого злочину – умисного вбивства – на стадії готування чи замаху на практиці

є більш ефективним, ніж його подальше розслідування та притягнення винних осіб до покарання.

При цьому слід мати на увазі, що як готування до злочину слід розглядати не лише передбачені ч. 1 статті 14 КК України підшукування або пристосування засобів чи знарядь злочину, підшукування співучасників або змову на вчинення кримінального правопорушення, але і створення умов для ухилення в майбутньому від відповідальності, що слід було би відобразити у статтях Кримінального кодексу України.

Як готування до умисного вбивства слід віднести злочини, передбачені статтями: 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», 146-1 «Насильницьке зникнення», 147 «Захоплення заручників», 181 «Посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів», 187 «Розбій», 189 «Вимагання», 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», 201 «Контрабанда отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів», 255 «Створення злочинної організації», 257 «Бандитизм», 258 «Терористичний акт», 258-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту», 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації», 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту», 258-5 «Фінансування тероризму», 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань», 262 «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем», 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», 263-1 «Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв», 265 «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами», 265-1 «Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію», 273 «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах», 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами», 296 «Хуліганство», 342 «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб», 343 «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця», 345 «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», 346 «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча», 347 «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця», 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця», 348-1 «Посягання на життя журналіста», 352 «Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного», 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя», 381 «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи,

взятої під захист», 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист», 446 «Піратство», 447 «Найманство».

Замахом на умисне вбивство можуть бути визнані такі злочини, як, наприклад, умисне тілесне ушкодження (ст. ст. 121, 122, 125 КК України), коли особі (суб'єкту злочину) не вдалось з тих чи інших причин довести свій задум його до кінця. У таких випадках у розслідуванні кримінального провадження за подібними фактами особливу увагу слід звертати на встановлення змісту суб'єктивної сторони злочину, її мети й мотивів.

Як передбачила стаття 68 КК України, за вчинення готування до злочину старок або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особлива частина цього Кодексу (частина друга), а за вчинення замаху на злочин – не може перевищувати двох третин (частина третя).

У авторів виникає питання: чому слід зменшувати покарання особі, суспільно небезпечні дії якої були припинені потерпілим або іншою особою, можливо, з ризиком для власного життя чи здоров'я? Тим більше, що стаття 16 КК України встановила: кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

У кримінальному праві радянських часів і в кримінальному праві України традиційними були і є дослідження складу злочину від об'єкта злочину через об'єктивну сторону до суб'єкта злочину і його сторони.

Що трапляється на практиці? Зафіксувавши факт, наприклад, убивства особи, тобто об'єктивну сторону складу злочину, можна дійти висновку, що в цьому випадку вчинено злочин, передбачений статтею 115 КК України «Умисне вбивство». Встановивши, що потерпілий – адвокат чи захисник, можна висунути версію про те, що має місце злочин, передбачений ст. 400 КК України «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги».

Після в'яснення об'єктивної сторони і в процесі встановлення суб'єкта злочину, допитів свідків, відповідного аналізу інших фактичних даних у кримінальному провадженні можна зробити висновок про зміст суб'єктивної сторони, а отже, адекватно кваліфікувати вчинене, визнавши об'єкт посягання.

З огляду на викладене вище пропонуємо аналізувати складі злочинів за такою схемою: об'єктивна сторона, суб'єкт злочину, суб'єктивна сторона злочину, об'єкт злочину [2, с. 50–51].

Свого часу Н.Ф. Кузнецова відзначала, що «кримінальне каране діяння – готування – і замах на злочин мають місце там, де почата умисна злочинна діяльність переривається до настання злочинного результату з незалежних від особи обставин» [3, с. 117]. Такою обставиною може бути необхідна оборона потенційного потерпілого від злочину. Так, наприклад, можлива і припустима необхідна оборона в разі зламу гаражу з метою незаконного заволодіння транспортним засобом або ж за спроби згвалтування можливої жертви. Право на необхідну оборону при цьому має як особа, яка захищається, так і будь-яка інша особа.

Тим більше допускається необхідна оборона під час замаху, тобто під час вчинення особою діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу (частина перша статті 15 КК України).

Слід звернути увагу на те, що в разі вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи у потерпілої особи, яка

захищається, і в інших осіб виникає право на необхідну оборону, яку частина перша статті 36 КК України визначає як дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Частина третя статті 36 КК України визначає перевищенням меж необхідної оборони умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» та 124 «Умисне заподіяння тяжких

тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» цього Кодексу.

Але ж слід мати увазі, що за будь-якого нападу, особливо несподіваного, особа може бути налякана і у будь-якому разі вона не може навіть припускати, яку кінцеву мету має нападник, що він хоче і може щодо неї зробити.

Саме тому ми приєднуємось до М.І. Коржанського, який пропонував це поняття з Кримінального кодексу [4, с. 82].

У частині п'ятій ст. 36 КК України слід було би вказати, що особа, яка захищається, має право на застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або такої, що використовує будь-які інші засоби чи предмети для нападу як зброєю.

Вважаємо, що наша позиція дозволить підвищити ефективність боротьби зі злочинністю і насамперед зі злочинами проти життя та здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт статистичних даних ДКВСУ в Україні за 2019 року. URL: <https://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/index> (дата звернення: 21.01.2020).
2. Бантышев А.Ф. Преступления против собственности в проекте УК (объект и общие вопросы анализа состава). *Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 15-16 грудня 1998 р. Харків, 1999. С. 137–139; Бантышев А.Ф. Уголовная ответственность за особо опасные преступления против государства (основы квалификации) : монография. Киев : НА СБУ, 2000. С. 50–51.
3. Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовления и покушения по Советскому уголовному праву. *Советское государство и право*. 1955. № 5. С. 117.
4. Коржанский Н.И. Очерки теории Уголовного права. Волгоград : ВСШ МВД РФ, 1992. С. 82.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р., № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 21.03.2020).
6. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / М.І. Бажанов, та ін. ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 289.

ПРАВОНАСТУПНИЦТВО ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ SUCCESSION OF THE CONCEPT OF THE CRIME IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Бобріченко В.В., студентка II курсу
юридичного факультету

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті проаналізовано еволюцію поняття злочину, видів злочинів за ступенем тяжкості та видів покарань. Надано загальну характеристику кримінальних кодексів. Визначено, що аналіз попередніх кримінальних кодексів може допомогти визначити стан суспільства на час їхньої дії та виявити, що було найважливішим на той час, що потребувало найбільшої охорони в суспільному житті. Встановлено, що в кримінальних кодексах царської та радянської України велика увага приділялася захисту держави та її посадових осіб, а в царській період – також і церкви. В КК України 2001 року врегульовано захист інтересів держави, але перше місце займає в ньому людина, що підтверджує обраний курс України на побудову демократичної і правової держави. Зазначено, що основні види покарання становили фізичні покарання, наприклад, це була смертна кара, вигнання за межі країни, арешт тощо, але могли застосовуватися і матеріальні покарання. Стверджується, що поняття злочину в радянській Україні мало політичне забарвлення, що пояснювалося необхідністю закріпити ідеологію Комуністичної партії, котра була абсолютною протилежністю царському режиму. У статті надано авторський погляд стосовно кожної сфери порівняння. У ході дослідження було констатовано, що з розвитком цивілізаційного суспільства відсувалася потреба в таких видах покарання, як смертна кара і тяжкі фізичні покарання, що є антигуманими. Висунута думка, що через наявність протягом тривалого часу такого законодавства, в якому на першому місці стоїть держава, в державних службовців з'явилася звичка, постулатом якої є можливість використання проблем держави у своїх цілях. Пропонується й надалі вивчати історичний аспект законодавства України, що допоможе визначити помилки минулого та надати «грунт» для майбутнього законодавства України, якому слугуватиме вже практичне обґрунтування наявних норм. А також, як стверджують деякі науковці, українському суспільству необхідно навчитися приймати свою історію такою, якою вона є, не відштовхувати від себе моменти, які не приходяться «до душі», наприклад, навіть те, що Україна була у складі Радянського Союзу, адже це також вплинуло на наш розвиток – щось у поганому, а щось у позитивному сенсі. Та зараз Україна є абсолютно незалежною країною і має всі можливості розвиватися так, як цього бажає українське суспільство, так, як воно бачить своє майбутнє, а історія в цьому допоможе.

Ключові слова: злочин, покарання, злочини за ступенем тяжкості, історія.

In the article was analysed the evolution of the concept of crime, types of crimes by severity and types of punishment. The general description of criminal codes was given. It was defined that the analysis of previous criminal codes can help to identify the state of society at the time of their operation and to find out what was the most important at that time, which sphere needed the greatest protection in public life. It was established that great attention was paid to the protection of the state and its officials in the criminal codes of royal and the Soviet Ukraine and also to the church in the royal period. The Criminal Code of 2001 regulates the protection of the interests of the state, but the first place is occupied by the person, that confirms the course of Ukraine, which was chosen for building a democratic and legal state. It was noted that physical punishment were the main types of punishment, for example, it was the death penalty, banishment, arrest, etc. Material punishments could also be applied. It is claimed that the concept of crime was politically motivated in the Soviet Ukraine, which was explained by the need to consolidate the ideology of the Communist Party, which was the exact opposite of the royal regime. The article provided the author's view on each area of the comparison. In the research it was found out that with the development of a civilized society, there was no need for such punishments as the death penalty and severe physical punishment, which is inhumane. It has been suggested that due to the existence of such legislation, where the state took the first place for a long time, there was originated a habit of government officials, which proclaims the possibility of using state problems for their own purposes. It was proposed to study the historical aspect of Ukrainian legislation in future, which will help to identify the mistakes of the past and provide a "ground" for the future legislation of Ukraine, which will serve as a practical justification for the existing rules. And also, according to some scholars, Ukrainian society needs to learn to accept its history as it is, not to repel the moments that do not fit you. For example, the fact that Ukraine was part of the Soviet Union. It also affected on our development - something in the bad and something in the positive sense. But now Ukraine is a completely independent country and has every opportunity to develop in the way Ukrainian society wants it, in the way it sees its future, and history will help in it.

Key words: crime, punishment, crimes by severity, history.

Постановка проблеми. Правонаступництво норм кримінального права є важливою сферою досліджень, зокрема тому, що воно дає змогу визначити основні засади будівництва суспільного, державного життя в різні часи, проаналізувати помилки історії та здобутки кримінальної сфери минулого. Воно дає можливість підготувати основу для удосконалення норм кримінального законодавства, зробити його відповідним часу та принципам демократичного розвитку суспільства.

Аналіз останніх досліджень. Питанню правонаступництва норм кримінального права приділено достатньо багато уваги, зокрема, до цієї теми зверталися: В.Д. Гончаренко, В.М. Єрмолаєв, В.О. Рум'янець, С.І. Власенко, В.В. Россіхін, М.М. Шевердін. Але в минулих працях не було проаналізовано, як змінювалося в сукупності поняття злочину, види злочинів за ступенем тяжкості та види покарання.

Мета статті – дослідити, як розвивалися норми кримінального законодавства, що втрачало своєю потребою з часом, а що діє і сьогодні, майже після 120 років після прийняття першого Кримінального кодексу. За основу беруться такі сфери кримінального законодавства, як поняття злочину, види злочинів за ступенем тяжкості та види покарання.

Виклад основного матеріалу. За XX – поч. XXI століття на території України було прийнято в систематизова-

ному вигляді п'ять Кримінальних кодексів. До них відносяться: 1. Кримінальне уложення 1903 р.; 2. Кримінальний Кодекс УСРР від 23.08.1922 року; 3. Кримінальний Кодекс УСРР 1927 року; 4. Кримінальний Кодекс УРСР 1960 р.; 5. Кримінальний Кодекс України 2001 року. Але в даному дослідженні до уваги беруться тільки ті, які були внесені суттєві, «відчутні» зміни – Кримінальне уложення 1903 р., Кримінальний Кодекс УСРР 1922 р., Кримінальний Кодекс УРСР 1960 р. та Кримінальний Кодекс України 2001 року. Пропонуємо порівняти кожен сферу окремо.

Перша сфера порівняння – це загальна характеристика кодексів.

Першим збірником кримінальних законів на території України, яка входила до складу Російської імперії, можна назвати «Кримінальне уложення», яке було видано у 1903 році, але вводилося в дію поступово. Так, лише у 1904 році вводилися в дію глави: третя – «Про бунт проти верховної влади та про злочинні діяння проти священної особи імператора і членів імператорського дому», четверта – «Про державну зраду», окремі статті (121,123,126–134) п'ятої глави – «Про смуту».

14.03.1906 року був прийнятий закон, згідно з яким набула чинності друга глава, про порушення законів (постанов), що захищали віру, але вона була прийнята з більш

значними змінами і поправками, ніж у першовиданні, у зв'язку з прийняттям 17 квітня 1905 року указу про віротерпимість. Загалом, він складався з 37 розділів та 687 статей [1, с. 366]. Уложення 1903 року виключало аналогію закону. Вже в ньому містилася вказівка на те, що покарання не застосовується за давністю, тобто винна особа звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Також помилувати або простили особу міг імператор. У Кримінальному Уложенні групування злочинів відбувалося в залежності від об'єкта посягання. На першому місці стояли злочини, які були спрямовані проти церкви та держави, а вже потім – усі інші. Кримінальна відповідальність наставала тільки за умови наявності вини – умислу або необережності, а також виключалася, наприклад, у разі неосудності особи [2, с. 12].

Перехід влади 25 жовтня 1917 р. до іншої політичної групи сприяв необхідності запровадження нового законодавства, яке б підтримувало абсолютно іншу ідеологію – більшовицьку.

23 серпня 1922 року Всеукраїнський ЦВК затвердив Кримінальний Кодекс УСРР, основою якого був КК РСФФ 1922 р. Він запровадив НЕП на території радянської України. Складався із Загальної та Особливої частини і 227 статей. Даний Кодекс захищав насамперед державу та її лад, він став основою, яка в подальшому закріпила більшовицьку ідеологію. В.Д. Гончаренко зазначив: «У Кримінальному Кодексі викладалося його завдання про правовий захист держави від злочинів і від суспільно небезпечних елементів шляхом застосування до винуватих покарань або інших заходів соціального захисту» [1, с. 493]. Цікавим у цьому Кодексі, на нашу думку, є визначення мети покарання. Так, згідно зі ст. 8 КК УСРР 1922 р. метою покарання є: 1) загальне попередження нових порушень як з боку порушника, так і з боку інших нестійких елементів суспільства; 2) пристосування порушника до умов співжиття шляхом виправно-трудового впливу; 3) позбавлення злочинця можливості вчинення подальших злочинів. На думку спадає, що порушника хотіли навчити не умовам співжиття, а умовам ідеології Комуністичної партії. Кодекс передбачав аналогію закону (ст. 10).

Пізніше, на основі прийняття 25.12.1958 року Другою сесією Верховної Ради СРСР «Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» та прийняття Закону «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» відбувався розвиток кримінального законодавства як у СРСР загалом, так і в кожній республіці окремо. Ці два закони становили другу кодифікацію радянського права і тому були спрямовані на удосконалення законодавства в СРСР та усунення суперечностей.

Внаслідок цього 28.12.1960 р. Четверта сесія Верховної Ради Української СРСР 5-го скликання прийняла новий Кримінальний Кодекс УРСР, який вводився в дію з 01.04.1961 року. Як і попередні кодекси, він поділявся на Загальну і Особливу частину, всього КК УРСР складався з 263 статей.

На зміст Кодексу впливав так званий період «відлиги», тобто початок демократизаційних процесів у СРСР та в інших радянських республіках. У кримінальному законодавстві з'явилися риси гуманізму, наприклад, зм'якшувалася і пом'якшувалася відповідальність за злочини, які не становили суттєвої небезпеки для держави. Зменшувався строк позбавлення волі – 15 років, тоді як раніше він становив 25. Але зберігалися можливості переслідування інакомислячих – ст. 62 «Антирадянська агітація».

КК УРСР 1960 року зі змінами та доповненнями діяв аж до 05.04.2001 року, коли був прийнятий Кримінальний Кодекс уже незалежної України. За традицією, КК України складається з 2 частин: Загальної та Особливої та містить 447 статей.

Друга сфера для порівняння – поняття злочину. Для більшого розуміння між чотирма визначеннями злочину пропонуємо скористатися таблицею 1.

З наведеної вище таблиці можна дійти висновку, що у «Кримінальному Уложенні» було надано «кістяк» поняття злочину, тобто це діяння, за яке настає кримінальна відповідальність. Також, на думку В.Д. Гончаренко, «звертає на себе увагу винятково важлива з точки зору захисту прав підданих Російської імперії вказівка Уложення, що закон, порушення якого ставилося за вину обвинуваченому, має набутти чинності до вчинення діяння або під час його вчинення» [1, с. 367]. У КК УСРР 1922 року злочином визнавалося перш за все діяння, яке було спрямовано проти основ державного радянського ладу, людина ж у цьому Кодексі «відсувалася» на другий план. Так, наприклад, у ст. 5 КК УСРР зазначається, що головним завданням КК є «правовий захист держави трудящих від злочинів і від суспільно-небезпечних елементів» [3, с. 436]. Визначення було доволі ідеалізованим, бо навіть установлювався період, за якого злочин має таке значення «на перехідний до комуністичного ладу період часу», який вважався неминучим. У КК УРСР 1961 році проявляються демократизаційні процеси, зокрема те, що у визначенні згадується про права і про громадянина взагалі, а не тільки про державу. І також уперше в цьому Кодексі було визначено, що не є злочином дія або бездіяльність, яка формально має ознаки якого-небудь діяння, передбаченого Особливою частиною КК, але через малозначність не представляє суспільної небезпеки.

У понятті «злочин» КК України 2001 р. повністю відсутнє будь-яке політичне забарвлення, а надається його об'єктивне визначення.

Третя сфера порівняння – види злочинів за ступенем тяжкості (табл. 2).

Загалом, у всіх кодексах злочини поділялися на тяжкі злочини, злочини середньої та невеликої тяжкості. Особливістю КК 1960 року було те, що розподіл злочинів на ступені тяжкості – відсутній, а в КК 2001 року додається ще одна кваліфікація – особливо тяжкі.

У Кримінальному Уложенні 1903 р. за тяжкі злочини та злочини проти держави передбачалося, що крім

Таблиця 1

Поняття злочину

Кримінальне уложення 1903 р.	Кримінальний Кодекс УСРР 1922 р.
«діяння, заборонене на момент його вчинення законом під страхом покарання» [2, с. 5].	«всяка суспільно-небезпечна дія або бездіяльність, що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу» [3, с. 436].
Кримінальний Кодекс УРСР 1960 р. передбачене Особливою частиною КК УРСР суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке посягає на радянський громадський або державний устрій, соціалістичну систему господарства, соціалістичну власність, особистість, політичні, трудові, майнові та інші права громадян, а також інше, що посягає на соціалістичний правопорядок, суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК УРСР [3, с. 570].	Кримінальний кодекс України 2001 р. Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [4, ст. 11]

фізичного покарання, тобто смерті або заслання, винний буде нести покарання, пов'язане із втратою особою всіх звань, які в неї були, і всіх переваг, із цим пов'язаних, зокрема це особи, які були засудженні до смертної кари, каторги, заслання на поселення, ув'язнення у виправному домі, фортеці або тюрмі та до арешту (за деякі злочини); наприклад, якщо особа була дворянином або священником, то вона позбавлялася цього статусу. Втрачалось право на спадкування. Також це тягло за собою втрату почесних титулів, чинів, орденів, почесних звань і пенсій, усунення від посад державних, церковних, станових, земських, міських тощо (ст. ст. 25–29) [2, с. 9]. Засудження до каторги та заслання на поселення, окрім цього, могло стати причиною розлучення або втрати батьківських прав, втрачалися права (на певний термін) займати державні посади, служити в армії, бути опікуном або поручителем (ст. 30).

Тяжкими злочинами, за які призначалася смертна кара, вважалися: посягання на особу імператора (ст. 99), діяння, спрямовані на повалення його з престолу, обмеження або позбавлення його влади (ст. 100) (навіть на стадії готування до злочину (ст. 101)), шпіонаж (ст. 108).

Остання, четверта сфера дослідження – види покарання, які були передбачені кодексами.

Для кодексів ХХ століття було характерна наявність такої найвищої межі покарання, як смертна кара, котра застосовувалася в основному за злочини проти держави. Другим поширеним видом покарання було вигнання за межі країни (табл. 3).

У ст. 33 КК 1922 р. зазначалося, що найвищою мірою покарання є розстріл, він застосовувався виключно ревітрибуналами. Вважалося, що така міра повинна була мати виключний і тимчасовий характер. Розстріл не застосовувався до осіб, що не досягли 18 років, вагітних

Таблиця 2

Види злочинів за ступенем тяжкості

Кримінальне уложення 1903 р.	Кримінальний Кодекс УСРР 1922 р.
1. Тяжкі злочини – злочини, за які в Особливій частині передбачалися такі покарання, як смертна кара, каторга і заслання на поселення; 2. Злочини – за них призначали ув'язнення у виправному домі, фортеці або тюрмі; 3. Провини – каралися арештом або грошовим стягненням [2, с. 5].	1. Особливо тяжкі – спрямовані проти основ нового правопорядку, які були встановлені робітничо-селянською владою, за які найнижча міра покарання передбачена Кодексом не може бути понижена судом; 2. Всі інші, за які встановлено вищу межу покарання, що призначається судом.
Кримінальний Кодекс УРСР 1960 р.	Кримінальний Кодекс України 2001 р.
Поділ не передбачався, покарання визначалися в санкціях у кожній статті	<i>злочини невеликої тяжкості</i> (за які передбачається покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), <i>середньої тяжкості</i> (за який передбачене покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років), <i>тяжкий</i> (за який передбачене покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років), <i>особливо тяжкий</i> (за який передбачене покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі) (ст. 12).

Таблиця 3

Види покарання за злочини

Кримінальне уложення 1903 р.	Кримінальний Кодекс УСРР 1922 р.
1. Смертна кара, яка здійснювалася не публічно і через повішання (ст. 15); 2. Каторга без строку, або на строк 4–15 років. Після відбуття покарання на каторзі злочинці переводилися на поселення у спеціально призначених для цього місцевостях (ст. 16); 3. Заслання на поселення без визначення строку (ст. 17); 4. Ув'язнення у виправному будинку на строк від одного року і шести місяців до шести років (ст. 18); 5. Ув'язнення у фортеці на строк від 2 тижнів до років. Засудженні перебували на загальному ув'язненні (ст. 19); 6. Ув'язнення у тюрмі на строк від 2 тижнів до 1 року (ст. 20); 7. Арешт, який призначався на строк від 1 дня і до 6 місяців (ст. 21).	1. Вигнання за межі УСРР з визначенням строку або безстроково; 2. Позбавлення волі із суворою ізоляцією чи без неї (6 місяців – 10 років); 3. Примусові роботи без тримання під вартою (7 дб – 1 рік); 4. Умовне покарання; 5. Конфіскація майна – повна або часткова; 6. Штраф; 7. Ураження прав (не більше 5 років, позбавлення активного та пасивного виборчого права, права займати певні посади); 8. Звільнення з посади; 9. Громадський осуд; 10. Покладання обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду (ст. 32).
Кримінальний Кодекс УРСР 1960 р.	Кримінальний Кодекс України 2001 р.
Основні види покарання: 1. Позбавлення волі (3 міс. – 15 років); 2. Заслання (2–5 років); 3. Вислання (2–5 років); 4. Виправні роботи без позбавлення волі (1 міс. – 1 рік); 5. Позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю (1–5 років); 6. Штраф; 7. Громадська догана. Додаткові види покарання: 8. Конфіскація майна; 9. Позбавлення військового або спеціального звання; 10. Позбавлення батьківських прав; 11. Можуть також застосовуватися як додаткові: заслання, вислання, позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю і штраф (ст. 23).	1. Штраф; 2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 3. Громадські роботи; 4. Виправні роботи; 5. Службові обмеження для військовослужбовців; 6. Арешт; 7. Обмеження волі; 8. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; 9. Позбавлення волі на певний строк; 10. Довічне позбавлення волі. <i>Додаткові види покарання:</i> 11. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 12. Конфіскація майна (ст. 51).

жінок, а також, коли з моменту вчинення злочину минуло 5 і більше років. Однак зазначалося, що такий вид покарання мав носити тимчасовий характер і згодом взагалі бути виключений з нього. К.М. Новак зазначає, що «призначення покарання здійснювалося судовими органами на основі «соціалістичної правосвідомості» з дотриманням керівних начал і статей КК УСРР. При цьому обов'язково повинні були враховуватися ступінь і характер небезпеки як самого злочинця, так і скоєного ним злочину, для чого вивчалися обставини злочину, особа злочинця, мотиви і причини злочину. Такий підхід залишив первинність правосвідомості по відношенню до закону, що давало каральним органам можливість у достатній мірі вільно трактувати статті КК, зокрема стосовно класифікації злочинів і призначення суворості покарання» [6, с. 1]. Кримінальне законодавство в період 1922–1960 рр. характеризувалося найбільшою суворістю, зокрема, в КК 1927 року кількість злочинів, за які призначалася смертна кара, зросла з 36 до 45. І також сумнозвісна 54 стаття, яка за контрреволюційні злочини визнавала засудженого «ворогом народу». Саме в цьому Кодексі (1927 р.) було вперше встановлено відповідальність за недонесення про державні злочини і більш суворе покарання за вчинення нового злочину.

На КК 1960 року вплинула демократизація суспільства і так звана «відлига», тому в цьому Кодексі звужувалася і пом'якшувалася відповідальність за діяння, які не становили великої небезпеки для суспільства. На відміну від КК 1922 р., скасовувався інститут аналогії. Тобто в Кодексі 1922 року, якщо не було прямо передбачено законом певного складу злочину, то особу могли судити за схожий з ним злочин для «заповнення прогалин у законі». У КК 1960 року наголошувалося, що єдиною підставою для кримінальної відповідальності було встановлення в діянні особи складу злочину, який прямо передбачався КК. КК 1960 р. вже не передбачав такої міри покарання, як позбавлення виборчих прав. Винятковим видом покарання був лише один вид покарання – смертна кара (розстріл) (ст. 24), яка застосовувалася тільки в чітко передбачених КК випадках: за зраду Батьківщині (ст. 56), шпигунство (ст. 57), терористичний акт (ст. ст. 58–59), диверсію (ст. 60), бандитизм (ст. 69), умисне вбивство за обтяжуючих обставин. До смертної кари не могли засуджуватися особи, які не досягли 18 років, вагітні жінки. Тобто в цьому Кодексі смертна кара вже застосовувалася тільки в окремих випадках, вичерпний перелік яких був

наведений у КК, а не на розсуд ревітрибуналу, як це було в КК 1922 р. Такі покарання, як смертна кара і вигнання, з демократизацією суспільства втратили свою значущість. В Україні в 1997 році був введений мораторій на застосування смертної кари, а вигнання за межі держави в КК 2001 року як вид покарання не передбачено. Загальними ж видами покарання, які були і в кодексі 1903 р., і 2001 р., є: ув'язнення та арешт, конфіскація майна, позбавлення права обіймати певні посади, штраф. У радянський період був поширений такий вид покарання, як громадський осуд, за нього певна громада збиралася і розглядала невелике правопорушення, яке було вчинене особою. Цікавим фактом, на нашу думку, є те, що довічне позбавлення волі ніколи не застосовувалися в Кримінальному Уложенні або Кодексах СРСР. Максимальним строком, на який могла бути позбавлена волі особа, становив 25 років. Далі в ієрархії покарань одразу йшла смертна кара, яка не застосовувалася до осіб молодше 18 років та вагітних жінок.

Висновки. На основі вищевказаних даних, на нашу думку, можна дійти висновку, що з розвитком кримінального законодавства все менша увага приділяється злочинам проти держави та все більше регулюється питання порушення прав людини.

З аналізу Кримінальних Кодексів можна простежити, як змінювалася ідеологія, і як змінювався напрям інтересів. На початку ХХ століття найбільш захищеною та «обожнюваною» була держава та її посадові особи, все законодавство було спрямоване на те, щоб оберігати державу від людей, а не людей від держави. Можливо, тому і з'явився такий звичай, що державним посадовим особам можна робити все, що заманеться, адже громадяни у ХХ столітті були засобом, за допомогою якого існувала держава. Із середини ХХ століття світогляд починає змінюватися, і в основі всього починають бачити людину не як засіб, а як того, хто рухає механізм держави вперед. З початком розвитку економічних відносин, які більшовицька влада намагалася всіляко придушити, починають зароджуватися в радянській практиці й ідеї, що держава створена для людини, а не людина для того, аби «тягти» державу. Дана тема дуже цікава для досліджень, наприклад, як свого часу зазначав Б.М. Кедров, «вивчення минулого може і повинне слугувати засобом для того, щоб зрозуміти сьогодення, передбачати майбутнє і на основі цього осмислити розвиток науки як цілеспрямований історичний процес» [5, с. 78].

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія держави і права України : підручник / В.Д. Гончаренко та ін. ; за ред. В.Д. Гончаренка. Харків : Право, 2013. 704 с.
2. Кримінальне уложення 1903 року. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ugolovnoe_uzlogenie_1903_goda.pdf
3. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб / упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л.Копиленко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 656 с. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/sk657755.pdf>
4. Кримінальний Кодекс України. Остання редакція від 28.11.2019 року. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/pag>
5. Кедров Б.М. История науки и принципы ее исследования. *Вопросы философии*. 1971. № 9. С. 78–79.
6. Новак К.М. Основні особливості Кримінального Кодексу УСРР 1922 р. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2599/1/Novak_2011e2%80%93202.pdf

**ЄДИНИЙ ДЕРЖАВНИЙ РЕЄСТР ВИПАДКІВ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА
ТА НАСИЛЬСТВА ЗА ОЗНАКОЮ СТАТІ: ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ****UNIFIED STATE REGISTER OF CASES OF DOMESTIC AND GENDER-BASED
VIOLENCE: PERFORMANCE EVALUATION****Бондаренко О.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства***Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету***Верещака Я.В., студентка III курсу**
*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Домашнє насильство є досить поширеним злочиним в Україні, проте необхідно відзначити, що латентність цього явища та широке поширення ускладнює ситуацію. Зважаючи на це, наша держава намагається вжити всіх необхідних заходів, щоб зменшити масштаби даної проблеми. Деякі з цих заходів передбачені Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», зокрема, закріплено норму про створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

У статті особливу увагу приділено необхідності створення та ефективності діяльності Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Визначено поняття, мету формування та ведення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Вважаємо, що головним завданням даного Реєстру є облік випадків насильства, узагальнення та аналіз інформації про домашнє насильство, що надасть можливість скласти картину про масштаб проблеми домашнього насильства в Україні.

Досліджено відомості, які вносяться до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі, та коло осіб, які мають право ознайомлюватися з даними, що містяться в Реєстрі. Відзначимо, що через широке коло осіб, які будуть мати доступ до цієї системи, можливе погіршення ситуації з цим явищем.

Визначено плюси та мінуси створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Досліджено міжнародний досвід іноземних держав, зокрема Республіки Польщі, щодо фіксування випадків домашнього насильства та надання допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства, який за необхідності зможе використати Україна.

Проаналізувавши ситуацію з поширенням домашнього насильства в Україні, та зважаючи на те, що деякі дослідники дискутують щодо переваг та недоліків створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі, ми вважаємо за потрібне дослідити необхідність створення та ефективність діяльності даного реєстру.

Ключові слова: єдиний державний реєстр випадків домашнього насильства та насильства за ознакою, домашнє насильство, постраждали особи, кривдник, жертва.

Domestic violence is a widespread crime in Ukraine, however, it should be noted that the latency of this phenomenon and widespread complication of the situation, therefore our state is trying to take all necessary measures to reduce the scale of this problem. Some of these measures are envisaged by the Law of Ukraine "On Prevention and Countering of Domestic Violence", in particular, the provision on the establishment of the Unified State Register of Domestic and Gender-Based Violence Cases.

The article pays special attention to the necessity of creating and effective activity of the Single State Register of Cases of Domestic and Gender-Based Violence.

The concept, purpose and structure of the Unified State Register of Cases of Domestic and Gender-Based Violence are defined. We believe that the main task of this Registry is to account for cases of violence, to summarize and analyze information on domestic violence, which will give an opportunity to draw a picture of the scale of the problem of domestic violence in Ukraine.

The data included in the Unified State Register of Cases of Domestic Violence and Gender-Based Violence and Circumstances, as well as persons entitled to familiarize themselves with the data contained in the Register, were examined. Note that due to the wide range of people who will have access to this system, the situation with this phenomenon may worsen.

The pros and cons of creating a unified state registry of cases of domestic and gender-based violence are identified.

The international experience of foreign countries, in particular the Republic of Poland, on fixing domestic violence cases and providing assistance to victims of domestic violence, which Ukraine can use if necessary, is explored.

Having considered the situation of the spread of domestic violence in Ukraine, and considering that some researchers are discussing the advantages and disadvantages of creating a unified state registry of domestic and gender-based violence, we consider it necessary to investigate the need to create and operate this registry.

Key words: unified state register of cases of domestic violence and violence on the grounds, domestic violence, victims, abuser, victim.

Постановка проблеми. Домашнє насильство на сучасному етапі є однією з нагальних проблем України. Це небезпечне явище добре відоме нинішньому українському суспільству, що підтверджується даними соціологічних опитувань населення України, за яким майже половина населення відчула на собі різні форми домашнього насильства. На жаль, необхідно відзначити, що латентність цього явища та широке поширення ускладнює ситуацію. Багато жертв сприймають насильство як невідворотне явище в житті і не повідомляють про нього. Інші потерпілі, побоюючись за своє життя та здоров'я, не звертаються до органів державної влади або переймаються за свою репутацію чи просто бояться осуду суспільства. Проте з'являються жертви, які знаходять мужність, щоб звернутися по допомогу до компетентних органів державної влади, але їх не сприймають серйозно.

З метою вирішення цієї проблеми прийнята спеціальна нормативно-правова база, якою визначено основні напрями реалізації державної політики у цій сфері, закріплено спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, зокрема, передбачено створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі, що актуалізує дослідження порушеної нами проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі досліджували у своїх наукових працях такі учені, як В. Іващенко, К. Гусєва, Ю. Лук'янова, В. Пивоваров та інші.

Мета статті – дослідження необхідності створення та ефективності діяльності Єдиного державного реєстру

випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначає домашнє насильство як 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 самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1].

Зазвичай виокремлюють такі види домашнього насильства:

- фізичне насильство;
- сексуальне насильство;
- психологічне насильство;
- економічне насильство [2, с. 10–11].

Реєстр – це автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, адаптування, зміни, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, реалізації, передання), знеособлення і знищення визначених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» даних про випадки домашнього насильства та насильства за ознакою статі [3].

Зважаючи на те, що даний злочин є досить поширеним в Україні, наша держава намагається вжити всіх необхідних заходів, щоб зменшити масштаби даної проблеми. Деякі з цих заходів передбачені Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», зокрема закріплено норму про створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Метою формування та ведення даного реєстру є:

- захист життєво важливих інтересів постраждалих осіб, зокрема дітей;
- запобігання повторним випадкам насильства;
- забезпечення здійснення заходів у сфері запобігання та протидії насильству;
- облік випадків насильства, узагальнення та аналіз інформації про насильство;
- надання комплексної та своєчасної допомоги постраждалим особам суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству;
- координація діяльності суб'єктів шляхом оптимізації інформаційної взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству [3].

До нього будуть вноситися відомості (окремо за кожним випадком) про:

– випадок насильства, тобто дату, час, місце та інші обставини вчинення злочину;

– постраждалу особу та вжиті заходи з надання їй допомоги, починаючи від часу і дати надходження заяви, повідомлення про вчинення насильства, дані про особу й до інформації про надання безоплатної правової допомоги постраждалій особі (найменування центру, опис наданої допомоги і дата її надання);

– дані про кривдника, особиста контактна інформація, винесена уповноваженим підрозділом органу Національної поліції, терміновий заборонний припис кривднику (дата, номер) і застосування передбачених приписом заходів, затверджена судом пробаційна програма для кривдника (за даними уповноважених органів з питань пробації) та ін. [3].

Законом України «Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі» визначено досить широке коло осіб, які мають право ознайомлюватися з даними, що містяться в Реєстрі:

– працівники уповноважених структурних підрозділів Мінсоцполітики;

– працівники уповноважених структурних підрозділів Ради міністрів Автономної Республіки Крим, областей, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій;

– заступники голів (координатори) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі місцевих держадміністрацій та сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад;

– уповноважені особи районних, районних у містах, м. Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у місті (у разі їх утворення) рад, до функціональних обов'язків яких належать приймання та реєстрація заяв і повідомлень про вчинення насильства;

– працівники уповноважених підрозділів органів Національної поліції;

– працівники служб у справах дітей (у частині випадків насильства, в яких кривдниками або постраждалими особами є діти);

– уповноважені працівники центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді;

– судді [3].

Серед науковців панує думка, що створення такої інформаційної системи буде суперечити міжнародним стандартам захисту прав людини. Крім того, через широке коло осіб, які будуть мати доступ до цієї системи, можливе погіршення ситуації з цим явищем [4].

Необхідно враховувати, що домашнє насильство для жінок – великий сором, саме тому не всі потерпілі повідомляють про домашнє насильство органам влади. Крім

Таблиця 1

Плюси та мінуси створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі

Плюси	Мінуси
<ul style="list-style-type: none"> – запобігання повторним випадкам домашнього насильства; – облік випадків насильства, узагальнення та аналіз інформації про насильство; – забезпечення захисту життєво важливих інтересів постраждалих осіб, зокрема дітей; – надання комплексної та своєчасної допомоги постраждалим особам суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству; – забезпечення здійснення заходів у сфері запобігання та протидії насильству. 	<ul style="list-style-type: none"> – внесення даних про особу, яка повідомила про факт насильства у сім'ї, ставить під загрозу життя і здоров'я такої особи, бо кривдник таким чином буде знати, через кого він притягнений до відповідальності за домашнє насильство; – небезпека розголошення інформації та неоднозначність конфіденційності цього Реєстру: до нього має доступ лише певне коло осіб, але це коло є досить широким (це тисячі осіб – від працівників сільських рад до працівників міністерств); – загроза дискримінації осіб, чий дані містяться в реєстрі, наприклад, безпідставне відмовлення в працевлаштуванні; – стигмація осіб, таких як «кривдник», «постраждала особа», «особа, що повідомила про факт домашнього насильства».

того, переважно жертви насильства навіть змінюють місце проживання, щоб почати нове життя. Ведення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі не дозволить спокійно жити потерпілим та особам, що повідомили про домашнє насильство, які проживають у маленьких містечках чи селах, адже існує велика ймовірність, що інформацію з реєстру знатимуть усі.

Стамбульська конвенція говорить про необхідність збору даних, але йдеться про загальні дані, а не про персональні дані постраждалих осіб. Може статись ситуація, коли буде отриманий протилежний від очікуваного результат: потерпілі будуть замовчувати про факти домашнього насильства, аби не розголошувати інформацію про себе. Саме тому метою Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі може так і не стати поліпшення допомоги постраждалим. Ймовірно, що саме тому законодавець передбачив внесення відомостей про особу, яка повідомила про домашнє насильство, та про постраждалу особу лише за їхньою згодою [5, с. 282].

У питанні виявлення злочинів, що пов'язані з домашнім насильством, також важлива участь громадськості, а саме її взаємодія з органами правопорядку. Звертаючись до міжнародного досвіду, варто звернути увагу на Республіку Польща. Так, метою місцевої Програми безпеки Гданська є активізація громади та координації дій усіх служб, які відповідають за безпеку населення. Одним з основних напрямів роботи в межах Програми вирішення проблем безпеки на 2016–2018 роки є попередження насильства в сім'ї, що відсилає до кризового втручання та процедури так званої «Блакитної карти» [6, с. 133–134].

«Блакитна карта» була запроваджена задля протидії насиллю та надання професійної підтримки особам та сім'ям у кризових ситуаціях. Цілодобово соціальні служби надають послуги консультування у сфері протидії

насильству в сім'ї, і у разі підозр або фактів насильства в сім'ї для неї заводять блакитну картку, яку переносять на карту насильства у місті та надають житло людям, які потребують захисту. До вирішення таких ситуацій долучаються різні міські служби, які впровадили так звані «блакитні картки» [6, с. 133–134].

Сім'ї, в яких є «блакитна картка», перебувають під постійним контролем та наглядом соціальних служб. Індикаторами, які вимірюють ефективність цього проєкту, є: кількість соціальних працівників, залучених до допомоги; кількість людей, які беруть участь у роботах із кризового втручання; кількість втручань, у тому числі у випадках домашнього насильства; кількість людей, яким було надано допомогу; кількість захищених дітей у ситуаціях різних загроз, у тому числі у зв'язку з насильством; кількість створених «блакитних карток»; кількість робочих груп; кількість зустрічей робочих груп [6, с. 133–134].

Тож, як бачимо, система фіксування випадків домашнього насильства та надання допомоги особам, які постраждали від цього злочину, існує і в іноземних державах, що дає змогу Україні за необхідності використати їхній досвід.

Висновки. З огляду на викладене вище позитивом є те, що Україна не стоїть на місці та, розуміючи всю масштабність даної проблематики, суттєво доповнює існуючі інструменти боротьби з домашнім насильством та підвищує захист життєво важливих інтересів громадян, які страждають від даного явища, зокрема дітей, а також вживає всіх можливих заходів запобігання повторним злочинам. Одним із таких нововведень є створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі, який надасть можливість скласти картину про масштаб проблеми домашнього насильства в Україні. Проте, на нашу думку, запровадження такого реєстру є не зовсім однозначним питанням: створює як багато плюсів, так і породжує чимало недоліків.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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: 12.03.2020).
2. Правові та кримінологічні засади запобігання насильству в сім'ї : навч. посіб. / за заг. ред. О.М. Джужі, І.В. Опришка, О.Г. Кулика. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2005. 124 с.
3. Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі : Закон України від 20 березня 2019 р. № 234. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2019-p> (дата звернення: 13.03.2020).
4. Лук'янова Ю.О. Кримінологічна характеристика осіб, що вчиняють домашнє насильство, та шляхи запобігання вчиненню цього злочину. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 388–391.
5. Пивоваров В.В., Іллїна А.В. Кримінологічний аналіз законодавства про запобігання і протидію домашньому насильству. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 280–284.
6. Посібник з безпеки громади: пошук спільних рішень. Київ, 2018. 133 с.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СПІВУЧАСТІ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ
У НЕОСОБИСТОМУ ГОЛОСУВАННІ****THE CRIMINAL LAW CHARACTERISTIC OF THE PARTICIPATION
OF PEOPLE'S DEPUTIES IN NON-PERSONAL VOTING****Бондаренко О.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства***Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету***Хуторянець Ж.В., студентка III курсу***Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Стаття присвячена дослідженню питання відповідальності народних депутатів за неособисте голосування на засіданнях Верховної Ради України та проблемі співучасті інших депутатів у вчиненні даного злочину.

У статті наведено важливість дослідження цього питання, оскільки вчинення даних дій є прямим порушенням норм Конституції України, які визнані Європейським судом з прав людини як злочин, за який повинна бути передбачена відповідальність, оскільки дане явище несе значну небезпеку для утвердження будь-якої країни як правової держави.

У ході дослідження було проаналізовано законодавство Польщі, Литви, Словаччини та Ізраїлю щодо відповідальності парламентарів, а також наведено відповідні приклади застосування окремих норм їхнього національного законодавства до осіб, які безпосередньо здійснювали «кнопкодавство» в залі парламенту. Наведено статистику виявлених випадків «кнопкодавства» у Верховній Раді України, зафіксованих представниками засобів масової інформації та громадських організацій, а також процитовано Першого заступника Голови Верховної Ради України Руслана Стефанчука щодо важливості запровадження кримінальної відповідальності за неособисте голосування.

Під час дослідження було проведено аналіз вітчизняного законодавства щодо притягнення народних депутатів за умисне здійснення на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата. Для визначення кримінально-правового статусу парламентаря, який передав індивідуальну картку для голосування колезі, наведено види співучасті у злочині й на основі їх аналізу зроблено висновок про те, що передача картки є пособництвом у вчиненні злочинних діянь.

На основі зарубіжного досвіду й аналізу нормативно-правової бази України зроблено висновок про необхідність притягнення народних депутатів, які віддають індивідуальну картку своїм колегам, щоб ті проголосували за них, до кримінальної відповідальності як співучасника даного злочину, а також запропоновано нову редакцію статті 364-2 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: народний депутат, парламент, неособисте голосування, картка для голосування, кримінальна відповідальність, співучасть у неособистому голосуванні, «кнопкодавство», кримінальне право.

The article is devoted to the research of the question of responsibility of the People's Deputies for non-personal voting at the sessions of the Verkhovna Rada of Ukraine and to reveal the problem of complicity of other deputies in committing this crime.

The article deals with the importance of researching this issue, since committing these actions has become a direct violation of the Constitution of Ukraine, which is recognized by the European Court of Human Rights as a crime for which liability should be provided, inasmuch as this phenomenon carries a significant risk for the establishment of any country as legal state.

The study analyzed the legislation of Poland, Lithuania, Slovakia and Israel of the responsibility of parliamentarians, and also provided relevant examples of the application of certain rules of their national legislation to persons who directly exercised "button-making" in the parliamentary hall. The statistics of detected cases of "button-typing" in the Verkhovna Rada of Ukraine, recorded by representatives of mass media and public organizations, as well as cited by the First Deputy Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine Ruslan Stefanchuk about the importance of introducing the criminal liability for non-personal voting.

In the course of the study, there was made an analysis of the national legislation on the attraction of people's deputies for deliberate execution at the plenary session of the Verkhovna Rada of Ukraine instead of another PD. To determine the criminal status of the parliamentarian, who handed over an individual card for voting to a colleague, here were presented the types of complicity in the crime were and on such a basis of their analysis it was concluded that the transfer of the card was aiding in the commission of criminal acts.

On the basis of foreign experience and analysis of the legal framework of Ukraine, it was concluded that it is necessary to bring PD, who give an individual card to their colleagues to vote for them, to criminal liability as a partner of the crime, and also there was proposed a new version of Article 364-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: People's Deputy, parliament, non-personal voting, voting card, criminal liability, complicity in non-personal voting, "button-typing", criminal law.

Постановка проблеми. З моменту здобуття Україною незалежності на політичній арені нашої держави розпочався процес змагання за домінування в парламенті для забезпечення максимального представництва в ньому. Мінусом цього процесу є зменшення значущості суспільно-необхідних проблем у боротьбі за здобуття політичних переваг та лобювання інтересів різноманітних зацікавлених осіб, яке призводить до вагомого зниження якості законотворчої роботи. Як наслідок, у практиці українського парламентаризму виникло одне з найбільш ганебних явищ, яке є серйозною перешкодою на шляху до ефективної реалізації принципу представництва, – явище неособистого голосування народних депутатів України на засіданнях Верховної Ради України.

Дане явище несе значну небезпеку для утвердження України як правової держави, адже є прямим порушенням

існуючих правових норм представниками органу законодавчої влади, суперечить принципу представництва та колегіальності парламенту, свідчить про невиконання народними депутатами своїх обов'язків перед громадянами України, які уповноважили народних депутатів на здійснення ними депутатських повноважень, знижує якість законів та інших нормативно-правових актів, прийнятих на засіданнях Верховної Ради України. Забезпечення законності й прозорості прийняття законодавчих актів, притягнення осіб, відповідальних за вчинення такого правопорушення, наразі є одним з актуальних питань у сучасному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вирішення проблем кримінальної відповідальності народних депутатів за неособисте голосування присвячено незначну кількість досліджень, серед яких слід виділити праці

таких учених-криміналістів: Ю.В. Бауліна, М.А. Клименка, М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, М.С. Мішука.

Мета статті полягає в дослідженні проблеми притягнення народних депутатів за неособисте голосування, зокрема тих, хто надавав свою картку для голосування, та визначення їх кримінально-правового статусу.

Виклад основного матеріалу. Неособисте голосування або «кнопкодавство» – це злочин, який порушує ч. 2 ст. 84 Конституції України, в якій зазначено, що «голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто» [1]. Неособисте голосування в парламенті визнане Європейським судом з прав людини як незаконне, і за нього повинна передбачатися відповідальність. «Кнопкодавство» не є новим явищем, але значної поширеності у світі воно не набуло.

Як свідчить міжнародна практика, у більшості випадків чітка регламентованість процедури голосування депутатів унеможливило передачу голосу іншим депутатам, а отже, проблема «кнопкодавства» відсутня, тому потреби криміналізації неособистого голосування в переважній більшості держав не існує [2].

Однак, у Польщі, Литві та Словаччині факт неособистого голосування тягне за собою позбавлення порушника представницького мандата.

У парламентській практиці Польщі було два випадки, коли депутати голосували за своїх колег і понесли відповідне покарання. У 2003 році два представники Союзу демократичних лівих сил Польщі проголосували за себе і своїх колег, і їх було виключено з фракції. Більше того, їм було інкриміновано представлення неправди в документі, що має юридичне значення, відповідно до статті 271 Кримінального кодексу Польщі [3]. Стаття передбачає санкцію у вигляді позбавлення волі від 3 місяців до 5 років. У випадку меншої тяжкості санкція статті передбачає накладення штрафу або обмеження волі [4]. За результатами кримінального провадження депутати сплатили штраф у розмірі 5 тис. злотих кожен і отримали умовне покарання.

Схожий скандал мав місце у квітні 2016 року, коли під час голосування в Сеймі 14 квітня з приводу кандидатури судді Конституційного суду депутат політичної групи «Кукіз'15» Малгожата Зверцан проголосувала двічі – від свого імені й від імені депутата того ж формування Корнеля Моравецького. М. Зверцан було виключено з партії, а у травні проти неї було порушене кримінальне провадження за статтею 271 Кримінального кодексу [5].

Кримінальна відповідальність за неперсональне голосування передбачена в Ізраїлі. Так, у 2007 за результатами кримінального провадження за статтями про підроблення документів (ст. 418 Кримінального кодексу), обман і підкуп довіри (ст. 281 [6]) був притягнений до кримінальної відповідальності депутат Кнесету Іехіль Хазан, який у 2003 році проголосував за свого колегу. Депутат отримав 4 місяці громадських робіт та умовний термін ув'язнення [7]. Цей прецедент дав поштовх для удосконалення парламентської системи електронного голосування, і того ж 2003 року було прийняте рішення про заміну наявних пультів з кнопками на сучасну систему, яка реагує на відбиток пальця депутата, і лише після біометричної авторизації депутат може проголосувати [8].

Таким чином, у більшості розвинених країн відсутні спеціальні закони, які передбачають адміністративну чи кримінальну відповідальність депутатів за неперсональне голосування, оскільки такі випадки є нечисленними і не потребують ухвалення окремих нормативно-правових актів для їх врегулювання, їх розслідування та покарання здійснюється відповідно до існуючої нормативно-правової бази.

На відміну від зарубіжних держав, в Україні явище «кнопкодавства» набуло поширеного системного харак-

теру. Так, з моменту початку роботи Верховної Ради України IX скликання (з 29 серпня 2019 року) було зафіксовано більше 10 випадків неособистого голосування, що з урахуванням кількості обраних членів парламенту (усього – 423) свідчить про високий рівень протиправної активності. Вчинення зазначених порушень народними депутатами попередніх скликань також мало масовий характер. Лише за 2018 рік 140 депутатів «кнопкодали» 1270 разів [9]. Зазначені випадки були зафіксовані представниками ЗМІ та громадянського суспільства, що дає можливість припускати, що статистика «кнопкодавства» може перебільшувати фактичні дані.

Перший заступник Голови Верховної Ради України Руслан Стефанчук зазначає: «Необхідність реагування на випадки неособистого голосування саме кримінально-правовими засобами пояснюється тим, що інші засоби запобігання або впливу на це негативне явище не є дієвими». Він переконаний, що «високий рівень суспільної небезпеки неособистого голосування зумовлює необхідність установаження досить суворих правових санкцій за такі дії народних обранців, включаючи дострокове припинення їхніх повноважень» [9].

Саме з метою боротьби з поширенням неособистого голосування 19 грудня 2019 року Верховною Радою України було прийнято закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України», згідно з яким Кримінальний кодекс було доповнено статтею 364² [10]. Відповідно до неї умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування) карається штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [11].

Накладення штрафу на депутата у кримінальному провадженні, на відміну від адміністративного, тягне за собою судимість, яка є несумісною з даною посадою. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 81 Конституції України й п. 2 ч. 1 ст. 4 закону «Про статус народного депутата України» повноваження народного депутата припиняються достроково у разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього [1; 12]. Таким чином, після винесення суддею обвинувального вироку народний обранець, окрім сплати штрафу, має достроково припинити свої повноваження депутата.

Як наслідок, виникає питання: чи можна притягнути до відповідальності особу, яка свідомо передала картку колезі для голосування замість нього? Проаналізувавши вітчизняне законодавство, можна дійти висновку, що відповідальність співучасника «кнопкодавства» не передбачена. Крім того, подібного досвіду немає і в міжнародній практиці, але, на нашу думку, варто доповнити ст. 364² Кримінального кодексу України в частині передачі особистої картки для голосування, а також передбачити за вчинені дії кримінальну відповідальність як для співучасника неособистого голосування.

Даний висновок можна зробити, проаналізувавши інші положення Кримінального кодексу України, зокрема ті, що стосуються визначення поняття та видів співучасті у злочині. Так, відповідно до ст. 26 ККУ співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину [11].

Частина 1 ст. 27 Кримінального кодексу України передбачає таких учасників злочину:

1) виконавець (співвиконавець) – особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений Кримінальним кодексом (ч. 2 ст. 27 ККУ);

2) організатор – особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ч. 3 ст. 27 ККУ);

3) підбурювач – особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 ККУ);

4) пособник – особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 ККУ) [11].

Таким чином, проаналізувавши вищезазначені положення, можна зробити висновок, що народний депутат, який передав індивідуальну картку для голосування своєму колезі, є пособником у вчиненні злочину, передбаченого ст. 364² ККУ (неособисте голосування), адже дана особа здійснила передачу засобу вчинення злочину, а саме картки для голосування, за допомогою якого забезпечила досягнення злочинного результату.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 Кримінального кодексу України організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини Кримінального кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем [11].

З огляду на вищезазначене, виникає потреба деталізувати ст. 364² Кримінального кодексу України. На нашу думку, доцільно буде доповнити диспозицію зазначеної статті, щоб вона мала такий вигляд: «Умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування) або передача індивідуальної картки для голосування іншому депутату – карається штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Таке формулювання збільшить суб'єктивний склад злочину й дозволить притягати до відповідальності співучасників «кнопкодавства».

Висновки. Відповідно до опрацьованої нами інформації нами було зроблено такі висновки:

1. Відсутність міжнародної практики притягнення парламентарів до відповідальності ускладнює запровадження подібного досвіду в законодавство нашої держави.

2. Відповідно до кримінального законодавства України депутатів, які видають індивідуальну картку своїм колегам, щоб ті проголосували за нього, потрібно також притягувати до кримінальної відповідальності як співучасника в неособистому голосуванні.

3. Деталізувати ст. 364² Кримінального кодексу України й викласти її в такій редакції: «Умисне здійснення народним депутатом України на пленарному засіданні Верховної Ради України голосування замість іншого народного депутата України (неособисте голосування) або передача індивідуальної картки для голосування іншому депутату – карається штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 25.03.2020).
2. Відповідальність за не персональне голосування членів парламенту в країнах Європи та Ізраїлі. *Європейський інформаційно-дослідницький центр*. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28916.pdf>.
3. Cwiakalski: głosowanie za innego posła to fałszerstwo lub przekroczenie uprawnień. 2016. URL: <http://www.superstacja.tv/wiadomosc/2016-04-14/cwiakalski-glosowanie-za-innego-posla-to-falszerstwo-lub-przekroczenie-uprawnien/>.
4. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. Kancelaria Sejmu. 2012. URL: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKewjvyl_145POAhWldpokHd1WCdMQFggrMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.legislationline.org%2Fdocuments%2Fid%2F8911&usq=AFQjCNHe1UEziWbSYUEysfAsqwEbaF5rg&sig2=PhF8wnLrAF_JG67Vlr05XQ&cad=rja.
5. Głosowanie "na cztery ręce". Były minister tłumaczy, co może grozić posłom. 2016. URL: <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/zbigniew-cwiakalski-oglosowaniu-na-cztery-rece,635713.html>.
6. Penal Law 5737. 1977. URL: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/43289694.pdf>
7. Izenberg D. Hazan sentenced for double voting. *The Jerusalem Post*. 2006. URL: <http://www.jpost.com/Israel/Hazan-sentenced-for-doublevoting>
8. Alon G. Knesset to introduce fingerprint vote system. *Haaretz*. 2003. URL: <http://www.haaretz.com/print-edition/news/knesset-to-introducefingerprint-vote-system-1.95022>
9. Руслан Стефанчук. Для боротьби з кнопкодавством потрібна криміналізація неособистого голосування / Верховна рада України. 2019 <http://portal.rada.gov.ua/news/Top-novyna/186611.html>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України : Закон України від 19 грудня 2019 року № 404-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-20#n6> (дата звернення: 25.03.2020).
11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Дата оновлення: 20.03.2020 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.03.2020).
12. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII. Дата оновлення: 20.03.20 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення: 25.03.2020).

**НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ:
ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ****ILLEGAL SEIZURE OF A VEHICLE:
ISSUES OF QUALIFICATION AND CRIMINAL LAW IMPROVEMENT**

**Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,
припинення та розслідування злочинів територіальними органами Національної поліції України**
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Дудорова К.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства**
Бердянський державний педагогічний університет

Статтю присвячено розгляду проблемних питань кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом. Особливу увагу звернуто на сформульовані Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду правозастосовні орієнтири. Піддаються критичному аналізу наявні пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом.

Висвітлюється питання про визнання предметом аналізованого транспортного злочину: 1) мопедів (скутерів) і подібних засобів пересування; 2) транспортного засобу, який на момент незаконного заволодіння ним перебував у технічно несправному стані, був не доукомплектованим тощо.

Розглядається співвідношення, з одного боку, незаконного заволодіння транспортним засобом, та з іншого – злочинів проти власності, порушення недоторканності житла, самоправства, а так само незлочинної поведінки (малозначного діяння, крайньої необхідності та інших випадків правомірного використання чужих транспортних засобів).

Обстоюється положення про недоцільність відмови від прагматичного підходу законодавця, який в одному складі злочину (ст. 289 КК) поєднав ознаки розкрадання і не поєднаного з корисливою метою угону транспортного засобу.

З урахуванням, зокрема, таких обставин, як розміщення транспортного засобу на охоронюваній (контрольованій) території, неповна реалізація умислу зловмисника та повернення транспортного засобу після угону на попереднє місце, з'ясовується момент закінчення злочину, передбаченого ст. 289 КК.

За результатами проведеного аналізу висувуються рекомендації щодо поліпшення КК: 1) дефініція поняття «механічний транспортний засіб» (примітка ст. 286 КК) потребує уточнення як з урахуванням вираженої позиції Верховного Суду щодо визначення кримінально-правового статусу мопеду, так і з огляду на необхідність з'ясування такого статусу новітніх засобів пересування, які можуть оснащуватись електродвигунами потужністю понад 3 кВт; 2) законодавче визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» (ч. 1 примітки ст. 289 КК) варто доповнити вказівками на вилучення транспортного засобу поза волею власника (законного користувача) цього засобу і заволодіння чужим транспортним засобом; 3) такі кваліфікуючі ознаки, як завдання значної і великої матеріальної шкоди, шляхом уточнення примітки ст. 289 КК мають бути «прив'язані» до ринкової вартості транспортного засобу, яким незаконно заволоділи.

Ключові слова: транспортний засіб, незаконне заволодіння, кваліфікація, злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, злочини проти власності.

The article deals with the problematic issues of qualification of illegal possession of a vehicle. Particular attention has been paid to the practice benchmarks, formulated by the Cassation Criminal Court within the Supreme Court. Critical analysis of the existing proposals to improve the criminal prohibition on the unlawful seizure of a vehicle has been made.

The issues of recognition of the object of the analysed transport crime has been covered as to: 1) mopeds (scooters) and similar vehicles; 2) the vehicle, which at the time of its unlawful taking over had been technically malfunctioning, was not completed, etc.

The relation of unlawful seizure of a vehicle, on one hand, with crimes against property, on the other, violation of the inviolability of housing, self-rule, as well as criminal behaviour (minor acts, urgent necessity and other cases of lawful use of other vehicles) has been considered.

A provision has been proved about the inappropriateness of abandoning the pragmatic approach of the legislator, who combined elements of theft in one part of the crime (Article 289 of the Criminal Code) and with stealing of a vehicle not combined with the selfish purpose.

Taking into account, in particular, such circumstances as placing the vehicle in a protected (controlled) territory, incomplete realization of the attacker's intent and returning the vehicle after the hijacking to the previous place, the moment of the termination of the crime under Art. 289 of the Criminal Code has been determined.

According to the results of the conducted analysis, proper recommendations have been made in order to improve the Criminal Code: 1) the definition of the "motor vehicle" (note Article 286 of the Criminal Code) needs clarification both taking into account the prudent position of the Supreme Court in determining the criminal legal status of a moped and considering the need to clarify the status of newest vehicles capable of being equipped with motors exceeding 3 kW; 2) the legislative definition of the concept of "unlawful seizure of a vehicle" (Part 1 of Article 289 of the Criminal Code) should be supplemented with instructions for seizure of a vehicle outside the will of the owner (legal user) of that vehicle and the seizure of another vehicle; 3) such qualifying elements as causing considerable and great material damage, by clarifying the note Art. 289 of the Criminal Code must be "tied" to the market value of the vehicle, which has been unlawfully seized.

Key words: vehicle, unlawful taking, qualification, crimes against traffic safety and traffic operation, crimes against property.

Ст. 289 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Незаконне заволодіння транспортним засобом» досить активно застосовується на практиці. Так, у 2017 р. із 76 804 осіб, засуджених за скоєння злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, 1881 особу було засуджено саме за незаконне заволодіння транспортним засобом. У 2018 р. ці статистичні показники становили відповідно 73 659 та 1441 особу [1, с. 67]. Варто, однак, враховувати, що значна частина навіть зареєстрованих випадків скоєння злочину, передбаченого ст. 289 КК, не

розкривається, відповідні провадження не направляються до суду, у зв'язку з чим особи, які вчинили цей злочин, залишаються безкарними. Такий невтішний стан речей неодноразово констатували фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ ВРУ), піддаючи критичній оцінці пропозиції різних суб'єктів законодавчої ініціативи щодо посилення покарання за некваліфіковане незаконне заволодіння транспортними засобами і справедливо вбачаючи основну проблему протидії цим посяганням не у м'якості покарання,

а в ефективності діяльності правоохоронних органів. Не викликає сумнівів, що вказана ефективність не в останню чергу визначається якістю відповідної кримінально-правової заборони, усталеністю і передбачуваністю підходів до її тлумачення, однаковістю і стабільністю правозастосовної практики.

Незважаючи на належність проблематики кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння транспортним засобом до числа активно досліджуваних у вітчизняній юридичній літературі (праці В.А. Звіряки, В.В. Ємельяненка, В.І. Касинока, Р.Л. Максимовича, В.А. Мисливого, В.І. Осадчого, М.О. Свірина, М.І. Хавронюка, Р.В. Щупаківського та ін.), чимало питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 289 КК, залишаються дискусійними, а доволі численні пропозиції *de lege ferenda* характеризуються контраверсійністю. Активнішого залучення у доктринальний обіг потребують сформульовані Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) правозастосовні орієнтири в частині кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом.

Метою статті є розгляд як проблемних питань кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом, так і наявних пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої цьому злочину, а також висунення за результатами такого розгляду рекомендацій щодо поліпшення ст. 289 КК і практики її застосування.

Одразу зробимо застереження: оскільки, на наше переконання, місцезнаходження тієї чи іншої заборони в системі Особливої частини КК не має вирішального впливу на її (заборони) ефективність, ми не вважаємо за потрібне відтворювати традиційні аргументи прибічників і супротивників перенесення статті про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом до розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності». Не виключаємо й альтернативний їхньому перенесенню варіант вирішення проблеми невідповідності, з одного боку, змісту окремих кримінально-правових заборон, та з іншого – назви розділу XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (інакше кажучи, невідповідності між родовим та безпосередніми об'єктами відповідних злочинів, включаючи передусім незаконне заволодіння транспортним засобом), а саме уточнення назви розділу XI Особливої частини КК.

Поняття транспортного засобу як предмета розглядуваного злочину наводиться у примітці ст. 286 КК, розкривається у регулятивному законодавстві і, за загальним правилом, не викликає особливих труднощів у правозастосованні. Водночас слід відзначити, що до недавнього часу на практиці суперечливо вирішувалось питання про визнання транспортним засобом мопедів (це двоколісний транспортний засіб, який має двигун із робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигун потужністю до 4 кВт) і велосипедів із таким двигуном.

Частина вітчизняних правників дає на це питання негативну відповідь [2, с. 10; 3, с. 28; 4, с. 927]. Серед іншого звертається увага на те, що частину дефініції «транспортний засіб» сформульовано як відкритий перелік, а конкретизуюче поняття «мотоцикл», зміст якого розкривається в п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 зі змінами (далі – ПДР), обмежує зміст узагальнюючого термінологічного звороту «інші механічні транспортні засоби». На прикладі висвітлення питання про визнання (невизнання) мопедів предметом відповідних транспортних злочинів ілюструється правило кримінально-правової герменевтики, згідно з яким якщо легальне визначення складається з декількох самостійних відкритих переліків, то кожен із них інтерпретується окремо. При цьому обмеження змісту одного відкритого переліку не поширюється на значення іншого

такого переліку [5, с. 153–156]. У судовій практиці, однак, нині панує інший підхід до розглядуваного питання кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом. Фактично тут ми маємо справу з одним із тих, на жаль, численних випадків, коли звернення до різних способів і методів тлумачення КК дає змогу дійти різних висновків щодо розв'язання тих чи інших питань його застосування.

У цьому сенсі неабиякий інтерес викликає постановою колегії суддів Першої судової палати ККС ВС, якою вирок Житомирського районного суду та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області залишено без змін, а касаційну скаргу особи, засудженої за ч. 2 ст. 289 КК за незаконне заволодіння чужим мопедом марки «Мустанг МТ-50», – без задоволення. Засуджений оскаржував інкримінування йому зазначеної заборони, посилаючись передусім на те, що мопед із двигуном з робочим об'ємом 49 куб. см не є механічним транспортним засобом у сенсі п. 1.10 ПДР, а отже, не виступає предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК. Не сприйнявши таку аргументацію, ККС ВС витлумачив положення чинного кримінального і регулятивного законодавства інакше і зазначив таке. У п. 1.10 ПДР передбачено, що механічним є транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини й механізми, а також тролейбуси і транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт. З огляду на це транспортний засіб з електродвигуном вважається механічним за умови, що потужність двигуна перевищує встановлену вказаним визначенням межу. Водночас для транспортних засобів із двигуном внутрішнього згорання жодних обмежень щодо технічних характеристик не передбачено. Отже, ККС ВС вирішив, що будь-який транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою такого двигуна (незалежно від його робочого об'єму), належить до числа механічних транспортних засобів. Тому суд першої інстанції зробив обґрунтований висновок про те, що мопед із двигуном із робочим об'ємом 49 куб. см є транспортним засобом у розумінні примітки ст. 286 КК, а отже, має визнаватись предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК [6].

Подібне рішення ухвалила колегія суддів Другої судової палати ККС ВС, залишивши без змін вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області, на підставі якого особу засуджено, зокрема, за ч. 2 ст. 289 КК за незаконне заволодіння транспортним засобом (мопед «Рига»). На думку ККС ВС, рішення апеляційного суду належним чином мотивоване з урахуванням примітки ст. 286 КК, яка не містить виключення мопедів (скутерів) із переліку транспортних засобів у розумінні ст. 289 КК. Отже, викрадений мопед слід вважати транспортним засобом. Відповідно, таємно заволодівши ним, засуджений вчинив не злочин проти власності (крадіжку), а незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) [7].

На підтвердження правильності позиції, обстоюваної ККС ВС, який (треба так розуміти) надав перевагу не філологічному, а історичному та системному тлумаченню закону, наведемо міркування В.І. Мисливого про те, що розвиток на початку ХХІ століття малопотужного мототранспорту призвів до уточнення нормативного визначення поняття «механічний транспортний засіб» (п. 1.10 ПДР). Проте ця обставина інколи ігнорується правозастосувачами, які, як наслідок, дають неправильну кримінально-правову оцінку діям, предметом яких виступають відповідні транспортні засоби. Нині мопеди, моторолери, інші двоколісні транспортні засоби, обладнані двигуном із робочим об'ємом до 50 куб. см, мають зараховуватись до предметів відповідних злочинів (включаючи злочин, передбачений ст. 289 КК). Поняття транспортного засобу у статтях 286, 287, 289, 290 КК охоплює серед іншого маломоторні транспортні засоби, тобто мопеди, двоколісні транспортні засоби, які приводяться в рух за допомогою

двигуна з робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигуна потужністю до 4 кВт (мопеди, скутери, електровелосипеди, інші малопотужні транспортні засоби), що доцільно відобразити в удосконаленій примітці ст. 286 КК [8, с. 191–193].

Доречність поліпшення КК у вказаній частині зумовлена й появою новітніх засобів пересування (гіроскутер, гірборд, моноколесо, сигвей, електросамокат, електроскейт тощо). Останні можуть оснащуватись електродвигунами, потужність яких перевищує 3 кВт, що з урахуванням примітки ст. 286 КК і п. 1.10 ПДР дає змогу відносити ці засоби до механічних транспортних засобів як предмета аналізованого злочину. Проте наявність у цьому разі щонайменше таких традиційних ознак транспортних засобів – предмета злочинів, передбачених статтями 286, 287, 289, 290 КК, як обов'язковість державної реєстрації та обліку і придатність до експлуатації у сфері дорожнього руху, є сумнівною. І це слугує зайвим аргументом на користь уточнення дефініції поняття «механічний транспортний засіб», закріпленої в примітці ст. 286 КК.

Продовжуючи аналізувати предмет злочину, передбаченого ст. 289 КК, відзначимо, що за цією статтею КК не може кваліфікуватись незаконне заволодіння розуклектованим (розібраним на запчастини) колишнім чи майбутнім транспортним засобом (його окремими агрегатами). У цьому разі діяння за наявності підстав може розцінюватись як певний злочин проти власності. Водночас на практиці постає питання, чи є предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК, транспортний засіб, який на момент незаконного заволодіння ним перебував у технічно несправному стані, був не доуклектованим (наприклад, не мав двигуна, гальм, колеса) чи не заправленим.

Із ч. 2 ст. 289 на ч. 3 ст. 185 КК перекваліфікував Чернігівський апеляційний суд дії Особи-1, який проник на подвір'я будинку потерпілого, де всупереч його волі шляхом штовхання із застосуванням фізичної сили незаконно заволодів транспортним засобом – мопедом марки “FADA FD 50 QT-8”. В обґрунтування свого рішення суд апеляційної інстанції послався на те, що мопед був розуклектованим (не мав переднього колеса і кришки циліндра), а тому Особою-1 фактично були викрадені запчастини до мопеда, а не сам транспортний засіб, експлуатація якого за наявності одного колеса була неможливою, оскільки це двоколісний транспортний засіб. Не погоджуючись із рішенням про перекваліфікацію дій Особи-1, скасовуючи винесену щодо нього ухвалу апеляційного суду і призначаючи новий розгляд справи у суді апеляційної інстанції, ККС ВС наголосив на тому, що тимчасова несправність або відсутність певних деталей на транспортному засобі свідчить лише про певний технічний стан цього транспортного засобу. Сам факт можливості або неможливості його експлуатації не є ознакою складу злочину, передбаченого ст. 289 КК. ККС ВС вказав на те, що суди першої та апеляційної інстанцій не досліджували доказів, відповідно до яких мопед “FADA FD 50 QT-8”, яким незаконно заволодів Особа-1, не є транспортним засобом. Водночас із матеріалів справи випливає, що суд першої інстанції дослідив висновок судової автоварознавчої експертизи, предметом якої був транспортний засіб – моторолер (мопед) “FADA FD 50 QT-8” [9].

Кримінально-правова оцінка випадків незаконного заволодіння деталями, вузлами, агрегатами транспортного засобу може бути різною. Якщо особа заволоділа такими предметами, які знаходились окремо від транспортного засобу, то така поведінка може утворювати склад того чи іншого злочину проти власності. Якщо ж винний заволодів транспортним засобом з метою його подальшого демонтажу на деталі, вузли та агрегати, що і сталося, то вчинене охоплюється диспозицією відповідної частини ст. 289 КК. Такий саме висновок слід робити й у разі, коли

умисел на заволодіння деталями, вузлами, агрегатами виник у винного вже після незаконного заволодіння транспортним засобом.

В юридичній літературі висловлено думку про те, що незаконне заволодіння транспортним засобом з іншою, ніж його обернення на користь винного або інших осіб, метою та його подальше знищення чи пошкодження має кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених ст. 289 і ст. 194 КК [10, с. 212–213]. Така рекомендація, на наш погляд, не враховує як легальне визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» (закріплення у ч. 1 примітки ст. 289 КК «будь-якої мети» означає, що такою метою може бути серед іншого знищення або пошкодження транспортного засобу), так і конституційний принцип “non bis in idem”. Водночас слід мати на увазі, що незаконне заволодіння транспортним засобом, поєднане зі знищенням або пошкодженням іншого (тобто відмінного від транспортного засобу) чужого майна (наприклад, руйнується гараж, в якому розміщувався автомобіль), потребує (за наявності підстав) додаткової кваліфікації за ст. 194 КК.

Якщо незаконне заволодіння транспортним засобом вчиняється з метою заволодіння чужим майном, яке знаходиться у цьому засобі (причепі до нього), то вчинене треба кваліфікувати за ст. 289 і статтею КК, яка передбачає відповідальність за певний злочин проти власності.

У касаційній скарзі захисника Особи-1, засудженого за ч. 2 ст. 289 і ч. 2 ст. 185 КК, вказувалось на неправильність інкримінування ч. 2 ст. 185 КК на тій підставі, що Особа-1 незаконно заволодів транспортним засобом, до складу якого входили і речі (мотошолом, ремонтні ключі, ліхтарик тощо), що перебували на ньому або в ньому, у зв'язку з чим вказані речі не можуть бути предметом іншого злочину (крадіжки). Залишаючи касаційну скаргу захисника без задоволення і вважаючи кваліфікацію дій Особи-1, зокрема, за ч. 2 ст. 185 КК правильною, ККС ВС назвав аргументацію захисника надуманою, оскільки мотошолом є засобом захисту під час руху, а не комплектуючою частиною транспортного засобу. Як видається з матеріалів кримінального провадження, Особа-1 незаконно заволодів мопедом, на кермі якого знаходився мотошолом. Умисно заволодівши вказаним майном, Особа-1 розпорядився ним на власний розсуд, чим заподіяв потерпілій особі матеріальної шкоди [11].

Різниця в меті незаконного заволодіння транспортним засобом, не впливаючи на кваліфікацію за ст. 289 КК, має братись до уваги у порядку застосування такої загальної засади призначення покарання, як врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Незважаючи на те, що з погляду інкримінування ст. 289 КК мета незаконного заволодіння транспортним засобом може бути будь-якою, вона потребує встановлення відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК. Крім того, встановлення мети незаконного заволодіння транспортним засобом є необхідним, оскільки це може зумовити кваліфікацію вчиненого за сукупністю відповідних злочинів.

Відмінними від корисливої мети мотивами скоєння злочину, передбаченого ст. 289 КК, можуть бути бажання зміцнити свій авторитет серед знайомих, випробувати власні водійські навички, доїхати до певного місця, перевезти багаж, вчинити інший або приховати вже скоєний злочин із використанням транспортного засобу, примусити його власника до вчинення певних дій, помста, заздрість, альтруїзм, хуліганські спонукування тощо. Наявність складу аналізованого злочину вбачається й, наприклад, у разі заволодіння транспортним засобом потерпілого в рахунок погашення його боргу.

Прагматичний підхід вітчизняного законодавця, який в одному складі злочину (ст. 289 КК) поєднає ознаки розкрадання (незаконного вилучення та обернення чужого транспортного засобу на користь винного або інших осіб)

і не поєднаного з корисливою метою угоду транспортного засобу, звичайно, «спрошує життя» правозастосувачів під час кримінально-правової кваліфікації скоєного. Так, стандартне посилання автомобільних злодіїв, затриманих із вилученням у власника (користувача) транспортним засобом, на те, що вони мали намір «прокататись», «доїхати до місця призначення» тощо, за чинної редакції ст. 289 КК значною мірою позбавлене сенсу. Щоправда, такий законодавчий крок зарубіжними дослідниками розцінюється суперечливо. Якщо одні з них характеризують його як цікавий матеріал для запозичення, то інші, навпаки, вважають, що труднощі зі встановленням і доказуванням суб'єктивних ознак вчиненого посягання на чужий транспортний засіб не мають долатись шляхом штучного стирання меж між двома вказаними самостійними видами злочинної поведінки [12, с. 209].

Тут варто нагадати, що ст. 215-3 КК 1960 р., правонаступником якої є ст. 289 КК 2001 р., до набрання чинності Законом від 21 вересня 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з посиленням відповідальності за незаконне заволодіння транспортними засобами» визнавала злочином угоду автомобілів усіх видів, мотоциклів, тракторів або інших самохідних без мети їх крадіжки. Фактично повернутись до такого стану речей пропонує Л.М. Демидова, висловлюючись за доповнення ч. 1 ст. 289 КК після слів «транспортним засобом» зворотом «без корисливої мети» [13, с. 599]. Подібним чином розмірковує П.В. Олійник, на погляд якого за наявності умислу на тимчасове вилучення транспортного засобу шкода завдається перш за все відносинам у сфері безпеки руху й експлуатації транспорту; відносини ж власності в такому разі є лише додатковим об'єктом. У разі протиправного заволодіння транспортним засобом із корисливою метою шкода безпосередньо заподіюється відносинам власності. Тому пропонується виключити з диспозиції ст. 289 КК вказівку на будь-яку мету заволодіння, встановивши в ній відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом без мети викрадення [14, с. 175–176, 189, 192].

Видається, що з міркувань, наведених вище, цього робити не варто. Тим більше, що в юридичній літературі доведено, що рішення українського законодавця передбачити в ст. 289 КК відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом незалежно від мети злочину має низку переваг [15, с. 91–92]. Зрозуміло і те, що втілений нині у ст. 289 КК варіант забезпечення процесуальної здійсненості кримінального переслідування як одного з принципів криміналізації слугує одним з аргументів на користь тези про оптимальність теперішнього розміщення аналізованої заборони в системі Особливої частини КК.

За ч. 2 ст. 289 КК кваліфікував орган досудового розслідування дії Особи-1 та Особи-2, які, маючи умисел на таємне викрадення запасних частин, заволоділи чужим моторолером марки “NAVIGATOR EX50C” без номерного знаку. Монастирищенський районний суд Черкаської області перекаваліфікував вказані дії на ч. 2 ст. 185 КК на тій підставі, що стороною обвинувачення не проведено експертиз, які б об'єктивно давали можливість визнати моторолер потерпілого транспортним засобом; при цьому на моторолері “NAVIGATOR EX50C” були відсутні вузли та агрегати, які б давали можливість використовувати його як транспортний засіб, а самі обвинувачені умислу на заволодіння транспортним засобом не мали. З такою перекаваліфікацією погодився Апеляційний суд Черкаської області, зазначивши, що викрадений моторолер, зі слів його власника, не можна було використовувати як транспортний засіб через відсутність на ньому вузлів і агрегатів.

Задовольняючи частково касаційну скаргу прокурора, який вказав на неправильність перекаваліфікації зазначених дій Особи-1 та Особи-2 з ч. 2 ст. 289 КК на

ч. 2 ст. 185 КК, і призначаючи новий розгляд справи у суді апеляційної інстанції, ККС ВС звернув увагу на те, що відповідно до ПДР механічним транспортним засобом як предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК, є будь-який транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна внутрішнього згоряння незалежно від його робочого об'єму. Вказуючи на відсутність доказів щодо підтвердження визнання моторолера “NAVIGATOR EX50C” транспортним засобом, апеляційний суд, на думку ККС ВС, не дав належної оцінки висновку судової товарознавчої експертизи, згідно з яким моторолер марки “NAVIGATOR EX50C” з робочим об'ємом двигуна 49,9 куб. см є транспортним засобом і призначений для перевезення пасажирів і вантажу. Також посилання апеляційного суду на те, що моторолер “NAVIGATOR EX50C” не може бути визнано транспортним засобом за браком певних агрегатів, за допомогою яких можливе його використання, є безпідставними, адже тимчасова несправність або відсутність певних деталей на транспортному засобі свідчить лише про його технічний стан. Використана в ст. 289 КК конструкція «будь-якою» та «будь-яким» означає, що перелік мети та способів незаконного заволодіння транспортним засобом законодавцем не обмежено, і відсутні мета та способи, які б не підпадали під цю конструкцію. Отже, незаконне заволодіння транспортним засобом може бути вчинено таємно, з метою викрадення будь-яких вузлів чи агрегатів шляхом як запуску двигуна, так і буксирування, завантажування на інший транспортний засіб тощо. Тому відсутність в Особи-1 та Особи-2 умислу на заволодіння саме транспортним засобом, про що зазначив у своїй ухвалі апеляційний суд, кримінально-правову оцінку дій засуджених не змінює, оскільки для кваліфікації дій за ст. 289 КК мета протиправного вилучення транспортного засобу в його власника чи користувача значення не має [16].

Етимологія слів «заволодіння» та «вилучення», віднесених законодавцем у межах ст. 289 КК до числа синонімічних («заволодівати» означає брати у своє володіння, привласнювати, охоплювати кого-небудь, що-небудь, а «вилучати» – забирати що-небудь у когось, видаляти що-небудь звідкись), виключає пасивну форму скоєння злочину, передбаченого ст. 289 КК. Тому не може розцінюватись як цей злочин бездіяльність у формі утримання – неповернення власнику (законному користувачу) транспортного засобу, раніше переданого іншій особі на підставі цивільно-правового договору.

Із вказаної причини слід критично оцінити пропозицію розробників законопроекту «Про фінансовий лізинг» змінити законодавче визначення незаконного заволодіння транспортним засобом шляхом доповнення ч. 1 примітки ст. 289 КК формулюванням «а також неповернення транспортного засобу власнику чи користувачу після припинення договору найму (лізингу) транспортного засобу». Очевидно, що висунення такої законодавчої ідеї не має нічого спільного з дотриманням вироблених кримінально-правовою наукою чинників криміналізації. Мають рацію фахівці ГНЕУ ВРУ, на переконання яких подібні пропозиції є нічим іншим, як намаганням врегулювати договірні цивільно-правові відносини фінансового лізингу за допомогою кримінально-правових заборон, що є неприпустимим [17].

Незаконне заволодіння транспортним засобом може набувати вигляду запуску двигуна, буксирування, штовхання, завантаження на інший транспортний засіб (шаприклад, евакуатор або кузов вантажного автомобіля), примусового відсторонення водія від керування, примушування його до початку або продовження руху тощо. Тобто дію як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 289 КК, не слід зводити до отримання зловмисником можливості керувати транспортним засобом, використання останнього за прямим призначенням. Як слушно

ззначається в літературі, момент закінчення угоду не має залежати від того, за допомогою якої сили вдалось перемістити транспортний засіб [18, с. 108].

Особу-1 визнано винуватим у тому, що він незаконно проник до гаража на території домоволодіння Особи-3, виштовхав звідти і незаконно заволодів належним Особи-2 автомобілем ГАЗ-21Р «Волга», яким на законних підставах користувався Особа-3. У своїй касаційній скарзі засуджений зазначив, що на викраденому автомобілі не можна було самостійно пересуватися, оскільки він був розукмплектованим, а тому його (засудженого) дії підлягали кваліфікації не за ст. 289 КК, а за ст. 185 КК. До того ж у кримінальному провадженні не встановлено потерпілого, оскільки Особа-3 не є власником автомобіля.

Залишаючи вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області та ухвалу Дніпровського апеляційного суду, винесені щодо Особи-1, без змін, а касаційну скаргу засудженого – без задоволення, ККС ВС констатував підтвердження матеріалами провадження того, що Особа-1 викрав саме автомобіль із реєстраційними документами. Зокрема, у місцевому суді призначалась повторна автотоварознавча експертиза, в ході якої оглянуто колісний транспортний засіб ГАЗ-21Р «Волга» і встановлено його ринкову вартість. Апеляційний суд на спростування доводів Особи-1 із посиланням на судову практику обґрунтовано зазначив, що одним зі способів незаконного заволодіння транспортним засобом є його буксирування, що мало місце в цьому разі. Водночас неможливість пересування автомобіля не є підставою для перекваліфікації дії засудженого на статтю КК про відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення. Також усупереч доводам засудженого потерпілим у кримінальному провадженні визнано Особу-3, який на законних підставах користувався як гаражем, звідки викрадено автомобіль ГАЗ-21Р «Волга», так і вказаним автомобілем [19].

Проникнення в транспортний засіб, якщо не встановлено, що таку дію вчинено задля заволодіння цим засобом у сенсі вилучення його у власника чи користувача (наприклад, особа хотіла всередині транспортного засобу погрітись, перечекати дощ, відпочити, переночувати, розмістити певні предмети) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 289 КК (як закінченого, так і незакінченого), однак може кваліфікуватись за ст. 162 КК як незаконне проникнення до іншого володіння особи.

Інсценування викрадення застрахованого транспортного засобу не є способом незаконного заволодіння таким засобом, незважаючи на те, що за відсутності доказової бази про інсценування досудове розслідування за відповідними заявами і повідомленнями зазвичай починається за ст. 289 КК [3, с. 43]. Імітування настання страхового випадку (у вигляді незаконного заволодіння транспортним засобом) з метою одержання страхового відшкодування має кваліфікуватись за ст. 383 КК, а також за ст. 190 КК (із посиланням у разі необхідності на ст. 14 або ст. 15 КК).

У судовій практиці аналізований злочин визнається закінченим із моменту, коли транспортний засіб почав рухатись (переміщуватись); при цьому не має значення відстань, на яку транспортний засіб було відігнано, перетягнуто, відбуксовано тощо. Очевидно, однак, що це має бути відстань, яка виключає або щонайменше ускладнює власнику (користувачу) транспортного засобу можливість користуватись ним. Інакше може йтись про малозначне діяння (ч. 2 ст. 11 КК).

У п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні порушення на транспорті» (далі – ППВС № 14) роз'яснюється, що проникнення в кабінку і спроба запустити двигун або бук-

сирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним (за спрямованістю умислу) треба кваліфікувати як замах на скоєння злочину, посиляючись на відповідні частини ст. 15 і ст. 289 КК. Якщо незаконне заволодіння транспортним засобом відбувається під час його руху, то злочин визнається закінченим із моменту встановлення контролю над транспортним засобом. Насправді в останній ситуації злочин слід визнавати закінченим лише з моменту початку протиправного переміщення транспортного засобу в зазначеному винним напрямку. «Саме в цьому разі можна вважати, що об'єктивна сторона угоду повністю розвинена – над транспортним засобом протиправно встановлено контроль, і він переміщений в інше місце всупереч або поза волею власника чи користувача» [15, с. 66].

У судовій практиці на визначення моменту закінчення незаконного заволодіння транспортним засобом впливає, зокрема, розміщення цього засобу на охоронюваній (контрольованій) території. Вважається, що незаконне заволодіння транспортним засобом із проникненням у приміщення чи інше сховище слід вважати закінченим з моменту, коли винний перемістив транспортний засіб за їхні межі.

Так, за ч. 2 ст. 289 КК кваліфікували Олександрійський міський районний суд Кіровоградської області та Апеляційний суд Кіровоградської області дії Особи-1. Останній, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з метою незаконного заволодіння транспортним засобом для тимчасового його використання прибув до домоволодіння Особи-2, скориставшись відсутністю господаря, через незачинену хвіртку проник на територію домоволодіння, відчинив ворота, заволодів транспортним засобом – автомобілем «ГАЗ-53», після чого здійснив наїзд передньою частиною вказаного автомобіля на цегляну опору воріт і, пошкодивши автомобіль, зник з місця скоєння злочину. ККС ВС, вирішивши, що винний не зміг довести злочин до кінця з причин, які не залежали від його волі, кваліфікував дії Особи-1 за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 КК як закінчений замах на незаконне заволодіння транспортним засобом [20].

Інший підхід до розв'язання цієї кримінально-правової проблеми, виходячи із законодавчої конструкції складу аналізованого злочину, полягає в тому, що момент закінчення злочину у подібних ситуаціях має визначатись моментом заволодіння транспортним засобом безвідносно до тієї обставини, чи отримав винний можливість скористатись цим засобом. Відсутні підстави встановлювати привілейований режим у частині визначення моменту закінчення злочину з формальним складом. Досить, щоб винний встановив контроль над транспортним засобом, а його власник цього контролю позбувся хоча б на нетривалий час [18, с. 111]. Уточнимо, що встановлення контролю над транспортним засобом для визнання злочину, передбаченого ст. 289 КК, закінченим не досить: потрібне також переміщення транспортного засобу у просторі.

На кваліфікацію незаконного заволодіння транспортним засобом як закінченого злочину не впливає та обставина, що: 1) зловмиснику не вдалось повністю реалізувати свій умисел (наприклад, транспортний засіб, незаконно вилучений у власника (користувача), виявився технічно несправним, а тому був згодом кинутий). Інакше кажучи, тут ми маємо справу з юридичною завершеністю злочину, передбаченого ст. 289 КК, яка може не збігатися з уявленням про це з боку особи, яка вчиняє злочин; 2) після використання транспортного засобу останній повертається на попереднє місце. Щоправда, такий варіант поведінки зловмисника уможливорює застосування щодо нього кримінально-правового заохочення у вигляді ч. 4 ст. 289 КК або враховується у разі призначення покарання як обставина, що пом'якшує його (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК).

Із ч. 1 примітки ст. 289 КК випливає, що незаконність заволодіння транспортним засобом законодавець пов'язує,

зокрема, з тим, що таке заволодіння здійснюється всупереч волі власника (користувача) транспортного засобу. Однак у разі таємного заволодіння транспортним засобом його вилучення відбувається без будь-якого волевиявлення уповноваженої особи, а тому в ч. 1 примітки вдосконаленої ст. 289 КК має фігурувати вказівка і на вилучення транспортного засобу поза волею власника (користувача) цього засобу.

Вироком Чортківського районного суду, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області, за ч. 1 ст. 289 КК засуджено Особу-1. Останній умисно незаконно заволодів автомобілем «Ауді 100», належним потерпілому Особі-2, та поїхав у напрямку с. Полівці Чортківського району. У касаційній скарзі захисник Особи-1 ставив питання про закриття кримінального провадження через відсутність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК, адже заволодіння транспортним засобом унаслідок помилкового сприйняття Особою-1 отримання згоди від власника транспортного засобу Особи-2 виключає відповідальність за цією нормою.

Вирішивши, що касаційна скарга захисника не підлягає задоволенню, а вчинене Особою-1 суди першої та апеляційної інстанцій кваліфікували правильно, ККС ВС у своїй постанові зазначив, що аналіз дій Особи-1, пов'язаних із використанням автомобіля «Ауді 100», належного Особи-2, не дає підстав для сумніву у спрямованості його умислу на незаконне заволодіння цим транспортним засобом. Про таке свідчать: відсутність згоди потерпілого Особи-2 на користування його транспортним засобом (потерпілий навіть не чув, що йому казав Особа-1, а тому не міг усвідомлено дати дозвіл на керування автомобілем); поведінка Особи-1 як до, так і після заволодіння автомобілем, яка полягала в тому, що він не переконався в отриманні дозволу на користування автомобілем від його власника, тривалий час використовував вказаний автомобіль і навіть, вчинивши ДТП, не повідомив про це потерпілого. Таким чином, заволодіння Особою-1 транспортним засобом, належним на праві власності Особи-2, відбулось усупереч волі останнього шляхом запуску двигуна та приведення його у рух, яке було припинено лише після вчинення Особою-1 ДТП, внаслідок якої викрадений автомобіль отримав механічні пошкодження, що перешкоджали його подальшому руху [21].

Не будь-яке заволодіння транспортним засобом, вчинене всупереч волі або поза волею власника (користувача) транспортного засобу, слід визнавати незаконним із погляду інкримінування ст. 289 КК. Так, не вважається незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад для того, щоб терміново доставити тяжкохвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави (п. 15 ППВСУ № 14).

Вирішуючи питання, яка шкода є більш значною (шкода, заподіяна праву власності і безпеці руху та експлуатації транспорту, чи відвернена шкода життю і здоров'ю людини), а отже, чи підлягає застосуванню ст. 39 КК «Крайня необхідність», на переконання М.І. Хавронюка, слід керуватися насамперед ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Водночас наприклад заволодіння чужим транспортним засобом, вчинене шляхом застосування насильства до його власника та обґрунтоване звичайним вивихом ноги винної особи, слід (залежно від конкретних обставин) вважати перевищенням меж крайньої необхідності або злочином без ознак крайньої необхідності [22, с. 412].

На підставі ст. 39 КК висновок про незлочинність поведінки (за відсутності або навіть всупереч волевиявленню власника або користувача транспортного засобу) залежно від конкретних обставин може бути зроблений, напри-

клад, у разі переміщення транспортного засобу, який стоїть на трамвайній колії, заважає руху інших транспортних засобів, проведенню дорожніх робіт або робіт з ліквідації аварії тощо. Якщо ж певна ситуація (наприклад, заволодіння чужим транспортним засобом з тим, щоб використати його для витягування іншого транспортного засобу, який загруз) з тих чи інших причин не охоплюється законодавчим положенням про крайню необхідність, то кримінально-правова оцінка вчиненого може даватись на підставі норми про малозначність (ч. 2 ст. 11 КК).

У разі застосування ст. 289 КК слід також мати на увазі те, що існують визначені законом випадки, коли працівники певних державних органів уповноважені на використання чужих транспортних засобів (наприклад, п. 6 ч. 1 ст. 25 Закону «Про Службу безпеки України», п. 10 ч. 1 ст. 13 Закону «Про Національну гвардію України», п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», п. 37 ч. 1 ст. 20 Закону «Про Державну прикордонну службу України», п. 30 ч. 1 ст. 7 Закону «Про Військову службу правопорядку у Збройних силах України», п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону «Про Державне бюро розслідувань», ч. 10 ст. 33 Кодексу цивільного захисту України, ст. 17 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану»).

У вказаних і подібних випадках заволодіння чужим транспортним засобом, хоч і здійснюється всупереч волевиявленню його власника (користувача), не є незаконним, що має виключати інкримінування аналізованої кримінально-правової заборони. Цей важливий нюанс не помічає О.С. Колб, пропонуючи визначення незаконного заволодіння транспортним засобом як умисного посягання на право власності особи чи користувача транспортного засобу всупереч її волі [24, с. 182]. Наведене визначення також не враховує можливості таємного заволодіння транспортним засобом, здійснюваного за відсутності волевиявлення його власника (законного користувача).

В юридичній літературі констатується, що на практиці, як правило, суб'єктами розглядуваного злочину не визнаються члени родини власника (законного користувача) транспортного засобу, його близькі чи знайомі, якщо вони мали можливість самовільно використовувати транспортний засіб, спираючись на різні підстави, що, на їхній погляд, давало право на вчинення таких дій (наприклад, власник раніше дозволяв керувати автомобілем або навчає керуванню) [24, с. 746–747]. Насправді, чинний матеріальний кримінальний закон указаних винятків не містить, а тому за ст. 289 КК можуть кваліфікуватись відповідні дії членів сім'ї, близьких родичів і знайомих власника (законного користувача) транспортного засобу – за умови, що такі особи самі не є співвласниками або законними користувачами цього засобу. Тут доречно зауважити, що на підставі Закону від 6 грудня 2017 р. «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» з ч. 1 ст. 477 КПК «Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення» виключено (вочевидь, помилково) п. 3, згідно з яким кримінальне провадження за ч. 1 і ч. 2 ст. 289 КК могло бути розпочате тільки на підставі заяви потерпілого, якщо злочини, передбачені цими нормами, вчинені близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником та завдала шкоду виключно власності потерпілого.

Неоднозначним є питання про визнання суб'єктом незаконного заволодіння транспортним засобом його власника. Чинна редакція ст. 289 КК не вказує на те, що транспортний засіб, яким заволодівають незаконно, має бути чужим для винного, тобто не належати йому на праві власності або іншому речовому праві. Звідси випливає, що предме-

том злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою, теоретично може бути і власний для зловмисника транспортний засіб, який на підставі цивільно-правового договору переданий іншій особі (остання в цьому разі стає законним (титульним) користувачем транспортного засобу – потерпілим від аналізованого злочину). Протилежна точка зору зводиться до того, що порушення титульних прав користувача транспортного засобу, вчинене з боку його власника, не охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 289 КК. Як пише В.В. Ємельяненко, у цьому разі вирішального значення набуває юридична природа відносин між власником транспортного засобу та його користувачем, які мають не абсолютний, а відносний характер. Заволодіння своїм транспортним засобом може бути незаконним, однак воно не тягне відповідальності за ст. 289 КК [15, с. 35, 39]. Очевидно, що остання з урахуванням сказаного потребує уточнення, а саме доповнення її вказівкою на незаконне заволоніння чужим транспортним засобом.

У судовій практиці інколи виникає питання про відмежування незаконного заволоніння транспортним засобом від самоправства (ст. 356 КК).

Так, за ч. 2 ст. 289 КК Вінницький міський суд кваліфікував дії колишнього співробітника ПАТ «Агромашкомплекс», який, знаючи про те, що на території ПАТ тимчасово зберігається транспортний засіб КАМАЗ типу «автокран» 1991 року випуску, не маючи на те законних підстав і відповідного дозволу власника, відкрито заволодів зазначеним транспортним засобом, після чого, не маючи на нього ні дійсного, ні передбачуваного права, незаконно розпорядився викраденим автомобілем (продав його). У касаційній скарзі засуджений оспорював таку кримінально-правову оцінку його дій і ставив питання про інкримінування йому (замість ч. 2 ст. 289 КК) ст. 356 КК, звертаючи увагу, зокрема, на те, що він не заволодів транспортним засобом, адже не транспортував, не буксирував його, навіть не підходив до нього, а лише показав його покупцю під час продажу.

Залишаючи касаційну скаргу засудженого без задоволення, а ухвалені щодо нього судові рішення – без змін, колегія суддів Першої судової палати ККС ВС вирішила, що поняття заволоніння з погляду застосування ст. 289 КК охоплює й випадки, коли фізичне переміщення транспортного засобу з місця його належного зберігання здійснює введений в оману покупець. Обґрунтовуючи правильність кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 289 КК, ККС ВС зазначив, що суб'єкт усупереч волі власника транспортного засобу, не маючи на нього жодного права, обговоривши всі деталі угоди, показавши місце знаходження автокрана, вчинивши всі дії, необхідні для заволоніння транспортним засобом, незаконно розпорядився ним шляхом продажу, при цьому не повідомивши покупця про протиправність своїх дій. Доводи захисника про необхідність перекваліфікації дії засудженого на ст. 356 КК є безпідставними, оскільки ці дії були спрямовані на незаконне заволоніння транспортним засобом [25].

Вирішуючи питання про розмежування складів злочинів, передбачених ст. 289 і ст. 356 КК, слід, зокрема, виходити з того, що таке майно, як транспортний засіб, у разі його тимчасового вилучення і використання не може бути (з огляду на пряму законодавчу вказівку) предметом самоправства, бо є предметом іншого злочину. Відповідно, тимчасове запозичення чужого транспортного засобу має (за наявності підстав) кваліфікуватись за ст. 289 КК. З цього приводу Р.Л. Максимович зазначає, що тимчасове запозичення транспортного засобу може кваліфікуватись за ст. 289 КК, оскільки передбачений в ній склад злочину може бути вчинений з будь-якою метою (з наміром не повертати транспортний засіб власникові чи законному володільцю або ж з наміром використати його для поїздки у певний пункт, а потім повернути власникові чи законному користувачу) [26, с. 84].

В юридичній літературі також зазначається, що незаконне заволоніння транспортним засобом може бути кваліфіковане за ст. 356 КК у випадках, коли йдеться про здійснення особою свого дійсного чи уявного права всупереч встановленому порядку і без законних повноважень. Це, наприклад, заволоніння транспортним засобом, який є предметом судового спору, або транспортним засобом, який перебуває у спільній частковій власності, всупереч домовленості про порядок володіння та користування ним, або вилучення транспортного засобу кредитором у несумлінного боржника, щоб примусити останнього до виконання зобов'язання [22, с. 408]. У зв'язку з тим, що відповідною розмежувальною ознакою виступає предмет, який може використовуватись тільки особою, яка має на це право, пропонується два варіанти кримінально-правової кваліфікації: 1) транспортний засіб як фактично спірне майно вилучається незворотно до вирішення спору про нього в установленому порядку – тут має місце самоправство; 2) транспортний засіб, який вилучається винним, є чужим для нього, і спору з приводу нього не існує – у цьому разі має місце незаконне заволоніння транспортним засобом [27, с. 157].

Викладена диференційована позиція видається нам обмежувальним тлумаченням кримінального закону: чинна редакція ст. 289 КК, як уже зазначалось, не містить застереження стосовно того, що транспортний засіб, яким винний заволодіває незаконно, має бути чужим для нього; отже, і самовільне, всупереч установленому законом порядку (тобто незаконне в сенсі інкримінування ст. 289 КК) вилучення спірного майна *de lege lata* утворює склад злочину «незаконне заволоніння транспортним засобом». Такий саме висновок буде доречним і стосовно ситуації з вилученням кредитором транспортного засобу у несумлінного боржника, щоб примусити останнього до виконання зобов'язання.

У разі незаконного заволоніння чужим транспортним засобом, яке завдало значної або великої матеріальної шкоди (ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК, відповідно), розмір такої шкоди, з огляду на пряму законодавчу вказівку, визначається реальними збитками. У п. 17 ППВСУ № 14 щодо цих кваліфікуючих ознак даються виважені рекомендації. Визначення розміру реальних збитків у разі інкримінування ч. 2 (ч. 3) ст. 289 КК залежить від мети незаконного заволоніння транспортним засобом.

Так, якщо злочин вчинюється з метою обернення транспортного засобу на користь винного або інших осіб, то розмір указаних збитків становить вартість відповідного транспортного засобу. Такий саме висновок слід робити у разі, коли: а) особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоділа, чи призвела його до такого стану, що він повністю втратив свою цінність і його вже не можна використати за прямим призначенням; б) транспортний засіб після незаконного заволоніння не знайдено. Якщо ж винний незаконно заволодів чужим транспортним засобом з метою покататися, доїхати до певного місця, перевезти вантаж тощо, то розмір збитків визначається, виходячи із суми, на яку зменшилась реальна вартість транспортного засобу, з урахуванням витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення такого стану транспортного засобу, який він мав до незаконного заволоніння. До реальних збитків з погляду інкримінування ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК слід також включати витрати на пошук транспортного засобу (оголошення в ЗМІ, транспортні витрати, винагорода за місце знаходження транспортного засобу, яким незаконно заволоділи, тощо) [4, с. 934; 15, с. 146–147, 151, 182].

Втрачена вигода не може входити до складу значної або великої матеріальної шкоди як кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 289 КК. Йдеться, наприклад, про матеріальну шкоду, яка настала в результаті того, що транспортний засіб не використовувався власником

у період його відсутності після незаконного заволодіння, і власник не отримав доходи, які міг би одержати за звичайних обставин, якби його право на транспортний засіб не було порушене. До складу реальних збитків у разі інкримінування ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК також не включаються збитки, заподіяні не власнику (законному користувачу) транспортного засобу, а іншим фізичним або юридичним особам (наприклад, пошкодження внаслідок ДТП інших транспортних засобів, будинків чи споруд).

Позиція співробітників Національної поліції України полягає в тому, що *de lege ferenda* такі кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом, як завдання значної і великої матеріальної шкоди, мають бути «прив'язані» до ринкової вартості транспортного засобу. Кваліфікація розглядуваного злочину не має залежати від повернення чи неповнення транспортного засобу, відшкодування завданої шкоди. Нині незаконне заволодіння транспортним засобом незалежно від його вартості за відсутності інших кваліфікуючих ознак діяння не утворює кваліфікованих складів злочину, передбаченого ст. 289 КК. Однак та обставина, що під час досудового розслідування транспортний засіб був повернутий потерпілому винною особою або поліцейськими жодним чином не впливає на суспільну небезпеку незаконного заволодіння транспортним засобом. Відповідно, з ч. 3 примітки ст. 289 КК має бути виключена вказівка на реальність збитків; водночас у згаданій примітці слід зазначити, що «відповідно до частин другої і третьої цієї статті матеріальна шкода визначається дійсною ринковою вартістю транспортного засобу на момент вчинення злочину» [28, с. 172–173, 174].

Наведений підхід знайшов (хоч і не зовсім вдале) втілення в законопроекті «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо невідворотності покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом», яким пропонувалось із ч. 3 примітки ст. 289 КК виключити слово «реальних». Фахівці ГНЕУ ВРУ не підтримали цю законодавчу ініціативу, вирішивши, що такий крок призведе до того, що суб'єктом правозастосування під час кваліфікації відповідних діянь до складу матеріальної шкоди на підставі ч. 2 ст. 22 ЦК України включатиметься й упущена вигода (наприклад, потенційний прибуток таксиста, у якого вкрали транспортний засіб, якщо перевезення людей на цьому засобі

було основним джерелом його існування). Така зміна розуміння поняття «велика матеріальна шкода», як констатували парламентські експерти, буде неправильною, адже йдеться про кваліфікацію злочину і, відповідно, розмір покарання, яке має бути призначено особі, винній у незаконному заволодінні транспортним засобом, а не про компенсацію для потерпілого [29].

Очевидно, що в цьому разі гарну ідею дискредитовано спробою її неякісної реалізації. Повторимо, що виключення з ч. 3 примітки ст. 289 КК слів «реальних» (саме слів, а не слова «реальних», бо воно використовується у цій нормі двічі – стосовно і значної, і великої матеріальної шкоди) має поєднуватись із включенням у примітку ст. 289 КК положення про визначення матеріальної шкоди, заподіяної незаконним заволодінням транспортним засобом, ринковою вартістю цього засобу на момент вчинення злочину.

Проведене дослідження дає змогу зробити **висновок** про те, що ситуація із забезпеченням ККС ВС єдності і стабільності судової практики в частині застосування ст. 289 КК нарікань загалом не викликає. Водночас окремі положення КК щодо відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом доцільно удосконалити. Так, дефініція поняття «механічний транспортний засіб», закріплена в примітці ст. 286 КК, потребує уточнення як з урахуванням виваженої позиції ККС ВС щодо визначення кримінально-правового статусу мопеду, так і з огляду на необхідність з'ясування такого статусу новітніх засобів пересування, які можуть оснащуватись електродвигунами потужністю понад 3 кВт. Законодавче визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» (ч. 1 примітки ст. 289 КК) варто вдосконалити за рахунок доповнення його вказівками на вилучення транспортного засобу поза волею власника (законного користувача) цього засобу і заволодіння чужим транспортним засобом. Такі кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом, як завдання значної і великої матеріальної шкоди, шляхом уточнення примітки ст. 289 КК мають бути «прив'язані» до ринкової вартості транспортного засобу. Водночас нині не варто відмовлятися від прагматичного підходу законодавця, який в одному складі злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 289 КК, поєднав ознаки розкрадання і не поєданого з корисливою метою угону транспортного засобу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Київ : Верховний Суд, 2019. 101 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf (дата звернення: 27.02.2020).
2. Початковий етап розслідування незаконного заволодіння автотранспортом: методичні рекомендації. / Чернявський С.С., Татаров О.Ю., Брисковська О.М. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. 59 с.
3. Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 148 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
5. Загінєй З. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 380 с.
6. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 1 березня 2018 р. Справа № 278/3362/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72561267> (дата звернення: 27.02.2020).
7. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 грудня 2018 р. Справа № 196/1403/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979840> (дата звернення: 27.02.2020).
8. Мисливий В.А. Транспортний засіб як предмет злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 188–194.
9. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2019 р. у справі № 751/11193/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82599934> (дата звернення: 27.02.2020).
10. Дорохіна Ю.А. Окремі питання відмінності злочину, передбаченого ст. 289 КК, від злочинів проти власності, що вчиняються з корисливих мотивів. *Кримінальне право: традиції та новачі* : матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого 90-літтю з дня народження видатного вченого, героя України, академіка В.В. Сташиса, 9–10 липня 2015 р. Полтава, Харків, 2015. С. 211–213.
11. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 8 серпня 2019 р. у справі № 286/3570/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83617141> (дата звернення: 27.02.2020).
12. Коробеев А.И. Транспортные преступления. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 406 с.
13. Демидова Л.М. Проблему кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія. Харків : Право, 2013. 752 с.

14. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2010. 219 с.
15. Ємельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2009. 212 с.
16. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 13 серпня 2019 р. у справі № 702/1295/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83749710> (дата звернення: 27.02.2020).
17. Висновок на проєкт Закону України «Про фінансовий лізинг» (реєстр. № 1111 від 29 серпня 2019 р.). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66380 (дата звернення: 27.02.2020).
18. Хилюта В. Момент окончання угона транспортного средства. *Уголовное право*. 2019. № 5. С. 107–112.
19. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 липня 2019 р. у справі № 175/293/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82858308> (дата звернення: 27.02.2020).
20. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 398/2906/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80304972> (дата звернення: 27.02.2020).
21. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 травня 2019 р. у справі № 608/1381/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81877398> (дата звернення: 27.02.2020).
22. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2017. 448 с.
23. Колб С.О. Запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 263 с.
24. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. / за заг. ред. В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипов. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
25. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 6 лютого 2019 р. Справа № 127/10125/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79745180> (дата звернення: 27.02.2020).
26. Максимович Р.Л. Кваліфікація тимчасового заповичення майна. *Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини* : наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 січ. 2016 р.). Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 83–85.
27. Пилипенко І.В. Кримінальна відповідальність за самоправство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 280 с.
28. *Діяльність підрозділів карного розшуку Національної поліції України щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами* : збірн. матер. постійн. діюч. семінару (м. Северодонецьк, 31 травня – 2 червня 2018 р.). Северодонецьк : Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2019. 179 с.
29. Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо невідворотності покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом» (реєстр. № 10013 від 7 лютого 2019 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65440 (дата звернення: 27.02.2020).

DETERMINISM IN LAW: APPLIED AND THEORETICAL ASPECTS ON THE EXAMPLE OF CRIMINAL LAW

ДЕТЕРМІНІЗМ У ПРАВІ: ПРИКЛАДНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Koval M.M., Ph.D. in Law,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure
Institute of Jurisprudence and Psychology
of the Lviv Polytechnic National University

Any socio-economic system has a tendency to develop. However, development itself as a process occurs under the influence of a large number of factors that can both stimulate and inhibit it, impeding the activation of transformation processes and the emergence of progressively oriented changes. At the present stage, the most important thing is to identify the determinants of development that will accelerate its pace and ensure the progressive nature of change.

At the same time, the identification of development determinants should be based on the use of a clearly defined conceptual and categorical apparatus, which involves, first of all, the definition of the essence of the concept of "determinants" and the classification of features by which the determinants of development can be classified.

It should be pointed out the considerable scientific achievements of the authors regarding the nature of the determinants of development and their classification, but at the same time there is a high degree of uncertainty and fragmentation of research in this area, the essence of the determinants needs clarification, and their specific manifestations of systematization.

An attempt to identify the most appropriate, given the mutual logical approaches to establish causation as not only within the objective side of the crime: communication actions (inaction) and the results that come, also consider the role of the subjective side of crime which is based on determinism. Analyzed is based on the difference of the causes and conditions that produce a result. Also a number of specific features of causation is considered. It is determined the causal link – a sign of the objective of not all, but only so-called "material" of the crimes. When a crime has "material" composition, it is always necessary to establish a causal relationship between the criminal action and the consequences that came.

A person may, by law, responsible only for the consequences which were the cause due to her behavior. If a causal relationship between action and outcome is absent, these effects cannot be same person and cannot be responsible for them.

Key words: determinism, causality, conditions, causation.

Будь-яка соціально-економічна система має схильність до розвитку. Однак безпосередньо розвиток як процес відбувається під впливом значного числа чинників, які можуть як стимулювати, так і стримувати його, перешкоджаючи активізації трансформаційних процесів та виникненню прогресивно орієнтованих змін. На сучасному етапі постає вкрай важливе завдання щодо виявлення детермінантів розвитку, що сприятимуть прискоренню його темпів та забезпечать прогресивний характер змін. Водночас виявлення детермінантів розвитку має ґрунтуватися на використанні чітко окресленого понятійно-категоріального апарату, що передбачає перш за все визначення сутності поняття «детермінант» та систематизації класифікаційних ознак, за якими детермінанти розвитку можуть бути класифіковані.

Слід відзначити вагомий науковий доробок перерахованих авторів щодо сутності детермінантів розвитку та їх класифікації, але поряд із цим є високий ступінь невизначеності і фрагментарності досліджень у цьому напрямі, сутність детермінантів потребує уточнення, а їх видові прояви систематизації.

Спроба визначити найбільшу доцільність, з огляду на взаємні логічні підходи, причинність не тільки в межах об'єктивної сторони злочину, а також враховувати роль суб'єктивної сторони злочину, заснованої на детермінізмі. Проаналізовано причини та умови скоєння злочину. Також розглядається низка специфічних особливостей причинно-наслідкового зв'язку. Визначено, що причинно-наслідковий зв'язок – ознака об'єктивності не всіх, а лише так званих «матеріальних» злочинів. Коли злочин має «матеріальний» склад слід встановити причинно-наслідковий зв'язок між кримінальною дією та наслідками, що настали.

За законом особа може відповідати лише за наслідки, які були причиною внаслідок її поведінки. Якщо причинний зв'язок між дією та наслідком відсутній, особа за наслідки не може нести відповідальність.

Ключові слова: детермінізм, причинність, умови, причинний зв'язок.

Formulation of the problem. In today's conditions, when Ukraine takes a firm course on building a democratic rule of law, the protection of the rights and legitimate interests of the person, including the fight against crime, becomes especially relevant. One of the fundamental issues in criminal law is the problem of causality.

Analysis of recent research and publications. Among legal scholars, a significant contribution to the development of the problem of the relation between causality and determinism was made by S.R. Bagirov, S.O. Efremov, M.I. Kovalev, O.M. Koshtenko, V.M. Kudryavtsev, V.G. Makhshvili, V.B. Malinin, P.S. Matyshevski, B.A. Myslivyi, A.A. Muzyka, V.A. Nersesian, A.A. Piontkovsky, V.S. Prokhorov, M.S. Tagantsev, A.A. Ter-Akopov, G.V. Timeyko, A.N. Traynin, M.P. Yablokov, N.M. Yarmysh.

The purpose of the article is to investigate the legal issues of determinism in law on the example of criminal law.

Presenting main material. In its historical development, determinism has undergone two main stages – the phase of classical (metaphysical, mechanistic) determinism and the stage of determinism postclassical, dialectical in nature.

In the sources of the metaphysical interpretation of determinism, we discover the atomistic concept of Democritus, which (unlike the Epicurus concept) denied chance by accepting it simply as an unknowable necessity. Such determinism is further developed by F. Bacon, T. Hobbes, B. Spinoza, R. Descartes, J. Lametry, P. Holbach, and other modern-day philosophers. Drawing on the work of his predecessors and on the basic ideas of natural science I. Newton and K. Linnaeus, the French astronomer and mathematician P. Laplace in the work "The Experience of the Philosophy of Probability Theory" (1814) brought the ideas of mechanistic determinism to a logical end: he proceeds from the postulate, accordingly to which of the knowledge of the original causes one can always unambiguously deduce the consequence.

Determinism is a materialistic doctrine of the universal causal conditionality of the phenomena of nature, society and thinking. First we need to find out what causality means. Causality is the necessary connection between the phenomena of the material world, of which some (causes) cause others (consequences) [1].

The causal connection between the phenomena of nature and society, existing outside the consciousness of man, in

the things and processes that take place in objective reality, contains certain conditions. Under the conditions are sometimes understood not the main, but secondary causes of the phenomenon, which can not give rise to phenomena as a whole, but determine certain parties, features, individual features of a single phenomenon in the mass of well-defined, homogeneous and significant features of the phenomenon [2].

It is worth agreeing with the German philosopher G. Kreber, who believes that there are two aspects at the heart of the difference between causes and conditions: genetic and dialectical. Genetic: the cause generates an investigation, and the condition only contributes to it, allowing the cause to work. Dialectical aspect is the opposite reason to the conditions in its variability, i.e. fatigue. This criterion can only be used when the cause is active. When faced with cases of passive phenomena, the distinction between specific cause and condition disappears. In this case, we can only talk about the main reason. Going for a clearer delineation of causes and conditions, A.P. Sheptulin emphasizes that the set of factors necessary for the occurrence of a phenomenon should not dissolve the cause, and the main thing that distinguishes it from the conditions and is the most important part of the category of the cause is the moment of activity, that the cause is the driving force, causes corresponding changes in things, phenomena [3].

Separation of causes and conditions is of considerable scientific and practical value. All authors investigating the problem of causation in criminal law, note the relative nature of the differences between causes and conditions: the full cause includes the conditions, and therefore conditions in the broad sense also serve as causes. Without conditions, the reasons could not have arisen or would have been different. Conditions are secondary causes of criminal consequences. Qualitative differences between the individual circumstances that, in the aggregate, have resulted in a criminal outcome, are important both for the resolution of the question of the limits of criminal responsibility and especially for determining the degree of punishment of perpetrators. In fact, if conditions are broadly considered to be the causes of an event, then there is no doubt that these "causes" cannot play the role of the determining main factors in force. Thus, differences between conditions, on the one hand, and not the main, minor causes, on the other, are sometimes erased.

The doctrine of causal connection based on dialectical materialism is based on the science of criminal law of Ukraine. This science does not create any particular, "legal", "its", "independent" concept of causal connection, other than the understanding of causality in dialectical materialism, it only specifies it in relation to those events and phenomena that study criminal law.

There is no doubt that man and his understanding are fully subject to the general law of causality. Of course, on this basis it is impossible to conclude that in the problem of causality in law there are no peculiarities, no specifics in comparison with the problem of causality in other branches of science, and it is impossible to put a sign of equality between the causal conditionality of human behavior, on the one hand, and causal observations in the field of physical or biological processes – on the other. Unlike the latter, the law deals with relations between people. When we investigate causation in law, the object of the study is such changes in the world around us, when one of the causes of such changes (events) was human behavior, and one of their consequences was a socially dangerous result. When talking about a causal link in law, they necessarily mean such a segment of the causal chain, in which one link is the behavior of a person who has its own characteristics.

In criminal law, causality must be investigated not only within the objective side of the crime: the link between the action (inaction) and the resultant event; also consider the role of the subjective side of the crime. After all, the will of a person is able to act and act as a cause of criminal behavior

and because of this it cannot and should not be excluded from the sphere of investigation of crime from the angle of causality.

Causation is a necessary sign of crimes with material composition. Therefore, a clear definition of this concept is of great practical importance. Particularly difficult is establishing a causal link in the investigation of motor vehicle crimes, violations of the requirements of the legislation on labor protection, violation of the rules of storage, use, exchange, transportation of radioactive materials, etc. The correctness of the matter depends on the verdict's validity [4].

Thus, the verdict of the district court of L. was convicted under Article 286 of the Criminal Code of Ukraine. As the court admitted, L., driving on a KamAZ car at 10 pm with the passing beam of headlights at a speed of 55 km/h, saw a car VAZ, that began to leave on the route at a distance of 60 m. L., alleged violations of the rules of the road, did not slow down and, hoping that the driver of the VAZ would stop, used in order to avoid collision unjustified maneuver, having left on the lane of oncoming traffic. However, he did not stop and also left on the left side of the road, where there was a collision of vehicles. As a result, a VAZ driver and two of his passengers were fatally injured. But the court did not take into consideration that the accident on the road was created, first of all, by a VAZ driver who, on a traffic violation, left the road without lights, which prevented L. from being able to properly navigate in a sudden situation. Therefore, L.'s actions were not in the necessary causal connection with the effects of the collision of the vehicles. In such circumstances, the judicial panel of the Supreme Court of Ukraine overturned the verdict against L. in the absence of a crime in his actions.

The question is: what action should be considered as the cause of the crime? In fact, you can agree with the opinion of prof. YN Traynin: "The mechanism of human activity and its deepest connection with social relations and numerous phenomena of nature is even more complex and deeper. And it can be said that all criminalists in the world would not be able to trace from beginning to end all causal connection phenomena and actions that led to the criminal result" [5].

Considering the concept of reason, they give it the property of active principle, that is, understand the cause of a phenomenon that can cause such changes in the outside world. In everyday life, the connection between the actions of a person and the resultant outcome is so obvious that, even in a judicial investigation of a case, this issue does not cause any difficulties. However, in some cases, causation becomes a stumbling block in the resolution of specific cases. An incorrectly interpreted relationship between events gives rise to miscarriages of justice.

One of the indispensable features of the objective side of traffic crimes is the causal link between the violation of traffic safety rules and the operation of transport and damage caused in the form of accidents with people, accidents or other grave consequences. Incorrect causation is the most common mistake in investigating and investigating criminal cases in this category.

Practice shows that causality in the affairs of this category has a number of specific features. First, it draws attention to the multiplicity of factors (mostly objectively unfavorable ones) that affect the behavior of the subject of a traffic crime and significantly complicate the development of a chain of causality. It is precisely because of the large variety of factors that causality in transport cases is very rarely direct and unambiguous. These factors are most often the various production processes, forces of nature, hidden vehicle defects, misconduct of other road users, and so on. The correlation of causal factors and their degree influences the criminal outcome, which in different situations may not be the same. However, there must be a manifestation of these factors in violation of traffic safety and transport operating rules.

The science of criminal law, as we have noted, does not and does not form its own specific legal concept of causal

connection. Criminal law only specifies his philosophical notion of those events and phenomena that have criminal significance.

Since causation is an objective category, this problem must be resolved not subjectively, but on the basis of the study and consideration of all objective laws. Such a methodological approach is inherent in the theory of necessary causation. The quintessence of this theory is that it attaches importance to the sign of the objective side of the crime, not to any causal connection between the phenomena, but only to the one when the consequence becomes necessary, objectively natural, and not a random result of action [4].

To properly determine whether or not a causal connection the rules must be followed:

1. Cause in time always precedes consequences. The phenomenon that has occurred after the consequences cannot be the cause.

Socially dangerous action precedes criminal consequences in time, and action is the necessary condition that prepared and determined the possibility of consequences. The absence of such a sequence indicates that the act cannot be the cause of the consequences.

At the same time, it should be borne in mind that after that it does not yet indicate that it is the cause of it, since certain consequences can be borne by different causes.

The external sequence of events alone cannot be the basis for establishing a causal link.

2. In order to recognize an act as a cause of criminal consequences, it must be stated that it was not only preceded by the consequences, but that those consequences were caused by the act itself and not by another.

The reason is only the act that created the opportunity, the conditions of the consequences, which led to their occurrence and made them valid, ensured their implementation, realization.

3. The causal link between specific actions and their consequences is where those actions were a necessary condition for their occurrence – a condition without which there can be no such consequences. If action was not a necessary condition for the occurrence of certain consequences, there is no causal link between them.

Therefore, not every condition that contributed to the occurrence of the consequences can cause these effects.

Acts or omissions can only cause criminal consequences if they were a necessary condition for those consequences, without which these consequences would not have occurred.

4. An act or omission may be the cause only if the consequences occurring are necessary and not accidental.

The relationship between action and consequence, while always objective, may be necessary or accidental for a particular action.

Communication has the necessary character when its consequences are born by the internal development of action, its peculiarities, when they are inherent to it.

In criminal law, the term “case” (or case) is used as innocently causing the result in the absence of intent and negligence on the part of the person. Case indicates a certain mental state of the subject. It acts as a subjective category. However, in criminal law, the case acts as an objective category and is considered irrespective of the issue of the subject’s guilt [6].

Proponents of the theory of “necessary causing” do not take into account all the features of these categories and identify

the need for the case in the investigation of crime with the study of causation as one of the elements of the objective side of the crime, which is not unambiguous. Based on this theory, it is impossible to justify criminal liability for negligent crimes, and especially for crimes committed through negligence. Here, a socially dangerous result occurs as a result of intertwining random events, and in such cases, according to theory, criminal liability should be excluded.

Professor A.N. Trainin’s theory suggests that all actions that gave rise to this criminal result must be distinguished by the degree of the cause. The scientist assumes that any element of the crime may have different degrees. Yes, the wine may be deliberate or negligent, the intention itself may be pre-conceived or suddenly arising, or the crime may be greater or less severe. In this case, “reducing one of the elements of the composition to a negligible level can deprive each composition of criminal value” [6]. In this respect, it is indistinguishable from other features of the composition and causing of a socially dangerous consequence: the resultant action is not homogeneous.

This provision is shown by the example of complicity: Article 19 of the Criminal Code of Ukraine provides in determining the responsibility of accomplices to take into account the degree of their involvement in the crime, i.e. the author equates the degree of involvement and the degree of involvement. This is the criterion for determining the individual responsibility of the accomplice. For example, in theft: one is the perpetrator, the other is the instigator, the third is a helper, all causally related to the criminal result, but the degree of this connection is not the same. And the most causal link can be expressed to a greater or lesser degree.

A causal link is possible not only between actions and consequences. Socially dangerous consequences can also be caused by inaction, but such a connection has certain peculiarities. They are caused by the specifics of the inaction itself. Inactivity can be manifested in non-interference, non-interference with another person’s dangerous actions or the harmful effects of the forces of nature.

Inaction may also be the failure to act on certain benefits in the public interest. In the first case, the consequence is the deterioration of the state of those social relations that constitute the content of the immediate object of the crime. The peculiarity of the consequence in the second case is that public relations do not change for the worse, but their condition should be improved. For example, if negligence can cause inactivity to supply raw materials to the manufacturing company, as a result, the enterprise (the recipient of the raw material) will not be able to produce the products, eventually causing harm to society.

Conclusion. Therefore, causation is a sign of the objective side of not all, but only the so-called “material” crimes. In a crime that has “material” structure, it is always necessary to establish a causal link between the action and the criminal consequences that come.

According to the law, a person can only be held responsible for the consequences which were causally caused by his behavior. If, however, there is no causal link between the action and the consequences, these consequences cannot be blamed and the person cannot be held responsible.

In the criminal law of Ukraine, there is a single doctrine of causality, based on the philosophy of determinism.

REFERENCES

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з. Дод. на CD): 250 000 / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2007. 1736 с.
2. Категории материалистической диалектики / Под ред. МЛ. Розенталя и Г.А. Шытракса. Москва : Политиздат, 1956. С. 95.
3. Шептулин А.П. Система категорий диалектики. Москва : Наука, 1967. 375 с.
4. Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз). Харків : Право, 2003. 512 с.
5. Черненко А.К., Ременсон А.Л. Категория причинности и ее применение в уголовно-правовых и криминологических исследованиях. Проблемы причинности в криминологии и уголовном праве. Владивосток : Из-во Дальневосточного университета, 1983. С. 10–22.
6. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. Москва : Госюриздат, 1957. 364 с.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ТА ЇХ ПРЕКУРСОРІВ**CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES IN THE SPHERE OF DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND THEIR PRECURSORS**

Коляда В.Г., студент VI курсу
юридичного факультету
Національна академія управління

У статті проведено короткий аналіз чинного законодавства, що здійснює правове регулювання злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів, сучасний стан, причини вчинення наркозлочинів, особливості кваліфікації цих злочинів.

Однією з небезпечних груп протиправних діянь, що посягають на здоров'я населення, є злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, набувають усе більших масштабів і стають серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на життя, здоров'я та благополуччя людей. Отже, велике значення має правильне застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за скоєння таких злочинів. Зростання злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів серед неповнолітніх осіб та молоді, сприяє поширення пропозиції придбання, отримання наркотичних речовин з допомогою месенджерів та сайтів у мережі, де будь-якій особі можливо придбати вищевказані речовини в будь-якому населеному пункті України.

Нині наука не має у своєму розпорядженні даних узагальненого характеру, які б дали змогу мати цілісне уявлення про таке явище, як незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, причин і умов його існування, можливості запобігання. Крім того, вітчизняне законодавство з цього питання також потребує перегляду та удосконалення, оскільки воно не створює надійного правового захисту від зловживань такої спрямованості і не повністю відповідає положенням міжнародно-правових документів з питань боротьби з незаконним обігом наркотиків.

Ключові слова: злочин, наркотичні речовини, кримінальна відповідальність, кваліфікація.

The article provides a brief analysis of the current legislation, which provides legal regulation of crimes in the sphere of drug trafficking, psychotropic substances and their precursors, current status, causes of drug crimes, peculiarities of qualification of these crimes.

One of the dangerous groups of unlawful acts affecting the health of the population are crimes in the sphere of drug trafficking, psychotropic substances, their analogues and precursors, the spread of drug addiction and the increase of crime related to illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors, are gaining in size and becoming a serious social factor that adversely affects the lives, health and well-being of people, the correct application of criminal law is essential norms to punish such crimes.

Increase in crime related to drug trafficking, psychotropic substances, their analogues or precursors among minors and young people in connection with the distribution of the offer of purchase, receipt of narcotic substances by means of messengers and sites on the network where any person may purchase the above-mentioned substances in any settlement of Ukraine. To date, science has no generalized data that would allow to have a holistic view of such phenomenon as illicit trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogs or precursors, the causes and conditions of its existence, the possibility of prevention. In addition, domestic legislation on this issue also needs to be revised and improved, as it does not provide reliable legal protection against abuse of such a focus and does not fully comply with the provisions of international legal instruments on combating drug trafficking.

Key words: crime, drugs, criminal liability, qualification.

Постановка проблеми. Поширення вживання наркотичних речовин серед неповнолітніх та молоді призводить до скоєння злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів. Наркотична залежність призводить до вчинення інших злочинів: проти життя та здоров'я людини, злочинів проти власності.

Мета дослідження – визначити соціальну зумовленість та проаналізувати соціальну небезпечність наркозлочинності; за результатами проведеного аналізу чинного законодавства визначити основні недоліки кримінальної відповідальності за наркозлочини та заходи кримінально-правового характеру щодо осіб, які вчинили злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів.

Аналіз досліджень. Статтю написано з опертям на магістерську роботу А.М. Щербаківської «Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам і правопорушенням, що пов'язані з незаконним обігом наркотиків».

Виклад основного матеріалу. Визначення основних термінів, понять, пов'язаних зі злочинами в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів, дає нам Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсорів»:

– аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – заборонені до обігу на території України речовини синтетичні чи природні, не включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів,

хімічна структура та властивості яких подібні до хімічної структури та властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких вони відтворюють;

– виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин – усі дії, включаючи рафінування, підвищення в препараті концентрації наркотичних засобів, психотропних речовин, чи переробку наркотичних засобів і психотропних речовин, у результаті яких на основі наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів наркотичних засобів і психотропних речовин одержуються готові до використання та (або) вживання форми наркотичних засобів, психотропних речовин або лікарські засоби, що їх містять, чи інші наркотичні засоби, психотропні речовини;

– використання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів – застосування наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів, наркотичних засобів і психотропних речовин у виробництві, виготовленні, медичній практиці, для розроблення наркотичних засобів і психотропних речовин, проведення відповідних експертиз, для науково-дослідної роботи та навчальних цілей, передбачених цим Законом;

– виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин – усі дії, пов'язані із серійним одержанням наркотичних засобів, психотропних речовин з хімічних речовин та (або) рослин, включаючи відокремлення частин рослин або наркотичних засобів, психотропних речовин від рослин, з яких їх одержують;

– наркотичні засоби – речовини природні чи синтетичні, препарати, рослини, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

– обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів – види діяльності з: культивування рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, реалізації (відпуску), ввезення на територію України, вивезення з території України, транзиту через територію України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що дозволяються і контролюються згідно з цим Законом;

– психотропні речовини – речовини природні чи синтетичні, препарати, природні матеріали, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

– розроблення наркотичних засобів, психотропних речовин – застосування результатів наукових досліджень та інших знань для планування, проектування і створення нових наркотичних засобів або психотропних речовин;

– культивування рослин, включених до Переліку, – посів, вирощування рослин, що містять наркотичні речовини, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [1, ст. 1].

Також Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначає основні терміни:

– незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів – діяння з: культивування рослин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, збуту, ввезення на територію України, вивезення з території України, транзиту через територію України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що здійснюються з порушенням законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсорів;

– наркоманія – психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною;

– особа, хвора на наркоманію, – особа, яка страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і якій за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до цього Закону, встановлено діагноз «наркоманія»;

– незаконне вживання наркотичних засобів або психотропних речовин – вживання наркотичних засобів або психотропних речовин без призначення лікаря;

– зловживання наркотичними засобами або психотропними речовинами – умисне систематичне незаконне вживання наркотичних засобів або психотропних речовин [2, ст. 1].

Упродовж останніх років в Україні неухильно загострюється проблема зростання злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Особливе занепокоєння викликає те, що ці соціально негативні явища за своєю поширеністю і негативними наслідками увійшли до низки факторів, що загрожують національній безпеці країни, а саме здоров'ю і генофонду нації та соціальній стабільності в суспільстві. Найбільш небезпечною групою протиправних діянь, що посягають на здоров'я населення, є злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. За даними Генеральної прокуратури України, в Єдиному реєстрі досудових

розслідувань зареєстровано 23029 кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Факторами, що визначають особливу актуальність проблеми протидії наркозлочинності у прив'язці до умов життя в сучасній Україні, є судово-правова реформа в країні, що активізувалася протягом останніх років; адміністративно-управлінська реформа, одним з результатів якої стало реформування правоохоронних органів, що ведуть боротьбу з наркозлочинністю, оптимізація їх діяльності на всіх рівнях; багатосуб'єктність сфери протидії наркозлочинності та багатопрофільність її завдань.

Пізнати багатогранне соціально небезпечне явище наркозлочинності можна тільки за умови вивчення всіх властивостей, проявів, характеристик, тенденцій розвитку, негативних наслідків. Питання наркоманії постало перед суспільством з прадавніх часів і ця хвороба призвела до великих втрат, а головне, до втрати молодих енергійних особистостей, у руках яких знаходиться майбутнє нашої держави. Боротьба з наркоманією не втрачає своєї актуальності. Особливо небезпечною є тенденція до збільшення кількості споживачів наркотиків серед підлітків та зростання їх криміналізації на тлі низької ефективності медичної допомоги наркохворим, вкрай обмеженого використання сучасних програм їх психосоціальної реабілітації та адаптації в суспільстві.

За останні п'ять років кількість смертей серед осіб, які перебували на наркологічному обліку, зросла більш ніж у 3 рази, у тому числі від передозування – майже в 4 рази. Збільшення динаміки наркоманії та щорічне стрімке поширення цього виду злочину вимагають детального дослідження в контексті сучасної кримінологічної проблеми в Україні. Дослідження цієї проблематики доводить, що раннє звикання до згубних звичок, таких як паління, вживання алкоголю, наркотиків не тільки наносить потужний удар по здоров'ю української нації, а й сприяє формуванню у молоді стійкої антигромадської, протиправної лінії поведінки. За даними Міністерства охорони здоров'я України, за рівнем поширення зловживання наркотичними речовинами на 100 тис. населення (диспансерна група) найбільш ураженими немедичним вживанням наркотиків є Запорізька область (364 наркозалежні), м. Київ (291), Кіровоградська (251), Одеська (232), Миколаївська (206) області. Тоді як у середньому по Україні на кожні 100 тис. населення припадає 141 наркозалежний громадянин. Згідно з даними Миколаївського обласного наркологічного диспансеру, на обліку перебуває 4082 особи з наркологічними проблемами (категорії «наркоман» – 2274 особи; «споживач» – 1808 осіб, з них – 13 підлітків).

Проблема протидії наркоманії та наркобізнесу є актуальною й глобальною для світового співтовариства, адже заради незаконний обіг наркотиків являє собою найприбутковішу сферу злочинного бізнесу, яка виходить за межі державних кордонів і має транснаціональний характер. Отже, маємо всі підстави констатувати, що вивчення наркозлочинності є актуальним завданням, адже наші знання про її сутність та генезу через призму наукового підходу, тенденції її розвитку та трансформації, ознаки й характер загроз процесам формування громадянського суспільства є фрагментарними, а кримінологічні аспекти здійснення протидії наркозлочинності мають значний практичний інтерес [3, с. 2–4].

Варто здійснити аналіз найпоширеніших злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів згідно зі ст. ст. 307 та 309 Кримінального кодексу України та їх кваліфікацію відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» № 4 від 26.04.2002.

Під незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (стаття 307 КК), а також прекурсорів (частина 2 статті 311 КК) потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч законам «Про наркотичні засоби, психотропні речовини та їх прекурсори» та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів» (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика, введення володільцем цих засобів або речовин ін'єкцій іншій особі за її згодою тощо). Обопільне введення ін'єкцій наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогу особами, які їх придбали за спільні кошти, збуту не утворюють.

Про умисел на збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не вживає, але виготовляє та зберігає їх; тощо. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за збут таких засобів і речовин настає незалежно від їх розміру.

Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дії ж покупця – як замах на скоєння злочинів, передбачених статтею 307, або статтею 309, або статтею 311 Кримінального кодексу України (далі – ККУ).

У випадках, коли наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналогів було одночасно виготовлено і для особистого вживання, і для збуту, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 і 309 ККУ. (При цьому слід мати на увазі, що за статтею 309 КК мають кваліфікуватися дії винного лише в частині виробництва, виготовлення і зберігання цих засобів і речовин у тому розмірі, в якому він їх ужив чи планував ужити).

Гроші або інші речі, одержані особою за реалізовані наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, передаються в дохід держави на підставі пункту 4 частини 1 статті 81 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), за винятком отриманих під час оперативної закупівлі, які згідно з пунктом 5 частини 1 зазначеної статті належить повертати їх законному володільцеві.

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 307 чи статтею 309, і як контрабанду за статтею 305 ККУ [4].

Висновки. На основі наукової праці А.М. Щербаквої та на основі власного дослідження можна дійти таких висновків:

1) у структурі злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотиків, переважають такі злочини, як незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 ККУ); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 ККУ);

2) найближчими роками в Україні складатиметься ситуація, пов'язана з організованим незаконним обігом наркотичних засобів, зокрема:

– наркотиків, насамперед стимуляторів амфетамінового ряду, у підпільних лабораторіях, у тому числі промислового і напівпромислового типу;

– залученням до дрібнооптового і роздрібного незаконного обігу наркотиків населення, у тому числі неповнолітніх, студентів і не зайнятої у сфері виробництва молоді;

– проникненням наркогруповань у сферу економічної діяльності державних і приватних комерційних структур, що супроводжується корумпованістю державних чиновників як необхідним атрибутом наркобізнесу, розміщенням незаконних доходів від торгівлі наркотиками у сферу легального бізнесу;

3) необхідно створити більш ефективні підрозділи в правоохоронних органах з протидії наркозлочинності. З метою ефективної протидії наркобізнесу необхідно продовжувати реформування правоохоронної системи та приведення її у відповідність до світових правових стандартів; кадрового забезпечення підрозділів, які протидіють наркобізнесу; розвивати участь неурядових громадських організацій, благодійних фондів [3, с. 19–20].

У зв'язку з викладеним запропоновано такі заходи, спрямовані на поліпшення роботи у сфері протидії незаконному обігу наркотиків, як:

– викриття організованих груп та злочинних організацій з міжрегіональними та міжнародними зв'язками, які контролюють «наркоринок» на території обслуговування, організують канали надходження наркозасобів на територію держави;

– протидія легалізації доходів, отриманих від наркобізнесу, накладення арешту на майно наркозлочинців та вилучення такого майна, коштів та матеріальних цінностей з метою недопущення використання їх у майбутньому для продовження протиправної діяльності;

– документування та притягнення до відповідальності угруповань наркоділків, у тому числі, які здійснюють протиправну діяльність з використанням мережі Інтернет;

– виявлення та ліквідацію підпільних нарколабораторій з виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин, насамперед підрозділами протидії наркозлочинності як безпосереднього завдання профільної служби;

– викриття та припинення осередків з нелегального вживання та виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин, наявність яких спричиняє масові скарги громадян і формує негативну думку в суспільстві про діяльність Національної поліції;

– удосконалення взаємодії з центральними та місцевими органами виконавчої влади, іншими правоохоронними органами держави, громадськими організаціями та засобами масової інформації у сфері протидії наркозлочинності та поширенню наркоманії;

– сприяння розвитку громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів щодо протидії незаконному обігу наркотиків;

– зміцнення практичних підрозділів протидії наркозлочинності, які безпосередньо займаються виявленням схем збуту підконтрольних лікарських препаратів у незаконний спосіб шляхом збільшення штату професійних співробітників;

– зважаючи на значний вплив засобів масової інформації на свідомість людей, бажано збільшити кількість та покращити якість телепередач, які допоможуть батькам у проведенні антинаркотичного виховання в сім'ї. Доцільна віктимологічна профілактика, пов'язана з наочним роз'ясненням наслідків уживання наркотиків;

– удосконалення міжнародного співробітництва з усіма зацікавленими правоохоронними органами та організаціями зарубіжних країн, активізація інтеграції України у світовий інформаційний простір, адаптація національного законодавства у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків до законодавства Європейського Союзу [3, с. 20–21].

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1995, № 10, ст. 60.
2. Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 10. Ст. 62.
3. Щербакова А.М. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам і правопорушенням, що пов'язані з незаконним обігом наркотиків : автореферат роботи на здобуття освітнього ступеня «Магістр» : 081 «Право». Миколаїв, 2019. 23 с.
4. Постанова пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» № 4 від 26.04.2002.
5. Кримінальний кодекс України поточна редакція. Редакція від 16.01.2020, підстава – 404-ІХ, 409-ІХ.

**КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ
НЕЗАКОННЕ ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ****CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONS WHO PERMIT ILLEGAL
TRANSFER OF PERSONS THROUGH THE STATE BORDER OF UKRAINE**

**Корольов В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри спеціальних дисциплін**

Національна академія Державної прикордонної служби України

**Срьоменко В.О., здобувач
факультету підготовки керівних кадрів**

Національна академія Державної прикордонної служби України

Стаття присвячена незаконному переправленню осіб через державний кордон як виду злочину, який здійснюється організованою групою осіб за попередньою змовою та набуває в Україні масштабів явища, котре реально загрожує її національній безпеці, економічним та політичним інтересам, стимулює відтік коштів у тіньовий сектор та напруженість у відносинах із суміжними країнами. Встановлено, що міграція як процес переселення народів набуває глобального характеру та особливої актуальності у ХХ ст. з початком світових воєн, поглибленням нерівномірності рівня життя населення в різних країнах світу. Практично всі регіони та більшість країн різною мірою втягнуті у цей процес як країни в'їзду, виїзду чи транзиту, який має негативну тенденцію, а саме незаконне переправлення іноземних громадян й осіб без громадянства через кордон.

Описано кримінологічну характеристику незаконного переправлення осіб через державний кордон України і встановлено кількісно-якісні показники цього виду злочинності, характеристику осіб, які вчиняють ці злочини, їх причини та умови. З'ясовано стан, структуру та динаміку незаконного переправлення осіб через державний кордон України. Визначено типологічні риси осіб, які вчиняють незаконне переправлення осіб через державний кордон України, зокрема у співучасті (організатори, виконавці, пособники), а також у кримінологічному розумінні – «наставники», «провідники», «переправники», «перевізники», «вербувальники» тощо.

Ключові слова: державний кордон, міграція, незаконне переправлення осіб, нелегальний мігрант, організована злочинність.

The article focuses on the illegal smuggling of persons across the state border as a crime committed by an organized group of persons by prior conspiracy and acquiring in Ukraine a scale of phenomenon that really threatens its national security, economic and political interests, stimulates outflow of funds into the shadow sector and tensions neighboring countries. It has been established that migration, as a process of peoples resettlement, is of a global character and of particular relevance in the twentieth century with the beginning of world wars, the deepening of the uneven living standards of the population in different countries of the world. Virtually all regions and most countries are involved in this process in various ways as entry, exit or transit countries, which have a negative tendency, namely the illegal movement of foreign nationals and stateless persons across borders.

The criminological characteristics of illegal trafficking of persons across the state border of Ukraine are described and quantitative and qualitative indicators of this type of crime, the characteristics of persons who commit these crimes, their causes and conditions are established. The status, structure and dynamics of illegal smuggling of persons across the state border of Ukraine have been determined. The criminological characterization of the illegal transfer of persons across the state border of Ukraine is proposed and quantitative and qualitative indicators of this type of crime, the characteristics of the perpetrators of these crimes, their causes and conditions are established. Typological features of persons committing illegal smuggling of persons across the state border of Ukraine, in particular in complicity (organizers, executors, helpers), as well as in the criminological sense – "mentors", "conductors", "carriers", "recruiters" etc.

Key words: state border, migration, illegal transfer of persons, illegal migrant, organized crime.

Постановка проблеми. Україна, проголосивши незалежність та взявши курс на демократизацію внутрішньополітичного життя та міжнародних стосунків, зіткнулась з низкою проблем, яких раніше для неї не існувало. Однією з найскладніших серед них є незаконне переправлення осіб через державний кордон України. Протиправна діяльність організаторів та пособників незаконного переправлення осіб через державний кордон України є суттєвим чинником посилення соціальної напруги, перешкоджає оздоровленню національної економіки та ставить під загрозу здійснення позитивних перетворень на шляху побудови в Україні правової демократичної держави.

Своє вираження організована злочинність на державному кордоні знаходить в існуванні організованих груп осіб за попередньою змовою – організатор та пособник (наставник, провідник, переправник, перевізник, вербувальник) та їхній діяльності, яка складається з певної кількості протизаконних та цілком легальних учинків, спрямованих на досягнення протиправної мети – отримання прибутків за незаконне переправлення осіб через державний кордон України.

Мета статті полягає у вирішенні комплексного завдання з позицій сучасних досягнень науки кримінального права та кримінології щодо створення кримінологічної характеристики осіб, які здійснюють незаконне переправлення осіб через державний кордон України.

Виклад основного матеріалу. Діяльність транскордонних організованих груп осіб за попередньою змовою, які організовують та контролюють потоки незаконного переправлення іноземних громадян й осіб без громадянства, приносить їм великі прибутки. Залежно від регіону плата за переправлення однієї особи з країни-походження до країни-призначення сягає до 30 тис. дол. США, а за проїзд територією України – від 3 до 10 тис. дол. США. Система переправлення іноземних громадян й осіб без громадянства до країн Євросоюзу діє налагоджено, і ціни на послуги залишаються порівняно стабільними.

Як підкреслює Б.М. Марченко [1], організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України за наявною інформацією є одним із найбільш прибуткових видів незаконної діяльності залучених до неї осіб. Вартість послуг організаторів злочинного бізнесу іноді доходять до 10 000 доларів США за людину, ці організації також розробляють досить оригінальні методи і нові шляхи переправлення іноземних громадян через державний кордон.

Будучи вельми прибутковою справою за відносно малих ризиків, цей бізнес є добре організованим і набуває масового характеру. Організатори каналів незаконного переправлення осіб через кордон до країн Євросоюзу уже досягли такого рівня, коли можуть дозволити собі незаконне переправляти іноземних громадян й осіб без громадянства у кредит.

В.І. Оліфер робить висновок, що транскордонна організована злочинність майже повністю охопила нелегальну міграцію і стала одним із найбільш загрозливих явищ у світі, яке тягне за собою та поширює цілу низку злочинів, криміналізує обстановку у країнах, через які переправляють іноземних громадян й осіб без громадянства [2].

Ю.В. Зубов наголошує, що характерною ознакою сучасної організованої злочинної діяльності є використання організованими групами різноманітних легальних структур як з метою прикриття злочинної діяльності, так і створення організованих груп на базі наявних легальних структур. Це свідчить про якісно новий стан організованої злочинної діяльності, що характеризується зовнішньою легальністю існування організованих груп за попередньою змовою [3, с. 140].

Через свою природу дії з незаконного переправлення осіб через державний кордон України вступають в тісні зв'язки з нелегальним бізнесом, а тому зростають з організованими групами за попередньою змовою, які, своєю чергою, зацікавлені в потоці іноземних громадян й осіб без громадянства як у джерелі доходів.

В.О. Жук підкреслює [4, с. 12], що аналіз діяльності правоохоронних органів щодо запобігання незаконному переправленню осіб через державний кордон свідчить про активізацію на території України організованих груп, які спеціалізуються на створенні високоефективної системи управління потоками незаконного переправлення осіб через державний кордон України, підвищення рівня криміналізації суспільства у прикордонних районах.

Виходячи з аналізу повідомлень ДПСУ, збільшення потоку іноземних громадян й осіб без громадянства призводить до значного зростання криміналізації суспільства в наших прикордонних районах. Водночас за останні п'ять років спостерігається збільшення кількості затримань громадян України – жителів прикордонних населених пунктів, які співпрацюють з іноземними громадянами й особами без громадянства як пособники (наставники, провідники, переправники, перевізники, вербувальники) щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон України.

Дослідження цієї проблеми показує, що порушники державного кордону – іноземні громадяни й особи без громадянства, які затримані безпосередньо українськими прикордонниками або прикордонниками суміжних держав у разі спроби порушити кордон на його східних або західних ділянках, в основній своїй масі прибули в Україну незаконно з Російської Федерації, поза пунктами пропуску в супроводі пособників (наставника, провідника, переправника, перевізника, вербувальника).

Особливе занепокоєння викликають випадки легалізації в Україні осіб, які вчинили злочини у себе на батьківщині та розшуковуються правоохоронними органами.

Так, на території Харківської області викрито організовану групу, організатором якої був громадянин В'єтнаму, який з 1989 р. розшукувався правоохоронними органами своєї країни за скоєння вбивства.

Слід зазначити, що організовують і контролюють потоки незаконного переправлення осіб через державний кордон України транскордонні організовані групи, які поставили цю справу на потік. Цей вид бізнесу, приносячи великі прибутки, набув натеper величезної популярності у жителів прикордонних міст та сіл. Прикордонні райони з погляду розвитку економіки є депресивними. Тому в загальній схемі незаконного переправлення осіб через державний кордон України активно допомагають пособники (наставники, провідники, переправники, перевізники, вербувальники), а саме місцеві мешканці прикордонних районів.

Причинами активного залучення місцевих мешканців пособниками (наставниками, провідниками, переправниками, перевізниками, вербувальниками) у цей бізнес є:

- незаконне переправлення іноземних громадян й осіб без громадянства ніхто не вважає злочином;
- єдиний вид бізнесу, що не потребує ніяких вкладень, зате одразу дає величезний прибуток;
- у більшості прикордонних районів населення не має ніякої роботи, тому люди намагаються вхопитися за будь-яку можливість заробити.

Виходячи з цього, зростає кількість затриманих громадян України – мешканців прикордонних населених пунктів, які виступають у ролі пособників (наставників, провідників, переправників, перевізників, вербувальників) незаконного переправлення іноземних громадян й осіб без громадянства через державний кордон. Для більшої частини населення прикордонних районів пособництво порушникам кордону стало традицією й основним засобом для існування.

Крім того, не хтують погріти руки на чужому горі й окремі правоохоронці та представники органів державної влади. Загальне погіршення економічного стану в країні призводить до того, що окремі колишні організатори та пособники (наставники, провідники, переправники, перевізники, вербувальники) цього злочинного бізнесу, які відійшли від нього, знову повертаються і намагаються створити злочинні об'єднання. Досвід показує, що там, де діють найбільш серйозні канали, пособниками виступають представники інших правоохоронних органів, а в окремих випадках – наші військовослужбовці, від інспекторів до офіцерів різних підрозділів.

У грудні 2018 р. громадянин України за попередньою змовою з двома раніше неодноразово судимими громадянами України та іншими невстановленими досудовим слідством особами з використанням власного транспортного засобу вчинив сприяння незаконному переправленню групи іноземних громадян Ісламської Республіки Афганістан через державний кордон України, а надалі забезпечив їх житлом, продуктами харчування та засобами мобільного зв'язку з метою подальшого незаконного їх переправлення до країн Євросоюзу.

Натеper в операціях з незаконного переправлення осіб через державний кордон України беруть участь цілі співтовариства, які володіють значними фінансовими ресурсами, необхідним інформаційним і технічним забезпеченням, а також спеціальними структурами, що аналізують зміни в політичній обстановці, методи роботи державних служб, режим охорони державного кордону.

Є.Д. Скулиш підкреслює, що транскордонні організовані групи за попередньою змовою майже повністю охопили нелегальну міграцію і стали одним із найбільш загрозливих явищ у світі, яке тягне за собою та поширює цілу низку злочинів, криміналізує обстановку у країнах, через які переправляють іноземних громадян й осіб без громадянства [5, с. 197].

Окремі іноземні громадяни й особи без громадянства, перебуваючи в Україні, організовуються на етнічній основі у злочинні угруповання, реєструють на підставних осіб приватні комерційні структури, які під прикриттям комерційної діяльності займаються організацією та забезпеченням функціонування каналів незаконного переправлення осіб через державний кордон, а з урахуванням прибутковості цієї діяльності налагоджують силовий контроль над процесами незаконного переправлення.

Аналіз кримінальних проваджень, динаміки і структури цього злочину свідчить про те, що останнім часом організатори та пособники (наставники, провідники, переправники, перевізники, вербувальники) каналів незаконного переправлення знаходять різноманітні шляхи переправлення іноземних громадян й осіб без громадянства в Україну, використовують нові форми переміщення іноземних громадян через процедури їх запрошень приватними особами та суб'єктами підприємницької діяль-

ності, у тому числі з метою працевлаштування, навчання, бізнесу та у приватних справах.

Залежно від національності мігрантів, їх платоспроможності, а також від можливостей організаторів, способу переправлення та низки інших факторів структури організованих груп за попередньою змовою характеризуються гнучкістю, але загалом можна виділити деякі загальні риси, притаманні більшості з них.

Організованість полягає в розподілі обов'язків між членами організованої групи за попередньою змовою – організатор та пособник (наставник, провідник, переправник, перевізник, вербувальник), встановленні певної ієрархії в злочинному середовищі, цілеспрямованому використанню корупції для нейтралізації соціального контролю та уникнення переслідування з боку правоохоронних органів.

Процес створення організованих груп за попередньою змовою, що намагаються взяти під свій контроль незаконне переправлення осіб через державний кордон шляхом їх формування у групи, ретельного планування маршруту переміщення і способу незаконного переправлення до країни призначення зумовлений звичайним бажанням злочинних елементів отримати кошти за рахунок «надання послуг» потенційним іноземним громадянам або особам без громадянства.

Організовані групи осіб за попередньою змовою мають: чітку організацію; налагоджену систему радіо-та телефонного зв'язку; характерні для організованого злочинного угруповання ознаки.

Методологія тлумачення групи як організованої в країнах Євросоюзу базується на рекомендаціях Комітету Міністрів, які мають назву «Керівні принципи боротьби з організованою злочинністю» і прийняті 19 вересня 2001 р. Згідно з ними визначено одинадцять характеристик організованої групи, шість із яких є обов'язковими. Зокрема, визначено таке: взаємодія більше двох осіб; кожен учасник групи має чітко поставлене завдання; група діє протягом тривалого або невизначеного часу; використовуються певні форми дисципліни або контролю; передбачається, що група вчинила кілька серйозних злочинів; група діє на міжнародному рівні; застосовується насильство, інші способи залякування; залучаються комерційні структури; здійснюється відмивання грошей; зазнають впливу політики, державні органи, судова влада, економіка; група ставить за мету одержання прибутку і (або) влади.

Про масштаби та динаміку діяльності організованих груп за попередньою змовою можна судити на підставі даних ДПСУ:

Таблиця 1

Динаміка затримання організованих груп з переправлення осіб через державний кордон України протягом 2016–2019 рр.

Рік	2016	2017	2018	2019	2020
Кількість груп	46	35	30	26	–
Кількість нелегальних мігрантів	1040	886	1203	1350	81 з початку року

Наприклад, у 2019 р. з 11 притягнутих до кримінальної відповідальності осіб для здійснення незаконного переправлення осіб через державний кордон об'єднувалися в організовані групи. До складу організованих груп за попередньою змовою входили 3–8 осіб, які завчасно об'єдналися, між ними спостерігалися стійкі міцні особисті зв'язки, розподіл ролей. Усі члени групи усвідомлювали факт існування такого об'єднання, і дії кожного з них були спрямовані на досягнення одного-єдиного бажаного результату, а саме здійснити незаконне переправлення іно-

земних громадян або осіб без громадянства через державний кордон за матеріальну винагороду.

Виходячи з аналізу кримінальних проваджень та вироків судів, можна стверджувати, що якісний склад цих груп характеризується наявністю організатора та пособників (наставників, провідників, переправників, перевізників, вербувальників).

Останнім часом виникла проблема взаємозв'язку між організованими групами та іноземними громадянами, яка має двосторонній характер: вертикальний та горизонтальний:

по-перше, незаконне переправлення осіб через державний кордон складається з низки тісно пов'язаних між собою окремих злочинів;

по-друге, поміж різними типами злочинної діяльності в межах однієї організованої групи є також горизонтальні зв'язки.

У процесі дослідження з'ясовано, що протягом 2016–2020 рр. правоохоронними органами за ознаками злочину, передбаченого ст. 332 КК України (організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод), зареєстровано 577 кримінальних проваджень щодо 531 осіб.

Виходячи з аналізу табл. 2, кримінальні провадження, які пов'язані з незаконним переправленням осіб через державний кордон України, реєструються у середньому на рік 136 разів.

Таблиця 2

Динаміка порушення кримінальних проваджень за ознаками злочину, передбаченого ст. 332 КК України

Рік	2016	2017	2018	2019	2020
Зареєстровано кримінальних проваджень	123	147	136	154	17 з початку року
Притягнуто до кримінальної відповідальності	86	144	164	137	–

У зв'язку із встановленням у 2009 р. кримінальної відповідальності іноземних громадян й осіб без громадянства за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 358 КК України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів», прогнозована загальна кількість злочинів, що будуть фіксуватись органами охорони державного кордону, становитиме 700–800 повідомлень на рік.

Виходячи з аналізу зареєстрованих кримінальних проваджень та постанов (вироків) судів, організатори незаконного переправлення уміло й активно використовують:

– недоліки судочинства України стосовно іноземних громадян й осіб без громадянства;

– брак коштів у правоохоронних органів України на утримання, видворення чи депортацію іноземних громадян й осіб без громадянства;

– недостатній обмін інформацією та співробітництво між правоохоронними органами.

Істотним моментом у діяльності організованих груп є їх проникнення у структуру влади, правоохоронні органи, підприємницьку сферу для досягнення корисливих цілей шляхом залякування, підкупу, шахрайства тощо, а також використання іноземних громадян й осіб без громадянства для розширення географії своєї протиправної діяльності.

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України – це сукупність відповідних діянь, пов'язаних з порядком переправлення через державний кордон України, що вчиняються з корисливих мотивів і з метою протиправного збагачення за рахунок іноземних громадян й осіб без громадянства.

В.І. Олефір та Д.П. Цвігун підкреслюють [6, с. 83], що поняття «незаконне переправлення осіб» слід розуміти як діяльність, спрямовану на умисне сприяння іноземним громадянам у перетинанні державного кордону або проживанні на території держави на умовах, що суперечать правилам та умовам, прийнятим у цій країні.

У м. Ужгороді працівниками ДПСУ та Національної поліції було затримано групу громадян Афганістану, які переховувалися в приватній квартирі. Деякі з них уже затримувалися під час спроби незаконного переправлення через державний кордон України, інші мали документи про те, що чекають на отримання статусу біженців. Разом з ними було затримано 34-річну власницю помешкання, яка заявляла, що приймала «квартирантів» через скруту. Особа, яка понувала жінці підселити ненадовго кількох осіб, нібито не повідомила, що це будуть іноземці, та обіцяла щедро розраховуватися за гостинність.

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України – це дії, спрямовані на переведення, перевезення тощо осіб через умовну лінію, яка визначає межі території України. При цьому всі дії організатора, керівника такого переправлення або особи, яка сприяє йому, можуть бути повністю виконані ще до того, як особи, яких вони переправляють через державний кордон України, перетнули його. Тому вчинений ними злочин є закінченим у момент, коли виконано такі відповідні дії:

– організаційні дії з переправлення осіб через державний кордон України;

– дії з керівництва таким переправленням, надання необхідних порад, вказівок чи засобів для незаконного переправлення через державний кордон України іншими особами або усунення відповідних перешкод для цього, незалежно від того, чи фактично опинилися особи, яких вони переправляють через державний кордон України, за межами України.

Підвищена суспільна небезпека організованих груп з незаконного переправлення осіб через державний кордон зумовила специфічну структуру складу цього злочину:

– сама організована діяльність, незалежно від того, чи вдалося переправлення чи ні, а також керівництво цією діяльністю розглядаються як закінчені злочини;

– особи, які здійснюють переправлення, а також особи, які сприяють цьому порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, вважаються виконавцями злочину.

При цьому державний кордон є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину, яка характеризує місце його вчинення.

Так, Д.В. Голобородько [7] зазначає, що, незважаючи на заходи, які вживалися державою протягом останніх десяти років, незаконне переправлення осіб через державний кордон України залишається явищем, що може бути віднесено до загроз національній безпеці.

На основі вивчення матеріалів кримінальних проваджень, закінчених провадженням та переданих до суду, та опрацьованої науково-монографічної літератури можна зробити висновок, що незаконне переправлення осіб через державний кордон України являє собою один із видів транскордонної організованої злочинності.

У процесі дослідження з'ясовано, що обставини переправлення через державний кордон України під час розслідування кримінальних проваджень за ознаками злочину, передбаченого ст. 332 КК України (незаконне переправлення осіб

через державний кордон), можуть входити до предмета доказування (обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування), а тому підлягають обов'язковому з'ясуванню шляхом проведення слідчих дій, таких як: огляд місця події; відтворення обстановки і обставин події; проведення виїмок документів, що підтверджують факт, час і місце переправлення через державний кордон; витребування необхідної інформації шляхом направлення запитів до правоохоронних органів та клопотань про надання правової допомоги до правоохоронних органів іноземних держав.

Як показує дослідження, нелегальну міграцію необхідно розглядати не у вузьких рамках ст. 332 КК України як окремий злочин (незаконне переправлення осіб через державний кордон України), а в комплексі з іншими статтями КК України: незаконне позбавлення особи волі (ст. 146); торгівля людьми (ст. 149); залишення особи у небезпеці (ст. 135); вимагання (ст. 189).

Висновки. Запобігання незаконному переправленню осіб через державний кордон України є актуальною проблемою. Це зумовлено тим, що незаконне переправлення осіб через державний кордон України: тісно пов'язано з транскордонними організованими групами; негативно позначається на стані злочинності в країні призначення, а також у міжрегіональному плані; підриває довіру до інститутів державної влади, покликаних забезпечувати правопорядок та захист національних інтересів; у громадян держав транзиту і призначення виникає ворожість до іноземців, що супроводжується проявами ксенофобії і расизму.

Таким чином, ефективно запобігати незаконному переправленню осіб через державний кордон України:

– без посилення та використання кримінально-правових засобів неможливо;

– потребує вдосконалення і сама кримінально-правова заборона незаконного переправлення осіб через державний кордон України.

Україна нині є країною походження, транзиту, призначення та накопичення іноземних громадян й осіб без громадянства – порушників державного кордону. Тому ефективно запобігання незаконному переправленню осіб через державний кордон України поки що є проблематичним через: «прозорість» таких ділянок державного кордону, а саме: українсько-російського, українсько-білоруського, українсько-молдавського; відсутність ефективного інформаційно-аналітичного, нормативно-правового та матеріально-технічного забезпечення.

Основними причинами та умовами детермінації незаконного переправлення осіб через державний кордон України є такі групи, як економічні, політичні, соціальні, психологічні, нормативно-правові, організаційно-управлінські, які породжують, сприяють і зумовлюють здійснення злочину за ознаками, передбаченими ст. 332 КК України.

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України – протиправне явище, яке має стійку тенденцію до збільшення, що негативно позначається на криміногенній ситуації в державі. Незаконне переправлення осіб через державний кордон як вид злочину здійснюється організованою групою осіб за попередньою змовою – організатор та пособник (наставник, провідник, переправник, перевізник, вербувальник), набуваючи в Україні масштабів явища, котре реально загрожує її національній безпеці, економічним та політичним інтересам, стимулює відтік коштів у тіньовий сектор та напруженість у відносинах із суміжними країнами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Марченко Б.М. Обережно: нелегальна міграція. *Урядовий кур'єр*. 2001. 3 листопада. С. 6.
2. Олефір В.І. Зарубіжний досвід міграційної політики – чинник боротьби з організованою злочинністю. URL: http://mndc.naiuu.kiev.ua/Gurnal/10text/g10_05.htm.
3. Зубов Ю.В. Напрями подолання організованої злочинності в Україні. *Науковий вісник ЮАМВС* : збірник наукових праць. 2002. № 1 (7). С. 137–144.
4. Жук В.О. Шляхи впровадження іноземного досвіду протидії нелегальній міграції в Україні. *Науковий вісник ЮАМВС* : збірник наукових праць. 2004. № 2 (15). С. 10–17.
5. Скулиш Є.Д. Вплив транснаціональної організованої злочинності на нелегальну міграцію в сучасних умовах. *Ерліхівський збірник*. 2005. Вип. 4–5. С. 196–198.
6. Олефір В.І., Цвігун Д.П. Еволюція та сутність поняття нелегальної міграції. *Право України*. 2005. № 4. С. 81–84.
7. Голобородько Д.В. Органи внутрішніх справ як суб'єкт протидії нелегальній міграції. *Науковий вісник ДДУВС* : збірник наукових праць. 2008. № 1 (37). С. 184–191.

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ ЯК СПОСІБ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ¹**LEGALIZATION OF GAMING BUSINESS AS A METHOD OF LEGALIZING (LAUNCHING) THE INCOME RECEIVED BY A CRIMINAL WAY**

**Куліш А.М., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України, директор
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету**

**Бондаренко О.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет**

**Білик Г.В., студентка III курсу
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету**

Натепер гральний бізнес в Україні заборонений згідно із Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні». Однак починаючи з минулого року розпочався активний процес легалізації цього виду бізнесу. Перші читання нового законопроекту вже проведені Верховною Радою. Але, зважаючи на складність різкої декриміналізації цього явища, необхідно всебічно дослідити ситуацію в Україні та світі, обрати стратегію розвитку та на її основі розробити чинну законодавчу базу, яка буде діяти реально. У сучасних умовах варто звернути увагу на той факт, що, перебуваючи поза законом, фактично цей бізнес продовжує існувати, відійшовши до тіньової економіки. Це породжує нові кримінальні порушення, а тому легалізація зможе звести цей показник до мінімального через створення ефективної, а головне, законної системи регулювання відносин у сфері ігор. Однак питання легалізації є спірним, адже існування як позитивних, так і доволі негативних наслідків породжує дискусії серед науковців, юристів, журналістів. Тому в такому важливому питанні особливу увагу потрібно приділити всебічному аналізу майбутньої законодавчої бази для мінімізації можливих ризиків, які можуть привести такий доречний процес, як легалізація грального бізнесу, на новий криміногенний рівень, а саме підняти рівень корупції, запровадити лобізм, продовження процесу відмивання доходів, отриманих не в законний спосіб. Таким чином, важливість вивчення такого питання полягає у висвітленні питань, які стосуватимуться безпосередньо виходу грального бізнесу з тіні, декриміналізації цього явища через одинадцять років після повної його заборони. Тому дуже важливо спонукати власників вести свій бізнес чесно та прозоро, а з боку держави це буде забезпечуватися повністю та, більше того, буде діяти ефективна система оподаткування та нагляду за обігом доходів гральних компаній.

Ключові слова: гральний бізнес, азартні ігри, державний бюджет, легалізація грального бізнесу, відмивання грошей.

Today gambling in Ukraine is prohibited by the Law of Ukraine "On Prohibition of Gambling in Ukraine". However, since the last year an active process of legalization of this type of business has begun. The first reading of the new bill was already carried out by the Verkhovna Rada. But looking at the complexation of the sharp decriminalization of this phenomenon, it is necessary to thoroughly investigate the situation in Ukraine and the world, to choose a development strategy and to develop a valid legal framework on this basis that will act in real terms. In today's context, it is worth to notice the fact that, outside the law, this business continues to exist, slowly having gone into the shadow of economy. This gives rise to new criminal offenses, and therefore legalization can reduce this figure to a minimum by creating an effective and, most importantly, legitimate system of regulation of relations in the field of games. However, the issue of legalization is controversial, since the existence of both positive and rather negative consequences has generated discussions among scientists, lawyers and journalists. Therefore, in such an important issue, special attention should be paid to a comprehensive analysis of the future legislative framework, to minimize the possible risks that could lead to such a relevant process as legalizing the gambling business to a new criminogenic level, namely to raise the level of corruption, introduce lobbying, continue the laundering process, not in a legitimate way. Thus, the importance of studying this issue lies in the coverage of issues that will directly affect the exit of the gambling business from the shadows, decriminalizing this phenomenon after eleven years of its complete ban. Therefore, it is very important to encourage owners to conduct their business honestly and transparently, so it will be fully ensured by the state and, moreover, there will be possibly provided an effective system of taxation and control over the turnover of gambling companies' revenues.

Key words: gambling, taxation, state budget, gambling legalization, money laundering.

У сучасних умовах дефіциту державного бюджету, а значить відсутності стабільності економічного становища в країні, питання легалізації грального бізнесу виступає вкрай гостро. Через 10 років після його заборони в 2009 році на території України ми спостерігаємо за процесом прийняття Закону, що відкриє нове дихання для казино, гральних автоматів тощо. Причиною цього стало те, що криміналізація цього явища прийняттям відповідних законодавчих актів та поправок не принесла бажаного результату, а лише те, що весь бізнес пішов у тінь. Це насамперед спричинило негативні наслідки для держави. Адже зникло джерело оподаткування, відповідно, зменшення доходів до державного бюджету, а рулетка далі крутиться, адже фактично гральний бізнес далі функціонує. Це породило нові корупційні схеми, а значить підвищився рівень злочинності.

Згідно з українським законодавством, гральний бізнес являє собою діяльність, пов'язану з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера [1].

Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» було заборонено гральний бізнес та участь в азартних іграх. Надавалися роз'яснення цих понять та причини такого рішення. Варто зауважити, що поняття «гральний бізнес» тлумачилося як антисуспільне та аморальне явище, а його заборона була вимушеним кроком до захисту моральності суспільства, збереження здоров'я та власності населення. Також такі обмеження мали на меті зменшення отримання шкоди від володіння певним майном, яке може мати роль під час гри.

Натепер кримінальна відповідальність за діяльність грального бізнесу встановлюється сьомим розділом Кримінального кодексу України під назвою «Злочини у сфері

¹ Робота виконана в рамках проекту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів».

господарської діяльності», а саме статтею 203-2. Крім цього, такий злочин належить до особливо тяжких відповідно до ст. 12 КК України, адже основне покарання передбачене у вигляді штрафу, що перевищує двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Частина перша ст. 203-2 КК України встановлює відповідальність у вигляді штрафу від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних доходів громадян, а частина друга встановлює відповідальність за ті самі дії, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за зайняття гральним бізнесом, у вигляді штрафу від сорока до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2]. Крім Кримінального Кодексу України, питання щодо зайняття гральним бізнесом врегульовує ЗУ «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 року [1].

Після прийняття нового закону буде дозволено гральний бізнес і все, що до нього входить. У такій ситуації важливо дослідити думку самих українців та оцінити їхнє ставлення до грального бізнесу. Соціологічною групою «Рейтинг» опубліковані дані станом на жовтень 2019 року щодо результатів дослідження у вигляді інтерв'ю представників населення України від 18 років і старших, які обиралися за віком, статтю, регіонами і типом поселення. Вибіркова сукупність становить 2000 респондентів. Помилка репрезентативності дослідження сягає не більше 2,2% [3].

Так, згідно з результатами опитування, лише 11% респондентів вважають, що гральний бізнес потрібно легалізувати в Україні без жодних обмежень, 27% – підтримують легалізацію, але за умови створення спеціальних зон для грального бізнесу, водночас майже 60% не підтримують легалізацію за жодних умов.

Далі було визначено, що майже половина опитаних вважають, що в Україні мають бути дозволені лотереї, чверть – ставки в букмекерських конторах і казино (причому ставлення до легалізації казино покращилося). Найгірше ставлення до легалізації інтернет-казино (12%), ігрових автоматів (12%), гри в карти на гроші (11%).

Азартними людьми себе вважають себе 25% опитаних, а 73% такими себе не вважають. Більш азартними себе показали чоловіки, молодь та фінансово забезпечені люди.

Варто зауважити, що останнім часом кількість респондентів, які називають себе азартними, не змінилася, однак щодо ставлення до азартних ігор, то воно помітно погіршилося. Наглядно це можна побачити в таких даних: 28% опитаних позитивно ставляться до азартних ігор, які не передбачають грошових ставок або вигравів (у 2017 р. – 46%). Дві третини – ставляться негативно (у 2017 р. – 49%).

Водночас лише 10% позитивно ставляться до азартних ігор на гроші, тоді як 85% – негативно. Більшість опитаних (84%) не грали особисто в будь-які азартні ігри на гроші за останні п'ять років, водночас 3% опитаних грали часто, 9% – кілька разів, 3% – один раз. Таким чином, за останні два роки кількість респондентів, які грали в ігри на гроші, майже не змінилася.

Відповідно, майже половина азартних людей хоча б раз грали в азартні ігри на гроші протягом останніх п'яти років, здебільшого це чоловіки молодого та середнього віку з відносно високим рівнем доходів. Найчастіше вони грали в лотереї (31%) та робили ставки в букмекерських конторах (29%). Чверть грали на ігрових автоматах, стільки ж – в карти на гроші, кожен шостий – в інтернет-казино, кожен десятий – в казино.

Серед людей, які не грали в азартні ігри, найбільш поширеним є твердження, що гроші потрібно заробляти, а не вигравати (48%), третина – не вірить організаторам таких ігор [3].

Таким чином, більшість українців особисто останніми роками не грали в азартні ігри на гроші та негативно став-

ляться до легалізації грального бізнесу. Лише певна частина населення, яка має для цього певні статки, підтримує ідею узаконення.

Питання легалізації є складним, для якого треба зв'язати всі «за» та «проти». Далі дослідимо питання позитивних та негативних змін, які може викликати питання законного повернення казино та інших азартних ігор у буденне життя суспільства. До позитивних аспектів легалізації грального бізнесу можна сміливо віднести те, що за введення високих ставок оподаткування та визначення плати за ліцензію грального бізнесу можна значно підвищити рівень доходів до державного бюджету.

У сучасних умовах варто звернути увагу на той факт, що, перебуваючи поза законом, фактично цей бізнес продовжує існувати, відійшовши до тіньової економіки. Це породжує нові кримінальні порушення, а тому легалізація зможе звести цей показник до мінімального через створення ефективної, а головне, законної системи регулювання відносин у сфері ігор. Також вагомим плюсом можна назвати в майбутньому відкриття нових робочих місць та підвищення рівня життя такого населення, адже нова, абсолютно законна система регулювання створить сприятливу сферу для розвитку трудових відносин [4].

Перейдемо до негативних наслідків. Серед них можна відразу визначити доступність населення до азартних ігор, що може спровокувати більшу кількість ігроманів, адже розташування казино та інших азартних ігор може створювати певні «осередки», від яких може страждати місцева населення. Також варто загострити увагу на питанні доступу до ігор неповнолітніх. Це вагомий недолік, який через слабку систему регулювання може звести всю позитивну природу легалізації на нуль [4].

Ще одним мінусом можна назвати проблему відмивання грошей, адже вести контроль за кількістю грошей буде доволі складно, що може породити нові злочинні схеми.

Ознайомившись із законопроектом № 2285-д про легалізацію грального бізнесу в Україні, не можна обійти увагою питання запуску системи онлайн-моніторингу грального бізнесу, а саме про відстрочення її запуску на два роки, що фактично означає безконтрольність та відсутність державного нагляду за діяльністю в сфері азартних ігор. Адже така єдина електронна система моніторингу є базовою для ведення фактичного державного контролю за оборотом грального бізнесу. Отже, тимчасове призупинення дії такого механізму матиме наслідком великі можливості для лобізму з боку власників ігрових компаній та надалі може мати місце нове відтермінування такої системи владного контролю, бо, зважаючи на прогнози середнього прибутку від такої діяльності, які становлять як мінімум декілька мільярдів гривень, такий прогноз є цілком виправданим. А значить, ми матимемо безконтрольний законний ринок азартних ігор, де реальні доходи можуть значно різнитися із зареєстрованими [5].

Таким чином, легальний гральний бізнес являє собою складну систему регулювання в цій сфері, для якої необхідне створення сприятливих умов у вигляді певного інвестування, умов для ведення такого бізнесу, адекватних ставок оподаткування, попит та конкурентоспроможність в Україні. Тому приклади успішних іноземних гральних закладів світу мають стати певним взірцем для сучасної ситуації в нашій державі.

Натепер у багатьох країнах світу існують центри грального бізнесу у вигляді ігрових розваг. Найбільш популярними серед них є Лас-Вегас та Атлантик-Сіті у США та Монте-Карло чи Баден-Баден в Європі. Ці гіганти мають і відповідні прибутки [6].

Однак далеко не всі країни підтримують законність такого бізнесу. Як приклад наведемо такі цифри:

– нелегальний дохід від азартних ігор у 2013 в Італії – €1,3 млрд [15];

- дохід Gaming, незареєстрований в Макао, 2013 становив \$90 млрд (проти \$45 млрд зареєстрованого);
- нелегальні ставки на National Football Games у США у 2014 – від \$80 до \$380 млрд на рік;
- нелегальні прибутки казино в Японії у 2014 – \$2 млрд за 17 місяців;
- нелегальні ставки онлайн у Греції у 2013 – \$1,29 млрд.

Так, деякі держави продовжують дотримуватися думки, що азартні ігри – це злочин і регулюють це згідно зі своїм кримінальним законодавством. Однак тенденція держав-членів ЄС показує, що вони готові віднести гральний бізнес і все, що він включає в себе до сфери розваг [6].

Щодо ЄС, то питання грального бізнесу належить до компетенції безпосередньо держав-членів, які мають право самостійно обрати шлях розвитку цієї сфери на власній території. Варто вказати, що важливим кроком на шляху до повного врегулювання питань щодо грального бізнесу було укладення 27 листопада 2015 року Договору про співпрацю між регуляторними органами держав-членів Європейського економічного простору у сфері грального бізнесу щодо онлайн-послуг [7].

Отже, виходячи з ситуації у світі, можна виділити три моделі ставлення країн до сфери діяльності ігрового бізнесу:

- перша група – країни, які повністю забороняють азартні ігри. Такі погляди притаманні переважно для країн з високим показником впливу релігії на суспільство або країн з низьким рівнем життя (Ізраїль, Узбекистан);
- друга група країн – із частковою легалізацією грального бізнесу. Для таких країн характерна наявність певних дозволивих ігрових зон з вичерпним дозволивим списком азартних ігор (Росія, Великобританія, США);
- третя група країн – які повністю легалізували гральний бізнес, але який перебуває виключно під державним контролем (більша частина держав-членів ЄС).

Таким чином, світова тенденція у сфері грального бізнесу не є однорідною, адже певна кількість держав досі дотримується думки, що азартні ігри – це злочин,

з яким варто боротися, тоді як деякі держави взяли курс на легалізацію такого бізнесу, прирівнявши його до сфери розваг [7].

У будь-якому разі питання легалізації є складним, яке потребує детального вивчення для пошуку тієї ідеальної системи регулювання відносин, яка б змогла для України мати лише позитивні наслідки з мінімізацією всіх криміногенних факторів. У такому разі варто виокремити такі аспекти, яким варто приділити увагу. По-перше, це вироблення ефективного законодавства, яке змогло б максимально врегулювати всі питання, пов'язані з веденням чесного, законного грального бізнесу без створення умов для здійснення нових злочинів. По-друге, проаналізувавши всі види азартних ігор, виокремити дозволені та заборонені, чітко вказати їх перелік, адже без такого важливого кроку можна спрогнозувати збільшення колізій у законодавстві, які в майбутньому можуть мати доволі серйозні негативні наслідки. По-третє, важливо приділити особливу увагу регулюванню недоступності таких ігор для неповнолітніх. Наступні вимоги стосуються саме ведення грального бізнесу. З боку держави було б доречно відразу врегулювати питання розташування таких закладів, отримання для них ліцензії та встановлення чіткої ставки оподаткування. Такі кроки допоможуть у майбутньому обійти нечесні «ігри» з податками та отриманням дозволу з боку власників такого бізнесу.

Отже, зважаючи на всі плюси та мінуси легалізації грального бізнесу в Україні, робимо висновок, що з високим рівнем регулювання такої сфери можна отримати позитивні наслідки для держави, зокрема для її бюджету. Однак при цьому необхідно всебічно дослідити ситуацію в Україні та світі, обрати стратегію розвитку та на її основі розробити чинну законодавчу базу, яка буде діяти реально, а не тільки на папері. Бо якщо уже на цьому етапі прийняття єдиного законодавчого акта допустити неточності, то в недалекому майбутньому можна отримати серйозні прогалини як у податковій сфері, так і кримінальній у вигляді розвитку злочинності. Тому цьому питанню важливо приділити досить уваги, адже лише у разі досконалого регулювання можна залишитися у «виграші».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 15.05.2009 року № 1334-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1334-17> (дата звернення: 25.03.2020).
2. Кримінальний кодекс від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.03.2020).
3. Динаміка ставлення українців до грального бізнесу. Соціологічна група «Рейтинг». Портал Соціологічної асоціації України. 04.10.2019. URL: <http://sau.in.ua/research/dynamika-stavlennya-ukrayincziv-do-gralnogo-biznesu/>.
4. Сперкач Н.А., Китун А.П. Позитивні та негативні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 5. URL: http://apnl.dnu.in.ua/5_2019/36.pdf.
5. Підгайна Є. Поза грою: чому держава не зможе контролювати індустрію азарту. *Mind*. 16.01.2020. URL: <https://mind.ua/publications/20206625-poza-groyu-chomu-derzhava-ne-zmozhe-kontrolyuvati-industriyu-azartu>.
6. Гищук Р.М., Бойко І.Д. Особливості функціонування грального бізнесу в європейських країнах та їхній досвід у контексті розвитку туризму в Україні. *Світове господарство і міжнародні економічні відносини*. 2017. Випуск I–II (65–66). URL: http://chtei-knteu.cv.ua/herald_en/content/download/archive/2017/v1-2/NV-2017-v1-2_27.pdf.
7. Торашова К.О. Доцільність легалізації грального бізнесу в Україні. *«Молодий вчений»*. Квітень 2019 р. № 4 (68). URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2019/4/97.pdf>.

ПОЗИТИВНА ПОСТКРИМІНАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК СКЛАДНИК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОМПРОМІСУ

POSITIVE POSTCRIMINAL BEHAVIOR AS A COMPONENT OF CRIMINAL-LEGAL COMPROMISE

Лукашенко М.І., студентка I курсу магістратури

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

Вейтас М.В., студент I курсу магістратури

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

Стаття присвячена дослідженню питання розгляду позитивної посткримінальної поведінки як складника кримінально-правового компромісу. У світлі тенденцій розбудови максимально демократичного та гуманного суспільства особливо важливим є розмежування понять кари й виправлення особи в контексті призначення кримінального покарання та його відбування.

Важливо окреслити, що кримінально-правовий компроміс за своєю сутністю не суперечить принципу невідворотності кримінальної відповідальності за вчинення злочину, оскільки реалізація суворо передбаченого законом переліку активних дій як компромісу своїм наслідком має досягнення цілей кримінального права та процесу.

У статті зазначено, що позитивним аспектом використання системи кримінально-правового компромісу через регламентовані кримінальним законом види посткримінальної поведінки є соціальний ефект, значення якого пояснено. Додатково наведено аргументи на користь установлення кримінально-правового компромісу між державою та обвинуваченим.

Авторами проведено аналіз декількох підходів до визначення поняття «посткримінальна поведінка», зроблено висновок про майже абсолютну тотожність дефініцій, які характеризуються однаковим семантичним ядром лише з деякими незначними відмінностями.

У статті подана класифікація позитивної посткримінальної поведінки за критеріями кримінально-правового значення такої й залежно від часових меж, динаміки посткримінальної поведінки.

Авторами наведено визначення поняття кримінально-правового компромісу для максимально прозорого розуміння тематики статті загалом.

Проаналізовано причини актуальності проблеми кримінально-правового компромісу в сучасних реаліях, наведено перелік обставин, які це пояснюють.

Подано класифікацію норм законодавства, які допускають наявність кримінально-правового компромісу. Зроблено висновки про значення позитивної посткримінальної поведінки для досягнення кримінально-правового компромісу між обвинуваченим і стороною обвинувачення, обвинуваченим і потерпілим для сторін провадження й соціуму загалом.

Ключові слова: посткримінальна поведінка, кримінально-правовий компроміс, боротьба зі злочинністю, призначення покарання, кваліфікація посткримінальної поведінки.

The statute is related to the nutrition of the positive post-criminal behavior such as warehouse criminal law compromise. In the light of these trends, it is essential to develop a maximum democratic and humane slumber, which will help us to understand the nature and direction of individuals in the context of the recognition of criminal prosecution and its implementation. It is important to emphasize that criminal law compromises cannot be overridden by the principle of indifference to criminal law for having caused harm, the reality of a strict infringement of the law on the transfer of active actors to the alleged compromising of their own arbitrary values of criminal law and the process.

In this statute, the positive aspect of the establishment of a system of criminal law-compromise through the regulations of the criminal law is the post-criminal behavior and social effect, which is explained. The arguments are based on the fact that criminal law compromises have been set up by my country and the accused.

The authors analyzed several approaches to the definition of the concept of "post-criminal behaviour", and concluded that the almost absolute identity of definitions characterized by the same semantic core with only a few minor differences was made. In the article are given a classification of positive post-criminal behavior behind the criteria of the criminally-legal significance of such and in the depositary state of inter alia, the dynamics of post-criminal behavior.

The authors have introduced a visa to understand the criminal-legal compromise to maximize the discerning understanding of the subject matter of the statute in general.

The reasons for the topicality of the problems of the criminal-legal compromise in the current realities have been analyzed, and the list of the problems has been provided, which can be explained.

In the article a classification of norms of legislation is introduced, which allows the imposition of criminal-legal compromise. There is an embossment of the meaning of positive post-criminal behavior for the accusation of criminal and legal compromise by both sides of the accusation, by the accusation and tolerated for the walls of failure and for socialism in general.

Key words: post-criminal behavior, criminal compromise, fight against crime, sentencing, qualification of post-criminal behavior.

Постановка проблеми. Сьогодні все більш актуальним є питання функціонування максимально ефективної системи розслідування та розкриття злочинів, як наслідок, притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочину. Особливо гостро постає питання щодо спільномірності покарання вчиненому караному діянню через призму тлумачення принципів гуманності й економії кримінальної репресії. Завданням держави є підтримання розумного балансу між основоположною засадою невідворотності відповідальності та здійсненням заохочувальних заходів для осіб, які обвинувачуються в учиненні злочину з метою досягнення цілей кримінального права та процесу й мінімізації нега-

тивних соціальних наслідків для засудженого, держави та суспільства загалом. Шляхом вирішення проблеми є кримінально-правовий компроміс, вагомим складником якого є позитивна посткримінальна поведінка.

Метою статті є аналіз позитивної посткримінальної поведінки як складника кримінально-правового компромісу, як засобу пом'якшення карального впливу держави на осіб, винних у вчиненні злочину.

Аналіз останніх досліджень. Ґрунтовному дослідженню питання посткримінальної поведінки присвячені роботи таких учених, як Р.А. Сабітов та І.Е. Звечаровський. Окремі питання були предметом досліджень таких науковців, як О.В. Ус, А.В. Яшин, О.О. Барабаш, П.Л. Фріс та ін.

Виклад основного матеріалу. Уперше ґрунтовне дослідження питання впливу поведінки особи після вчинення нею злочину на подальші кримінально-правові відносини, які виникають у зв'язку з порушенням кримінального закону, провів Р.А. Сабітов. Автор визначив посткримінальну поведінку як таку, що передбачена кримінальним законом і спричиняє зазначені в ньому юридичні наслідки; незлочинне, свідоме, вольове, суспільно корисне або суспільно небезпечне (шкідливе) діяння (дію, бездіяльність) суб'єкта після вчинення ним злочину або діяння, яке містить ознаки злочину [1, с. 14].

І.Е. Звечаровський указує, що «лінгвістичне тлумачення терміна «посткримінальна поведінка» означає, що йдеться про поведінку, вчиняє особи після скоєння нею злочину. Констатуєчи посткримінальну поведінку, логічно припустити, що такій поведінці в часі передувала кримінально-протиправна поведінка, що виражалася в порушенні кримінально-правової заборони, а до такої поведінки – докримінальна правомірна поведінка. Особа, яка не є суб'єктом правомірної кримінально-правової поведінки, не може, згідно з чинним законодавством, бути суб'єктом кримінально-протиправної поведінки, а отже, і суб'єктом посткримінальної поведінки» [1, с. 14].

Учена О.В. Ус надає таке визначення поняття: посткримінальна поведінка – це передбачений кримінальним законом і такий, що має кримінально правове значення (тягне кримінально-правові наслідки), свідомий і вольовий прояв активності чи бездіяльності (акт поведінки) суб'єкта після вчинення злочину, набуття обвинувальним вироком законної сили, відбування покарання й до моменту припинення кримінально-правових відносин [2, с. 305]. Ураховуючи вищенаведені дефініції робимо висновок, що, незважаючи на деякі незначні відмінності у формулюванні, учені оперують поняттям посткримінальної поведінки, вкладаючи в нього однаковий зміст.

Щодо видів посткримінальної поведінки, то основоположник терміна Р.А. Сабітов поділяє посткримінальну поведінку, яка має кримінально-правове значення, на таку, що є або 1) суспільно корисною, або 2) суспільно шкідливою [3, с. 58].

Автори погоджуються з класифікацією, наведеною О.В. Ус, яка систематизує посткримінальну поведінку за двома критеріями. Залежно від меж (динаміки) посткримінальної поведінки авторка виділяє такі види: 1) поведінка особи після вчинення злочину (наприклад, щире каяття, відшкодування завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди, примирення винного з потерпілим тощо); 2) поведінка особи після засудження за вчинення злочину (набуття обвинувальним вироком суду законної сили), тобто під час відбування покарання (наприклад, ухилення від відбування покарання, учинення нового злочину або зразкова поведінка, сумлінне ставлення до праці тощо); 3) поведінка особи після відбування до покарання або часткового звільнення від його відбування до погашення (зняття) судимості (приміром, зразкова поведінка, сумлінне ставлення до праці тощо) [2, с. 306].

Залежно від кримінально-правового значення посткримінальної поведінки особи можна виділити такі її види: а) позитивна посткримінальна поведінка особи та б) негативна посткримінальна поведінка особи. У певних ситуаціях посткримінальна поведінка може бути оцінена як нейтральна (наприклад, розчленування трупа з метою приховати злочин тощо). У такому разі вона не має кримінально-правового значення [2, с. 306–307].

Сучасна доктрина кримінального права та чинне законодавство про кримінальну відповідальність перебувають в активному пошуку альтернативних форм боротьби зі злочинністю [4, с. 153]. Суто каральний підхід до вирішення кримінально-правового конфлікту не сприяє повною мірою захисту прав потерпілих, інтересів суспільства й держави. За такою підходу потерпілим рідко

відшкодовується завдана шкода, крім того, виникають проблеми соціалізації засуджених після відбування ними покарання. Отже, компроміс є таким способом вирішення кримінально-правового конфлікту, який досягається шляхом взаємодопустимих уступок сторін обвинувачення та захисту [5, с. 171].

Актуальність цієї проблеми зумовлюється низкою обставин, серед яких необхідно виокремити такі: значну криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності українського суспільства; сучасна злочинність визнається антисоціальним явищем, що загрожує національній безпеці України; невисоку ефективність традиційних кримінально-правових форм і методів боротьби зі злочинністю; гуманізацію вітчизняного законодавства відповідно до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства; запровадження у вітчизняному законодавстві низки новітніх інститутів, що є альтернативою кримінальній відповідальності та покаранню [6, с. 289].

Ґрунтуючись на законодавстві про кримінальну відповідальність, можна виокремити декілька груп норм, що допускають компроміс у боротьбі зі злочинністю: 1) норми, які виключають кримінальну відповідальність у разі наявності передбачених ними умов і підстав; 2) норми, які спрямовані на пом'якшення покарання винного в обмін на вчинення ним певних позитивних посткримінальних поступок; 3) норми, що гарантують фіксоване зниження покарання винному в обмін на його позитивні посткримінальні поступки [5, с. 171].

Варто навести аргументи на користь знаходження кримінально-правового компромісу через позитивну посткримінальну поведінку особи. Використання кримінально-правового компромісу забезпечує швидкий, усебічний і повний розгляд кримінального провадження; економію часу й ресурсів під час розгляду провадження в суді; отримання правдивих свідчень і схилення до сприяння в розгляді провадження в суді; устанавлення психологічного контакту з учасниками судового розгляду провадження; запобігання конфліктам або усунення конфліктів, що виникають під час розгляду кримінального провадження в суді; отримання додаткової інформації, що становить інтерес для правоохоронних органів; повне та швидке відшкодування шкоди, що завдана потерпілому неправомірними діями обвинуваченого, відновлення порушених прав потерпілого [7, с. 150].

Варто наголосити на тому, що правильна кваліфікація та застосування позитивної посткримінальної поведінки неможливі без визначення меж дії кримінально-правового компромісу. Межі дії кримінально-правового компромісу – це ті межі, у яких буде можливим законне застосування цього нетрадиційного інституту, а також умови, за яких його реалізація є неприпустимою. Основні критерії допустимості кримінально-правового компромісу включають перелік злочинів, на які він поширюється; коло винних осіб, які підпадають під його дію; закріплені в законі вимоги, в обмін на виконання яких особа звільняється від кримінальної відповідальності (або їй пом'якшується покарання) [8, с. 51–52].

Висновки. Отже, позитивна посткримінальна поведінка як складник кримінально-правового компромісу є важливим фактором досягнення цілей кримінального права та кримінального процесу з мінімізацією негативних соціальних наслідків для засудженого, держави й суспільства загалом. Правильна кваліфікація посткримінальної поведінки та слідування законодавчому регламентуванню меж кримінально-правового компромісу є запорукою швидкого, повного, ефективного й максимально безболісного для сторін кримінального провадження розкриття злочинів. Завданням держави є стимулювання та заохочення активної поведінки осіб, обвинувачених у вчиненні злочину, яка буде кваліфікуватися як позитивна з погляду кримінального права та процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барабаш О. Поняття, межі та види посткримінальної поведінки. 2016. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5624/vnuipurn20168554.pdf>.
2. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. *Право*. 2018. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13956/1/Лекції_2018.pdf.
3. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение: понятие, регулирование, последствия : монография. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1985. 192 с.
4. Хряпінський П.В. Позитивна посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. С. 151–163.
5. Шкелебей В.А. Компромiсний спiсiб вирiшення кримiнально-правового конфлiкту. 2013. URL: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi0_e3p9sHoAhWs_CoKHfO5Ap0QFjAAegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Firis_nbuv%2Fcgiiiris_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FNvudpsu_2013_4_27.pdf&usg=AOvVaw1ABIFnCMХуM1iQanGYVi-
6. Сташис В.В. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України. *Проблеми законності*. 2009. № 10. С. 278–290.
7. Калиниченко А. Теоретичні аспекти судового компромісу в кримінальному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2016/03/28.pdf>.
8. Сплавская Н.В. Сущность уголовно-правового компромисса и его возможности. *Государство и право в XXI веке*. 2016. № 2. С. 48–54.

**ШТРАФ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ****FINE AS A KIND OF JUVENILE PUNISHMENT
IN UKRAINE'S CRIMINAL LAW**

Мицька О.І., викладач циклу загальноправових дисциплін
Дніпровський центр підвищення кваліфікації персоналу
Державної кримінально виконавчої служби України

У статті автор надає стислу характеристику інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві України. Особлива увага приділяється такому виду покарання, як штраф. Акцентовується увага на тому, що нині законодавче поняття «штраф», викладене в Кримінальному кодексі України, є дещо застарілим і не відповідає сучасним реаліям. Автор зазначає, що кримінальний і фінансовий штрафи є діаметрально протилежними видами стягнень, при цьому фінансовий штраф є більш самостійним і повноцінним видом впливу, оскільки не піддається заміні іншими протилежними покараннями, на відміну від кримінального штрафу, який можна замінити громадськими або виправними роботами. Відмічається, що кримінальне покарання повинно мати індивідуальний, лише йому притаманний зміст, іншими словами, властивість, яка й здійснює той виправний вплив, який передбачений кримінальним законодавством. Зазначається, що сутність штрафу має також полягати в стягненні матеріальних благ саме на користь держави, а не потерпілого, хоча така думка має право на існування в доктрині кримінального права. Це пояснюється тим, що штраф і відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з учиненням злочину, – два діаметрально протилежні заходи. У першому випадку, виплачуючи штраф, неповнолітній відшкодовує збитки, заподіяні в глобальному масштабі, на державному рівні. Тобто отримує покарання за посягання на суспільні відносини, які захищаються кримінальним законодавством. В іншому ж випадку злочинець відплачує саме потерпілій особі, тобто він просто відшкодовує завдані збитки, хоча мета покарання в цьому разі не реалізується. Підсумовується, що штраф як покарання неповнолітніх натеper – явище, що недостатньо досліджене й потребує подальших наукових розвідок. Як свідчать статистичні дані, указане покарання нечасто застосовується як до дорослих, так і до підлітків, що зумовлюється низкою процесуальних проблем, а також його недоведеною ефективністю.

Ключові слова: неповнолітній, штраф, кримінальне законодавство, покарання, матеріальні блага, грошове стягнення, Кримінальний кодекс України, кримінальна відповідальність.

In the article the author gives a brief description of the institute of punishment of minors in the criminal law of Ukraine. Particular attention is paid to this type of punishment as a fine. Attention is drawn to the fact that the legislative term "fine" set out in the Penal Code of Ukraine is somewhat outdated and does not correspond to current realities. The author points out that criminal and financial penalties are diametrically opposite types of penalties, whereby a financial penalty is a more independent and full-fledged impact, since it is not replaceable by other opposing penalties, unlike a criminal fine that can be replaced by community service or correctional labor. It is noted that criminal punishment should have an individual content, only to it, in other words - a property that exerts the corrective influence provided for by the criminal legislation. It is noted that the essence of the fine should also be to recover material goods for the benefit of the state and not the victim, although such an opinion is entitled to exist in the doctrine of criminal law. This is due to the fact that the fine and compensation for damages arising from the commission of the crime are two diametrically opposite measures. In the first case, by paying the fine, the minor indemnifies the damage caused globally at the state level. That is, he is punished for interfering with public relations, which are protected by criminal law. Otherwise, the offender reimburses the victim, that is, he simply compensates for the damage, although the purpose of punishment in this case is not realized. It is summarized that the fine as punishment of minors today is a phenomenon that is not well researched and needs further scientific investigation. As the statistics show, this punishment is infrequently applied to both adults and adolescents, which is caused by a number of procedural problems and its unproven efficiency.

Key words: juvenile, fine, criminal law, penalties, material goods, pecuniary penalties, Criminal code, criminal liability.

Кримінальне законодавство – складний феномен, який потребує ретельних і регулярних досліджень. Саме шляхом наукових пошуків можна виявити слабкі місця та розробити алгоритм їх подолання. Натеper вітчизняне законодавство перебуває в певній статистиці, що можна пояснити прагненням законодавця забезпечити нормальне функціонування інших галузей, які були б здатні покращити економіко-політичне становище України. Варто зазначити, що з прийняттям у 2001 році чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України вже зроблено низку рішучих кроків, серед яких – введення в дію інституту кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх, які сьогодні є привілейованою категорією суб'єктів кримінальної відповідальності. Однак негативним є те, що з 2001 року майже жодна норма не піддавалася редагуванню, що свідчить про втрату інтересу законодавця до цього кримінально-правового інституту, у зв'язку з чим утрачається й дієвість останнього. Особливо це стосується окремих видів покарання, щодо яких сьогодні ведуться палкі наукові дискусії, одним із таких покарань є штраф. Отже, ураховуючи зазначене, уважасмо за доцільне зупинитися на розгляді інституту покарання неповнолітніх і безпосередньо штрафу більш детально.

Отже, не є таємницею, що глобальний феноменологічний зміст інституту покарання неповнолітніх полягає у створенні умов, за яких мета покарання – перевиховання

злочинця – досягатиметься в мінімально кримінально-патологічних умовах, тобто за економії репресії. Це пояснюється низкою факторів: розумовою та психологічною незрілістю неповнолітніх, їхніми фізіологічними особливостями тощо. Саме тому під час вирішення питання про допустимість того чи іншого виду покарання для застосування до неповнолітніх має бути врахована низка спеціальних принципів. Одним із таких принципів є принцип урахування біосоціальних і психофізіологічних особливостей неповнолітніх у законодавстві та правозастосовній практиці.

Є. Назимко вказує, що якщо вести мову про ієрархію принципів (на що звертається увага в кримінально-правовій науці [2, с. 132]), то саме цей принцип є головним для інституту покарання неповнолітніх, ювенального кримінального права. Таке твердження зумовлене тим, що принцип, який розглядається, продиктований «духом» ювенального кримінального права, інші ж принципи інституту покарання неповнолітніх походять із «букви» закону, більшою мірою зі джерел міжнародного права. Зрозуміло, що існування ювенального кримінального права пояснюється насамперед соціально-демографічними особливостями неповнолітніх, низкою специфічних ознак, що вирізняють їх від інших осіб. Це зумовлене як віковими особливостями, так і роллю цих осіб у житті суспільства. Як стверджував Е. Феррі, дослідження біологічного й соціологічного

змісту в покаранні неповнолітніх являє собою основу та метод теорії протидії злочинності [3, с. 7; 4, с. 78–79]. Це дуже правильна теза, оскільки вже декілька століть поспіль не існує сталої думки щодо факторів, які відіграють провідну роль під час вирішення причини виникнення девіацій у тієї чи іншої особи. Представники різних кримінологічних шкіл убачали останні або в її антропологічних (чи біологічних) властивостях, або в проблемах, які виникли під час соціалізації злочинця, тобто так чи інакше пов'язані з його оточуючим середовищем і способом життя. Отже, натепер кримінальне законодавство потребує нових підходів до низки видів покарань неповнолітніх. Одним із таких покарань є штраф.

Штраф – один із декількох видів покарань, поняття якого визначене безпосередньо в законі. Відповідно до ч. 1 ст. 53 КК України, «штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу...». Українські криміналісти в більшості схвально ставляться до такого визначення й використовують його в дослідженнях. Лише В. Попрас, намагаючись пов'язати законодавче визначення штрафу із загальним поняттям покарання (ч. 1 ст. 50 КК України), дає розширене визначення цього виду покарання як «заходу примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною в учиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні її права власності на певну суму коштів». Видається, що подібне уточнення не позбавлене підстав, однак воно може мати хіба що доктринальне значення. Нинішнє законодавче поняття штрафу цілком відповідає потребам практики законотворення та правозастосування, а тому може бути збережене й на майбутнє [6, с. 7]. Ми не зовсім погоджуємося з указаною думкою, оскільки нині законодавче поняття «штраф», викладене в КК України, є дещо застарілим і не відповідає сучасним реаліям. Варто вказати, що сьогоденні поняття «грошове стягнення» розуміється вченими по-різному. Більш широко ця дефініція розглядається в межах кримінального процесу, утім це не позбавляє її сенсу для використання в науці кримінального права.

Визначення грошового стягнення в чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України не сформульовано. Тож науковці наводять різні погляди із цього приводу. На думку І. Гловюк та А. Мурзановської, грошове стягнення є заходом забезпечення кримінального провадження, який застосовується до учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин, пов'язаний із несприятливими наслідками в покладенні на особу обов'язку зазнати обмеження майнового характеру в розмірі, визначеному КПК України [7, с. 339]. Це визначення нечітко передає сутність грошового стягнення, оскільки автори пов'язують його з обмеженнями майнового характеру, які можуть бути значно ширшими, аніж стягнення коштів. При цьому у визначенні слушно вказано на значення поважних причин невиконання обов'язку особою. Також у науковій літературі під накладенням грошового стягнення розуміють захід забезпечення кримінального провадження, який полягає в грошовому стягненні, що накладається на учасника кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків, у випадках і розмірах, визначених КПК України [8, с. 198]. Порівнюючи запропоновані дефініції, можна дійти висновку, що їх автори дещо плутаються в основних складниках феномена грошового стягнення. На нашу думку, правильним буде вважати, що законодавець під останнім розуміє накладення обмеження, котре полягає у вилученні саме грошей, без можливості їх заміни іншими матеріальними благами, оскільки в такому разі логічніше було б казати про стягнення майнових або матеріальних благ.

Представники харківської школи кримінального процесу впевнені, що грошове стягнення – це захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого поля-

гає в накладенні на учасника кримінального провадження обов'язку сплатити в установленому законом розмірі грошову суму за невиконання ним у визначених законом випадках процесуальних обов'язків, що застосовується під час досудового розслідування за рішенням слідчого судді, а в судовому провадженні – суду [9, с. 269]. Також під накладенням грошового стягнення розуміють захід забезпечення кримінального провадження, який полягає в грошовому стягненні, що накладається на учасника кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків, у випадках і розмірах, визначених КПК України [10, с. 198]. Отже, більшість учених розуміють під грошовим стягненням вилучення саме грошей. Однак наявність значної кількості підходів і дефініцій, зумовлених відсутністю єдиного закріпленого поняття в законі, призводить до виникнення колізій і проблем під час здійснення практичної діяльності. На нашу думку, *грошове стягнення – примусовий захід, який полягає в накладенні на особу в установленому законом порядку обов'язку сплатити певну грошову суму, що застосовується під час досудового розслідування за рішенням слідчого судді, а в судовому провадженні – суду*. Уважаємо, що таке поняття є більш універсальним і може застосовуватися як у межах кримінального процесу, так і в межах кримінального права. Однак при цьому не можна не відмітити той факт, що наявність у ст. 53 КК України вказівки на те, що кримінальний штраф – грошове стягнення, є не зовсім правильною. У законі передбачено можливість застосовувати до неповнолітніх не тільки грошове стягнення, а й майнове як заміну грошам.

Про це зазначено й у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5, де вказано, що судам варто мати на увазі, що, згідно зі ст. 99 КК України, штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності в неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вироку відповідні мотиви прийнятого рішення [11]. Отже, убачається недоречною законодавча вказівка щодо того, що під штрафом необхідно розуміти виключно грошове стягнення.

На окрему увагу заслуговує також розмежування кримінально-правового та фінансового штрафу. Отже, кримінально-правовий і фінансовий штраф можна розмежувати за такими критеріями. По-перше, кримінальні штрафи визначаються виключно КК України, фінансові штрафи – різноманітними законами та підзаконними нормативно-правовими актами у фінансовій сфері. По-друге, кримінальний штраф застосовується виключно судом, фінансовий штраф – здебільшого в позасудовому порядку вповноваженими органами виконавчої влади держави. По-третє, юридико-фактичною підставою застосування кримінального штрафу є вчинення злочину, фінансового штрафу – фінансового правопорушення. По-четверте, суб'єктами застосування кримінального штрафу є виключно фізичні особи, суб'єктами ж застосування фінансового штрафу є як фізичні, так і юридичні особи. По-п'яте, процедура застосування фінансового штрафу є значно спрощеною порівняно з кримінальним штрафом, який є видом покарання. По-шосте, кримінальний штраф може бути замінений на інший вид покарання, фінансовий штраф здебільшого не замінюється на інший вид фінансово-правових санкцій. По-сьоме, кримінально-правовий штраф може бути як основним, так і додатковим покаранням, фінансовий же штраф застосовується як основний вид стягнення. По-восьме, метою кримінального штрафу є покарання злочинця, метою ж фінансового штрафу є як покарання, так і компенсація завданих фінансовим правопорушенням збитків [12, с. 112]. Отже, кримінальний і фінансовий штрафи є діаметрально протилежними видами стягнень, при цьому, як видається, фінансовий штраф є більш

самостійним і повноцінним видом впливу, оскільки не піддається заміні іншими протилежними покараннями, на відміну від кримінального штрафу, який можна замінити громадськими або виправними роботами. Хоча необхідно відмітити, що кримінальне покарання повинно мати індивідуальний, лише йому притаманний зміст, іншими словами, властивість, яка й здійснює той виправний вплив, який передбачений кримінальним законодавством.

Загалом зміст правообмежень кожного окремого виду покарання є такою його властивістю, яка, з одного боку, дає змогу більш повно розкрити сутність цього виду покарання, а з іншого – відрізнити цей вид покарання від інших. При цьому практично всі види покарань, що передбачені чинним кримінальним законодавством України, пов'язані з певним комплексом правообмежень для особи, якій вони призначаються. Разом із тим у кожного з них є певне головне правообмеження, що й визначає його сутність як самостійного виду покарання. Для штрафу таким головним правообмеженням є обмеження права власності особи, яка вчинила злочин, на певну суму грошей, що законно їй належать [6, с. 7–8]. Кримінальне покарання априорі являє собою захід, який передбачає зменшення обсягу прав і свобод злочинця, що зумовлено або прагненням запобігти його подальшій кримінальній поведінці, або бажанням покарати за вже вчинене діяння. Сутність покарання полягає в тому, що вплив спрямовується на законний блок прав, які закріплені на законодавчому рівні, зазвичай у Конституції України. Що стосується штрафу, то необхідно вказати, що в цьому випадку покарання спрямоване на обмеження права власності.

Конституція України, встановлюючи в ч. 4 ст. 41 заборону на протиправне позбавлення права власності, тим самим допускає можливість його правомірного обмеження, зокрема, й під час застосування покарання у вигляді штрафу. Зрозуміло, що обмеження права власності під час застосування штрафу часто пов'язане з обмеженням засудженого й у деяких інших правах: від права на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції) до права на зайняття підприємницькою діяльністю (ст. 42 Конституції), права на освіту (ст. 53 Конституції) та деяких інших прав, реалізація яких виявиться вельми ускладненою, а то й зовсім неможливою без тієї суми грошей, яку засуджений сплатив державі як штраф. Однак такі правообмеження є похідними, до того ж необов'язково можуть мати місце в разі застосування штрафу. Основним же й неминучим правообмеженням цього виду покарання є саме обмеження права власності, причому не на будь-які об'єкти такого права, а лише на такий специфічний його об'єкт, як гроші (ст. ст. 177, 179, 192 Цивільного кодексу України) [6, с. 7–8]. На нашу думку, сутність штрафу повинна також полягати в стягненні матеріальних благ саме на користь держави, а не потерпілого, хоча така думка має право на існування в доктрині кримінального права. Така

наша позиція може бути пояснена тим, що штраф і відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з учиненням злочину, – два діаметрально протилежні заходи. У першому випадку, виплачуючи штраф, неповнолітній відшкодовує збитки, заподіяні в глобальному масштабі, на державному рівні. Тобто отримує покарання за посягання на суспільні відносини, які захищаються кримінальним законодавством. В іншому ж випадку злочинець відплачує саме потерпілій особі, тобто він просто відшкодовує завдані збитки, хоча мета покарання в цьому випадку не реалізується.

Особливістю штрафу є також те, що він може бути призначений не кожному неповнолітньому, а лише тому, хто має самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Однак, за справедливим зауваженням В. Бурдіна, «указівка на те, що неповнолітнім штраф призначається лише в разі наявності в них самостійного доходу, коштів або майна, тільки підкреслює, що наявність майна, коштів або доходу в неповнолітнього, як правило, рідкість, а тому за їх відсутності штраф будуть фактично сплачувати батьки або інші особи». Самостійний дохід неповнолітнього може складатися із заробітної плати при постійній чи тимчасовій роботі, доходу від підприємницької діяльності, відсотків від акцій тощо. Власними коштами неповнолітнього можуть бути кошти на рахунках у банках, подаровані неповнолітньому або отримані ним у спадщину, тощо. Власне майно неповнолітнього – це те, власником якого він є, тобто куплене ним, подароване йому чи передане в спадщину, у тому числі майно, що перебуває в спільній власності (стягнення штрафу може бути звернене на нього за можливості виділення частки неповнолітнього в натурі або в грошовому вираженні й у межах цієї частки). Варто підтримати думку В. Бурдіна, що «суд, засуджуючи неповнолітнього до сплати штрафу, повинен особливо ретельно дослідити це питання, щоб виконання цього покарання не перенеслося на батьків неповнолітнього. У тих випадках, коли буде встановлено, що за неповнолітнього фактично сплатили штраф інші особи, зокрема батьки, таке покарання варто вважати невиконаним» [6, с. 7–8]. Саме вимога наявності в неповнолітнього власного матеріального забезпечення якнайкраще ілюструє майнову сутність цього виду покарання, котре має полягати в обмеженні саме його права на володіння певними благами.

Отже, штраф як покарання неповнолітніх натеper – явище, що недостатньо досліджене та потребує подальших наукових розвідок. Як свідчать статистичні дані, указане покарання нечасто застосовується як до дорослих, так і до підлітків, що зумовлюється низкою процесуальних проблем, а також його недоведеною ефективністю. Указане свідчить про нагальну потребу в перегляді основних підстав та умов застосування до неповнолітніх цього виду покарання, а також урегулюванні нормативної реалізації покарання у вигляді штрафу для неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Журбелюк Г.В. Кримінальне покарання як комплексна проблема : деякі історико-правові аспекти. *Наукові записки. Т. 21 : Юридичні науки*. 2003. С. 56–66.
2. Шаблістий В.В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС; Ліра, 2015. 420 с.
3. Ферри Э. Эволюция экономической и эволюция социальная. Доклад, прочитанный в группе студентов-коллективистов, в Париже. Санкт-Петербург : Знание, 1906. 32 с.
4. Назимко Є.С. Принципи інституту покарання неповнолітніх. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1. С. 75–89.
5. Трунов И.Л. Уголовно-правовые проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних. *Российская юстиция*. 2007. № 10. С. 2–10.
6. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : науковий нарис. Харків : Право, 2012. 80 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Харків : Одиссей, 2013. 1104 с.
8. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
9. Кримінальний процес : підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
11. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.
12. Трипольська М.І. Правова характеристика фінансового штрафу. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 1. С. 110–114.

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ТА ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ**SPECIAL CONFISCATION AND OTHER MEASURES OF CRIMINAL LEGISLATION FOR CRIMES OF A TERRORIST CHARACTER**

**Парасюк Н.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ**

У статті визначається кримінально-правова природа інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів терористичного характеру. Акцентується, що інші заходи кримінально-правового характеру мають додатковий примусовий вплив на суб'єкта злочину або особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України. Порядок їх застосування має бути суворо регламентований нормами кримінального законодавства. Це дасть змогу унеможливити їх неналежне застосування та сприятиме досягненню загальної та спеціальної превенції. Запропоновано доповнити систему інших заходів кримінально-правового характеру також звільненням від кримінальної відповідальності й наведено аргументи на користь цього. Висловлюється позиція, щоб у системі інших заходів кримінально-правового характеру виділяти ті, які залежать від фізичних ознак суб'єкта злочину чи особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, і ті, які залежать від характеру злочину.

Зосереджується увага на кримінально-правовій природі заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб і спеціальній конфіскації, що можуть застосуватися в статусі інших заходів кримінально-правового характеру. Акцентуючи увагу на діючих осередках терористичної небезпеки сьогодні в Україні, наголошуємо на необхідності в кожній справі про вчинення злочинів терористичного характеру розглядати можливість застосовувати до юридичних осіб, службові особи яких учинили такі злочини, заходи кримінально-правового характеру. Наголошується на тому, що до юридичних осіб з усіх основних заходів суд може застосувати ліквідацію та конфіскацію як додатковий захід. Недосконалість законодавчого формулювання варто усунути шляхом визначення підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру злочинів, які вчиняються службовими особами, які діють також і «в інтересах» юридичної особи.

Звертається увага на те, що передбачення конфіскації майна як додаткового виду покарання за фінансування тероризму, по-перше, є спірним, а по-друге, не відповідає міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе Україна в боротьбі з фінансуванням тероризму. Наголошується на необхідності передбачити законодавчу підставу для застосування за вчинення фінансування тероризму спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру.

Ключові слова: злочини терористичного характеру, покарання, інші заходи кримінально-правового характеру, звільнення від кримінальної відповідальності, ліквідація, конфіскація, спеціальна конфіскація, фінансування тероризму.

This article defines the criminal-law nature of other measures of a criminal nature for the commitment of terrorist offenses. It is emphasized that other measures of criminal nature have additional compulsory influence on the subject of crime or the person who has committed a socially dangerous act, covers the characteristics of the action envisaged by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The procedure for their application should be strictly regulated by the rules of criminal law. This will prevent their misuse and promote general and specific prevention. It is proposed to supplement the system of other measures of criminal law character as well as to the exemption from criminal liability, and the arguments in favor of this are given. It is argued that in the system of other measures of criminal nature characterize those who depend on the physical characteristics of the subject of the crime or the person who has committed a socially dangerous act that covers the characteristics of the action provided for by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and those depend on the nature of the crime.

The article focuses on the criminal-law nature of criminal-law measures against legal entities and special confiscation that may apply in the status of other criminal-law measures. Focusing on the current centers of terrorist danger in Ukraine today, it emphasizes the need to consider in every case of committing terrorist offenses the possibility of applying criminal measures to legal entities whose officials have committed such crimes. It is accented that the court can apply liquidation and confiscation to legal entities of all major measures as an additional measure. The imperfection of the legislative formulation should be eliminated by determining the basis for the application of measures of criminal law nature of crimes committed by officials who also act "in the interests" of the legal person.

Attention is drawn to the fact that foreseeing confiscation of property as an additional form of punishment for terrorist financing is, firstly, controversial, and secondly, does not correspond to the international commitments made by Ukraine in the fight against terrorist financing. It is announced on the need to provide a legislative basis for the use of special confiscation as another measure of criminal law to commit terrorist financing.

Key words: crimes of a terrorist nature, punishment, other measures of criminal law character, exemption from criminal responsibility, liquidation, confiscation, special confiscation, financing of terrorism.

Класично підтримуваною є позиція, що генеральним заходом впливу на подолання злочинності будь-якого виду є все ж застосування кримінальної відповідальності у вигляді призначення та реального відбування покарання як основного заходу кримінально-правового характеру. Принаймні така позиція узгоджується також і із загальною думкою членів суспільства, які, споглядаючи негативні результати злочину, прагнуть справедливої сатисфакції. Тобто вбачається, що саме покарання є тим найбільш ефективним превентивним заходом, що має заспокоїти суспільство та превентивно вплинути на злочинця. Разом із тим, не применшуючи ефективність покарання, усе ж варто констатувати, що в окремих випадках доцільно вдатися й до інших примусових заходів, які можуть мати відмінну від указанного основного заходу кримінально-правову природу, але їх значущість має оцінюватися в прив'язці до загального превентивного впливу на злочинність.

Спрямуємо свій вектор до оцінювання застосування інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів терористичного характеру. Тероризм є глобальною проблемою сучасності. Прогнози науковців і практиків щодо зниження інтенсивності цього негативного явища є, на жаль, невтішними. З одного боку, це цілком закономірно, адже тероризм є складним феноменом уже з огляду на те, що посягає на множини охоронюваних правом об'єктів. Це, своєю чергою, зумовлює необхідність проведення широкомасштабних і міжгалузевих заходів впливу на таку небезпеку, які є не дуже ефективними, судячи вже навіть із того, як часто до нас потрапляє інформація про злочинні прояви тероризму не лише в нашій державі, а й за її межами.

Метою наукової розвідки є визначення кримінально-правової природи інших заходів кримінально-правового характеру, які передбачені за вчинення злочинів терористичного характеру.

Безумовним недоліком чинного кримінального законодавства є відсутність єдиної системи інших заходів кримінально-правового характеру на зразок ст. 51 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Хоча й сама система покарань не є досконалою сьогодні та не відповідає застосованій нині класифікації злочинів відповідно до ст. 12 КК України, усе ж позитивом є концентрація в межах відповідного переліку всіх видів покарань. Відсутність єдності законодавчих положень щодо конкретизації видів інших заходів кримінально-правового характеру, природно, породжує наукові дискусії. І це є принаймні виходом із ситуації, бо аналіз наукових позицій усе ж дає змогу визначити спільність щодо певних аспектів. Це саме те «раціональне зерно», яке мав би використати законодавець, щоб удосконалити концепцію вказаних заходів. Так, наприклад, Н.А. Орловська доречно зауважує, що, «оскільки покарання є головним примусовим інструментом кримінального права, «іншість» усіх примусових заходів, відмінних від покарання, визначається відносно покарання, а не в межах (усередині) їх сукупності» [1, с. 137].

Криміналісти роблять акцент на різних ознаках інших заходів кримінально-правового характеру, а саме на суб'єктах, до яких вони мають застосовуватися, на меті цих заходів, на їх співвідношенні з покаранням тощо. А.М. Ященко зазначає, що інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються «з метою відновлення доконфліктного стану порушених правовідносин, захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нових злочинів або суспільно небезпечних діянь через виправлення в окремих випадках порушників» [2, с. 147]. В.І. Борисов і В.С. Батиргарєва наголошують на меті усунення причин та умов, що призвели до вчинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, гарантування в окремих випадках безпеки особи, до якої вживаються такі заходи, надання їй необхідної допомоги, а також на гарантуванні безпеки інших осіб [3, с. 404]. У зв'язку з тим що наукові визначення відрізняються за змістом мети, система цих заходів також формулюється ними по-різному.

Ю.А. Пономаренко виділяє такі види інших заходів кримінально-правового характеру: 1) примусові заходи медичного характеру (ст. ст. 92–95 КК України); 2) примусове лікування (ст. 96 КК України); 3) спеціальна конфіскація (ст. ст. 96-1, 96-2 КК України); 4) примусові заходи виховного характеру (ч. ч. 2-4 ст. 105 КК України); 5) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (штраф, конфіскація майна, ліквідація (ст. ст. 96-7–96-9 КК України) [4, с. 469]. Загалом позитивно оцінюючи таку класифікацію, усе ж варто зауважити, що поза увагою залишився заохочувальний захід кримінально-правового характеру, який не є формою реалізації кримінальної відповідальності. Мова йде про звільнення від кримінальної відповідальності. Як усі інші заходи кримінально-правового характеру, звільнення від кримінальної відповідальності є формою реалізації охоронних кримінально-правових відносин. Звільнення від кримінальної відповідальності може належати до інших заходів кримінально-правового характеру за сукупністю таких ознак: 1) передбачається нормами Загальної та Особливої частини КК України; 2) застосовується за ухвалою суду; 3) підставою для застосування його є вчинення певного злочину; 4) є гуманним актом держави та одним зі способів економії кримінально-правової репресії; 5) змістом його є заохочення, що обумовлюється відмовою держави від засудження особи та від застосування до неї покарання; 6) застосовується за згодою особи, яка вчинила злочин; 7) реалізується відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства України; 8) не породжує судимості. Звільнення від кримінальної відповідальності не є виправданням особи в учиненому злочині й не містить реабілітуючих підстав. Однак так держава намагається

дати додатковий шанс особі для її виправлення й запобігти в майбутньому вчиненню цією особою нових злочинів. Тобто звільнення від кримінальної відповідальності має додатковий вплив разом з основним заходом кримінально-правового впливу на запобігання злочинності.

Якщо кримінально-правова природа інших заходів кримінально-правового характеру є неоднозначною, то з упевненістю варто стверджувати, що застосовувати їх можна, по-перше, у прив'язці до фізичних ознак осіб, які вчинили злочини або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру). По-друге, варто виокремити види цих заходів, які залежатимуть від характеру самого злочину. Зупинимось саме на цьому виді інших заходів кримінально-правового характеру. І до них з упевненістю варто зарахувати звільнення від кримінальної відповідальності, спеціальну конфіскацію та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

У кримінально-правовій природі інших заходів кримінально-правового характеру важливо наголосити на тому, що їх застосування має на меті додатковий примусовий вплив на особу, яка порушила кримінальний закон, а також можуть застосовуватися поза кримінальною відповідальністю й за відсутності вини. Застосування інших заходів кримінально-правового характеру має бути суворо регламентовано нормами КК України. При цьому не має значення їх структурне розміщення, бо, відповідно до чинної практики, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності передбачені саме нормами Особливої частини КК України. Це сприятиме принципу юридичної визначеності й дасть змогу уникнути можливих зловживань з боку суду в питанні призначення додатково інших заходів кримінально-правового характеру, необхідних і достатніх для виправлення особи та запобігання вчиненню нею надалі протиправних діянь.

З'ясувавши особливості інших заходів кримінально-правового характеру, можна однозначно стверджувати про можливість застосування за вчинення злочинів терористичного характеру лише заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. При цьому мають на увазі саме ті види цих заходів, які залежать від характеру злочину.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України, учинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. ст. 258–258-5 КК України, визнається матеріальною підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. У цю категорію юридичних осіб потрапляють суб'єкти приватного та публічного права резидентів і нерезидентів України, включаючи підприємства, установи, організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, інші юридичні особи, що створені відповідно до вимог національного чи міжнародного права.

Отже, підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб є злочини, учинені спеціальним суб'єктом, тобто уповноваженою особою юридичної особи, якою, відповідно до примітки 1 до ст. 96-3 КК України, визнаються службові особи юридичної особи, а також інші особи, які, згідно із законом, установчими документами юридичної особи чи договором, мають право діяти від імені юридичної особи. У концепції застосування цих заходів законодавець пропонує розмежовувати правові наслідки вчинення злочину від імені й в інтересах юридичної особи. Наявну в кримінальному законодавстві прогалину щодо тлумачення поняття «вчинення злочину від імені юридичної особи» намагаються заповнити науковці. В.К. Гришук, О.Ф. Пасека вважають, що уповноважена особа, яка діє

від імені юридичної особи, має право виражати волю юридичної особи щодо виникнення, зміни чи припинення її прав та обов'язків. Це право в неї може виникнути з низки підстав, а саме на підставі установчих документів, закону, договору доручення чи на підставі іншого договору, яким конкретній фізичній особі уповноваженим органом юридичної особи дозволяється діяти як її представникові [4, с. 280].

Зі змісту п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України вбачається чітка імперативна норма, що для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб суд має встановити, що уповноваженою особою вчинено злочини, передбачені в ст. ст. 258–258-9 КК України, лише від імені юридичної особи. Чи не є це черговим зловживанням з боку самого законодавця? Учинення злочину терористичного характеру в інтересах юридичної особи не визнається підставою для застосування таких заходів. Науковці незгодні із законодавцем та акцентують увагу на тому, що наявність такої обмежувальної вказівки унеможливило застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у випадку, передбаченому п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України [5, с. 66; 6, с. 110]. Зважаючи на специфіку злочинів терористичного характеру, важко уявити ситуацію, коли, наприклад, фінансування тероризму може вчинятися уповноваженою особою юридичної особи офіційно від імені юридичної особи шляхом переведення коштів через офіційні банківські установи. І.О. Криворучко пропонує змінити підставу застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, передбачену п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України, указавши, що ці заходи щодо юридичних осіб застосовуються в разі вчинення уповноваженою особою від імені й в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. ст. 258–258-5 КК України [7, с. 133].

До системи заходів кримінально-правового характеру, що можуть застосовуватися до юридичних осіб, відповідно до ч. 1 ст. 96-6 КК України, зараховано штраф, конфіскацію майна та ліквідацію. Лише конфіскація майна є додатковим заходом кримінально-правового характеру.

У кримінальному законодавстві відсутня вказівка щодо переліку злочинів, учинення яких є матеріальною підставою для застосування штрафу як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 96-7 КК України, суд застосовує штраф виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди. З огляду на це положення, варто констатувати, що штраф може застосовуватися до юридичних осіб лише в разі вчинення уповноваженою особою злочинів, передбачених ч. ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. ч. 1, 2 ст. 368-3, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4, ст. ст. 369, 369-2 КК України. У цьому переліку передбачено склади злочинів, у систему конструктивних ознак яких включено злочинні діяння, пов'язані з неправомірною вигодою. Тому й штраф як захід кримінально-правового характеру не може застосовуватися щодо юридичних осіб у разі вчинення уповноваженою особою одного зі злочинів, передбачених ст. ст. 258–258-5 КК України. За вчинення цих злочинів уповноваженою особою до юридичної особи може застосовуватися ліквідація, оскільки про це безпосередньо зазначено в ст. 96-9 КК України.

Конфіскація є додатковим заходом кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб і полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи. У разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені юридичної особи одного зі злочинів, передбачених ст. ст. 258–258-5 КК України, конфіскація застосовується в разі ліквідації юридичної особи. Як зрозуміло з припису кримінального закону, конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру полягає у вилученні всього майна юридичної особи.

Проведений аналіз судової практики дав змогу констатувати, що не в усіх випадках, коли вчиняється злочин

терористичного характеру службовою особою від імені юридичної особи, суди застосовують паралельно примусові заходи щодо юридичної особи. Так, наприклад, вироком Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 17 січня 2020 року (справа № 344/4587/18) засуджено ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 258-5 і ч. 1 ст. 258-3 КК України [10]. ОСОБА_1, діючи як директор від імені ТОВ «ТК-Ріелінвест», що знаходиться в м. Чернівці та зареєстроване за законодавством України, разом із не встановленою судом особою, організували постачання на тимчасово непідконтрольну владі України територію України сировини та товарів, а саме текстильних виробів, фурнітури та взуття, через закритий Розпорядженням Кабінету Міністрів України пункт пропуску «Успенка». Так, ОСОБА_1, забезпечуючи функціонування т. зв. «податкової» та «фінансово-господарської» системи терористичної організації «ДНР», діючи від імені ТОВ «ТК-Ріелінвест», налагодив незаконне ввезення на підконтрольну представникам терористичної організації «ДНР» територію України сировини й товарів шляхом укладення угод та організації безпосереднього переміщення таких товарів і сировини на вказану територію України. За правилами про призначення покарання за сукупністю злочинів, суд призначив остаточне покарання у вигляді 4 років 2 місяців позбавлення волі без позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю, без конфіскації майна. У розглядуваному вирокі суд не лише не застосував до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру, а й відмовив у застосуванні покарання у вигляді конфіскації, яке в санкції ч. 2 ст. 258-2 КК України передбачене як обов'язковий додатковий вид покарання. Суд установив, що злочин учинено від імені юридичної особи, про що зазначається в тексті вироку. У зв'язку з цим незрозумілим є ігнорування імперативної вказівки п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України, де зазначаються підстави для застосування до юридичних осіб відповідних заходів. Зважаючи на наявну небезпеку сьогодні, що зумовлена функціонуванням на окупованій території України діючих джерел терористичної небезпеки, суди мали б докладати максимальних зусиль для викорінення в подальшому негативних проявів такої злочинної діяльності. Діяльність юридичної особи не припинена, адже не виключена подальша діяльність її на окупованих територіях і налагодження зв'язків на території України. Саме тому кримінально-правова природа заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення службовими особами злочинів терористичного характеру, одностанно, має сприйматися як імператив, щодо якого не варто робити винятків. На користь обов'язковості цих заходів свідчить ще й законодавець. Він на цьому наголошує, конкретизуючи можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо обмеженого кола злочинів, перелік яких конкретизовано в ч. 1 ст. 96-3 КК України.

Як уже стверджувалося, спеціальна конфіскація також зарахована до інших заходів кримінально-правового характеру, застосування якої залежить від виду злочинів. Відповідно до чинного КК України, примусове безоплатне вилучення майна чи інших предметів реалізується трьома різними видами заходів кримінально-правового характеру, а саме: 1) конфіскацією як додатковим видом покарання (ст. 59 КК України); 2) спеціальною конфіскацією як іншим заходом кримінально-правового характеру (ст. 96-1 КК України); 3) конфіскацією як додатковим заходом кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (ст. ст. 96-3–96-11 КК України). У першому і третьому випадках кримінально-правова природа конфіскації є дуже спірною та не узгоджується з позицією, зокрема, і ЄСПЛ. Якщо вести мову про покарання, то, відповідно до ст. 50 КК України, покарання полягає «у обмеженні прав і свобод засудженого». А як відомо, конфіскація передбачає безоплатне вилучення майна. Зміст конфіскації

як додаткового покарання полягає саме в позбавленні права. Обмеження має тимчасовий характер, тоді як позбавлення є безповоротним. Науковці теж апелюють до наявності проблеми в цій сфері кримінально-правового регулювання. Так, З.А. Загинеї у контексті застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб звертає увагу на те, що конфіскація всього майна суперечить цивільному та господарському законодавству, відповідно до якого визначено черговість задоволення вимог кредиторів. У зв'язку з проведенням цієї процедури майна юридичної особи може не виявитися, що унеможливить фактичне виконання конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру [5, с. 73].

Спеціальна конфіскація є окремим видом інших заходів кримінально-правового характеру, яка полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна. Згідно з ч. 1 ст. 96-1 КК України, спеціальна конфіскація застосовується до обмеженого кола злочинів, які вичерпно визначені в цій же кримінально-правовій нормі. Аналіз змісту цієї норми дає змогу встановити, що вчинення злочинів терористичного характеру не визнається підставою для застосування спеціальної конфіскації. Однак чи є це правильним?

В.В. Шаблістий відзначає, що європейське законодавство визначає конфіскацію майна виключно щодо вузького кола злочинів, де може бути застосована конфіскація майна, а саме: фінансування тероризму або доходів, одержаних у результаті цього злочину [11]. Для цього науковець послуговується ч. 2 ст. 2 Конвенції ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і про фінансування тероризму 2005 року, відповідно до якої кожна Сторона забезпечує свою спроможність здійснювати пошук, відстежування, визначати, блокувати, заарештовувати й конфіскувати майно законного або незаконного походження, використане або призначене для використання будь-яким чином цілком або частково, для фінансування тероризму, або доходи, одержані в результаті цього злочину, і забезпечити із цією метою співробітництво в якомога більшому обсязі [12].

Міжнародно-правовий акцент на тому, що кожна держава-учасниця вживає відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства належних заходів для конфіскації

коштів, які використовувалися або виділені з метою вчинення фінансування тероризму, і надходжень, отриманих у результаті таких злочинів, зроблено в ч. 1 ст. 8 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 року [13]. Отже, конфіскація майна розглядається міжнародним співтовариством і країнами-членами Європейського Союзу як ефективний засіб протидії міжнародним злочинам у сфері фінансування тероризму. Кримінально-правова природа конфіскації майна як додатково виду покарання за кримінальним законодавством є відмінною від спеціальної конфіскації. Тобто вказівку в санкціях норми про фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України) на конфіскацію майна не варто вважати належним виконанням обов'язку, узятото на себе державою під час ратифікації вказаних документів. З огляду на зазначене, видається обгрунтованим передбачити серед підстав застосування спеціальної конфіскації ст. 258-5 КК України.

Отже, інші заходи кримінально-правового характеру в системі заходів кримінально-правового впливу займають відповідну нішу, оскільки несуть додаткове примусове навантаження щодо особи, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне діяння, ознаки якого передбачені Особливою частиною КК України. Концепція застосування інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів терористичного характеру є неоднозначною та містить значні прогалини. Наголошуємо на тому, що належна реалізація примусового впливу заходів щодо юридичних осіб стосовно цієї категорії злочинів ускладнюється недосконалістю законодавчої підстави, передбаченої ч. 3 ст. 96-3 КК України, яку не варто обмежувати лише категорією спеціальних суб'єктів, а саме «уповноважених осіб, які вчинили злочин лише від імені юридичної особи». Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за вчинення службовими особами злочинів терористичного характеру варто вважати імперативною вказівкою. Зважаючи на наявну небезпеку тероризму сьогодні не варто нехтувати застосуванням інших заходів кримінально-правового характеру. Доповнити цей охоронний і превентивний вплив доцільно також передбаченням можливості застосовувати за фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України) спеціальну конфіскацію як іншого заходу кримінально-правового характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орловська Н.А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. Вип. 2. С. 137–144.
2. Ященко А.М. Інші заходи кримінально-правового характеру: поняття та види. *Право та державне управління*. 2017. № 4 (29). Том 1. С. 143–148.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016–2017. Т. 17 : Кримінальне право / редкол. : В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. 1064 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 528 с.
5. Гришук В.К., Паска О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: міжнародний досвід та основні теоретичні підходи : науково-практичний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 296 с.
6. Загинеї З.А. Основні недоліки нормотворчої техніки інституту застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4. С. 58–78.
7. Гладун О.З. Відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів терористичної спрямованості від їх імені. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія «Юридичні науки»* : збірник наукових праць. 2017. Вип. № 5. С. 110–118.
8. Криворучко І.О. Протидія діяльності терористичних організацій в Україні засобами кримінальної юстиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 315 с.
9. Загинеї З.А. Основні недоліки нормотворчої техніки інституту застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4. С. 58–78.
10. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 17 січня 2020 року. Справа № 344/4587/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86976101> (дата звернення: 30.03.2020).
11. Шаблістий В.В. Конфіскація та спеціальна конфіскація як можливий наслідок вчинення корупційного правопорушення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 130–138.
12. Конвенція ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, ратифікована Законом України від 17.11.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_948 (дата звернення: 30.03.2020).
13. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999, ратифікована Законом України від 12.09.2002 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_518 (дата звернення: 30.03.2020).

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS AN OBJECT CRIME PREVENTION

Семенішин М.О., к.ю.н., докторант
Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх справ України

У статті надано характеристику організаційному забезпеченню запобігання злочинам. Запропоновано структуру суб'єктів запобігання злочинам, а саме: 1) державні органи, які визначають державну політику у сфері боротьби (зокрема, і запобігання злочинам) зі злочинністю; 2) державні органи, які здійснюють координацію діяльності в запобіганні злочинам; 3) державні органи, які здійснюють правоохоронну діяльність у сфері боротьби зі злочинністю; 4) органи, діяльність яких напряму не пов'язана із запобігання злочинам, водночас їхня діяльність безпосередньо впливає на усунення причин і умов злочинів.

Зміщення пріоритетів у діяльності Національної поліції та гальмування виконання базових положень Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України негативно вплинуло на організаційне забезпечення запобігання злочинам органами Національної поліції, зокрема: не усунення дублювання повноважень і розмежування компетенції суб'єктів запобігання злочинам. Так, наприклад, натепер виявлення та досудове розслідування економічних злочинів належить до компетенції податкової міліції, Служби безпеки України та Національної поліції. Подібна ситуація склалася у сфері розподілу функцій щодо запобігання корупційним злочинами: вказаними функціями наділені Національне антикорупційне бюро України, підрозділи Служби безпеки України та Національної поліції; необґрунтована ліквідація окремих підрозділів із запобігання злочинам. Найбільш вражаючим прикладом такої непродуманої кримінально-правової політики, на нашу думку, є ліквідація Верховною Радою України у 2015 році управління боротьби з організованою злочинністю. Після ліквідації зазначеного підрозділу в Україні не залишилося спеціалізованого державного органу щодо протидії організованій злочинності; навіть більше, його функції не були передані іншим правоохоронним органам, тому натепер функції держави в цій сфері фактично не реалізуються, що є невиконанням Україною своїх як внутрішньополітичних, так і міжнародних зобов'язань; відсутність наступності кадрової політики в реформуванні правоохоронної системи. Курс на скорочення чисельності й оновлення особового складу правоохоронних органів спричинив відтік і втрати значної кількості кваліфікованих співробітників, що призвело до порушення принципу спадковості організаційного забезпечення системи запобігання злочинам. Звісно, скорочення штатної чисельності правоохоронних органів та демілітаризація їхніх окремих підрозділів відповідають потребам часу, однак цей процес має проходити поступово, зі збереженням найкращих традицій та цінних кадрів у сфері протидії злочинності.

Ключові слова: запобігання, злочинність, протидія, Національна поліція України, суб'єкти запобігання злочинам.

The article describes the organizational support for crime prevention. The structure of the subjects of crime prevention is proposed, in particular: 1) state bodies, which determine the state policy in the sphere of combating crime (including crime prevention); 2) government bodies coordinating crime prevention activities; 3) state bodies engaged in law enforcement activities in the field of combating crime; 4) bodies whose activities are not directly related to crime prevention, while their activities directly affect the elimination of causes and conditions of crime.

The shift of priorities in the activities of the National Police and the slowdown in the implementation of the basic provisions of the Strategy for the Development of Internal Affairs of Ukraine had a negative impact on the organizational provision of crime prevention by the bodies of the National Police, in particular: not eliminating duplication of powers and differentiation of the competence of the subjects of crime prevention. For example, currently the detection and pre-trial investigation of economic crimes is within the competence of the tax police, the Security Service of Ukraine and the National Police. A similar situation has arisen in the area of distribution of functions for the prevention of corruption crimes: the specified functions are vested in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, units of the Security Service of Ukraine and the National Police; unjustified elimination of individual crime prevention units. In our view, the most striking example of such ill-considered criminal policy is the elimination of organized crime departments by the Verkhovna Rada of Ukraine in 2015. After the elimination of this unit in Ukraine, there is no specialized state body to combat organized crime; moreover, its functions have not been delegated to other law enforcement agencies, so at present the functions of the state in this area are not actually being realized, which is Ukraine's failure to fulfill both its domestic and international obligations; lack of continuity of personnel policy in reforming the law enforcement system. The course of reducing the number and updating of law enforcement personnel led to the outflow and loss of a large number of qualified employees, which, accordingly, violated the principle of hereditary organization of crime prevention. Of course, reducing the staffing of law enforcement agencies and demilitarizing their individual units is time-consuming, but the process must be gradual, preserving the best traditions and valuable personnel in the field of crime prevention.

Key words: prevention, crime, counteraction, National Police of Ukraine, subjects of crime prevention.

Постановка проблеми. На шляху реалізації проголошеного в Україні стратегічного курсу на європейську інтеграцію, впровадження задекларованих у нормах національного і міжнародного права гарантій охорони прав і свобод людини та громадянина пріоритетним є вдосконалення діяльності Національної поліції із запобігання злочинам, що набуває особливої гостроти у зв'язку з ускладненням криміногенної ситуації в окремих регіонах унаслідок воєнних дій.

На шляху розбудови демократичної та правової держави європейського зразка для України першочерговим є вдосконалення правових і організаційних засад функціонування системи кримінальної юстиції, яка ще не повною мірою відповідає новим суспільним потребам щодо реального додержання принципу верховенства права в діяльності правоохоронних органів, зокрема прокуратури. Сьогодні ж, у зв'язку з узгодженням кримінального процесуального законодавства України з міжнародними стандартами, особливої актуальності набуває ґрунтовне дослідження правових механізмів запобігання

злочинам в умовах гуманізації національного судочинства.

З огляду на сталі тенденції до збільшення кількості зареєстрованих заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (у роки незалежності з 1,8 млн у 2000 р. до 3,7 млн у 2015 р.), що за більш тривалий час чітко кореспондується зі збільшенням кримінальних проваджень у роботі слідчих підрозділів (із 73,1 тис. у 1968 р. до 201,7 тис. у 1988 р., із 356,7 тис. у 2008 р. до 511,3 тис. у 2015 р.) [9], належне координаційне забезпечення діяльності органів досудового розслідування – один із головних пріоритетів. За всієї складності криміногенної ситуації правоохоронним органам України вдалося стабілізувати ситуацію в боротьбі зі злочинністю та розпочати реформування своїх структур. Проте на цьому тлі відбувається відставання державно-правового контролю над злочинністю, а небезпечний її рівень вимагає активного курсу на запобігання злочинам. Водночас у державі поки що не сформовано ефективної системи запобігання злочинам, недосконалою є її законодавча основа, а засоби, що засто-

совуються, не завжди ефективні. Тому все це вимагає створення надійного науково-практичного підґрунтя, удосконалення форм, методів і заходів запобіжної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичну базу дослідження становлять праці вчених у галузі кримінології, а саме: Ю. Антоняна, О. Бандурки, В. Бесчастного, В. Голіни, О. Джужі, А. Долгової, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Колба, В. Кудрявцева, Н. Кузнецової, О. Литвинова, В. Лунєєва, В. Маляренка, П. Михайленка, В. Шакуна й інших. З урахуванням цього особливого значення набуває всебічне та повне дослідження всіх взаємопов'язаних один з одним аспектів злочинності, на основі яких можуть бути розроблені дієві механізми запобігання.

Мета статті полягає в тому, що розроблювана нині науковцями теорія кримінологічної безпеки покликана створити науково обґрунтовану базу усунення існуючих розбалансованих цілей, які склалися у правоохоронній діяльності із захистом законних інтересів населення від злочинних посягань, тому видається за необхідне визначити місце та роль Національної поліції України в запобіганні злочинам. Зазначений підхід важливий з огляду на вирішення тих проблем, що створив нині чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, який скасував закріплені у попередньому Кримінально-процесуальному кодексі 1960 р. обов'язок для органів прокуратури виявляти причини й умови, що сприяли вчиненню злочину. Виходячи із цього, необхідність розробки питань, пов'язаних із визначенням ролі та місця Національної поліції України в державному механізмі запобігання злочинам в Україні, визначається серйозністю сучасних, зокрема світового масштабу, процесів, що в одному випадку несуть потенційну, а в іншому – реальну загрозу громадському суспільству.

Основні результати дослідження. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку, зокрема і від злочинних посягань є однією з основних функцій держави. Недарма один із найавторитетніших реформаторів світу, колишній Прем'єр-міністр Сінгапуру Лі Куан Ю говорив: «Найбільше нам потрібна стабільність, визначеність, безпека, демократія не працює в умовах хаосу, закони не діють, коли немає порядку». Усі ці чинники насправді суттєво впливають на міжнародний рейтинг нашої країни і на свідомість громадян, які все більше відмовляються довіряти органам правопорядку та правосуддя. І, мабуть, мають для цього всі причини, оскільки станом на 2018 р. Україна посідала 152 сходинку зі 163 позицій за міжнародним рейтингом найбезпечніших для життя країн під назвою Global Peace Index, де нас обігнали навіть такі країни, як Центральна-Африканська Республіка і Судан. Для більш наглядного оцінювання нинішньої криміногенної ситуації повідомляю, що ще у 2014 р. в цьому ж рейтингу ми займали 144 сходинку, із 2010 по 2013 рр. – 120, а у 2009 р. – 118! Наша влада та й більшість опозиційних сил надалі продовжують і декларують курс так званих «реформ» у сфері діяльності правоохоронних органів, що вже призвело до вкрай негативних наслідків та підтвердило цілковиту нікчемність таких «змін». Зокрема, це відображається і на стані злочинності [2, с. 6].

Злочинність, як відомо, є продуктом суспільства, її запобігають усі елементи (ланки, інститути) соціальної системи [4, с. 47]. Саме тому давня питання запобігання злочинам розглядаються в науці в контексті функціонування різних суб'єктів запобіжної діяльності [6, с. 196]. Як слушно зауважив щодо цього А. Закалюк, суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності та злочинам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які в цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо запобігання, як: організація, координація, здійснення або

безпосередня причетність до здійснення [5, с. 346]. Крім цього, як правильно зробив висновок В. Звірбуль, система запобігання злочинам має два необхідних аспекти опису: через суб'єктів запобіжної діяльності та через структуру і зміст загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів [6, с. 133].

Як зазначає В. Бесчастний, суб'єктами організаційного забезпечення протидії злочинності можна визнати державні та недержавні органи, установи й організації, до компетенції яких входить протидія злочинності та які здійснюють управління, координацію та взаємодію суб'єктів зазначеної діяльності в межах своїх повноважень [3, с. 168].

Водночас, виходячи із цього, у кримінології суб'єкти запобігання злочинам поділені на декілька груп, в одну з яких входить і Національна поліція України як орган, до основних завдань і функцій якого належить запобігання злочинам [5, с. 346]. В основу такого поділу суб'єктів запобігання злочинам покладено функціональну ознаку, насамперед реальний вплив виконуваних ними функцій і відповідних їм видів діяльності на усунення (нейтралізацію) детермінантів злочинності та злочинних проявів.

Проголошення у ст. 3 Конституції України [8] того, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, вимагає від останньої утворення відповідної системи органів (суб'єктів), які дістали назву правоохоронних [1, с. 5; 9, с. 28]. До них належить і Національна поліція України, яка посідає важливе місце в системі органів державної влади, унаслідок чого їхні функції та повноваження суттєво відрізняються від інших.

За всієї складності криміногенної ситуації на початку тисячоліття правоохоронним органам України вдалося стабілізувати ситуацію в боротьбі зі злочинністю та розпочати реформування своїх структур. Проте на цьому тлі спостерігається відставання державно-правового контролю над злочинністю, а небезпечний її рівень вимагає активного курсу на запобігання злочинам. Водночас у державі поки що не сформовано ефективної системи запобігання злочинам, недосконалою є її законодавча основа, а засоби, що застосовуються, не завжди є ефективними. Тому все це вимагає створення надійного науково-практичного підґрунтя, удосконалення форм, методів і заходів запобіжної діяльності.

Водночас діяльність правоохоронних органів, насамперед Національної поліції, у сучасних умовах вимагає принципово нового підходу щодо їхніх основних функцій, концептуальним є рівень реалізації головного призначення – забезпечення надійної охорони законних прав та інтересів людини, суспільства і держави. Крім цього, серед суб'єктів запобігання злочинам особливої уваги потребує визначення місця нової Національної поліції України, її служб і підрозділів, які безпосередньо ведуть боротьбу зі злочинністю, а також удосконалення правових і організаційних основ запобіжної діяльності. Як щодо цього зауважив Г. Форос, запобігання злочинам в сучасних умовах – це найбільш реальний внесок правоохоронних органів у сприяння політичній реформі, економічним і соціальним перетворенням у країні [16, с. 180].

Конституція України дає підстави стверджувати, що всі органи державної влади й управління, Національна поліція також, сприяють діяльності із запобігання злочинам, оскільки охорона внутрішньої державної безпеки, зміцнення правопорядку є однією з основних функцій держави. Боротьбу зі злочинністю й іншими правопорушеннями різноманітними заходами здійснюють законодавча, виконавча і судова гілки влади [8].

Саме тому значення діяльності щодо запобігання злочинам у сучасному українському суспільстві необхідно

розглядати через функцію держави, що демонструє рівень захисту громадян, а не рух слідами вчинених злочинів. Як у зв'язку із цим зробив висновок В. Авер'янов, принципово новий погляд на суспільну цінність запобігання злочинності полягає в тому, що воно розглядається як засіб забезпечення прав і свобод людини у сфері функціонування виконавчої влади держави [1, с. 5–8].

Як засвідчує практика, суб'єктом правоохоронної діяльності виступає держава через свої представницькі, виконавчі, судові органи і прокуратуру, а також громадські організації та об'єднання. Виходячи із цього, суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинам можуть бути визнані органи, організація, окрема особа, які в цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо заходів запобігання, як: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення. Інші, зокрема забезпечуючі, заходи (навчання, видання літератури, підготовка рекомендацій, фінансування тощо) не дають функціональних підстав поширювати на їх виконавців термін «суб'єкт» запобігання злочинності та злочинним проявам.

Необхідно запропонувати таку структуру суб'єктів запобігання злочинам: 1) державні органи, які визначають державну політику у сфері боротьби (зокрема, і запобігання злочинам) зі злочинністю; 2) державні органи, які здійснюють координацію діяльності в запобіганні злочинам; 3) державні органи, які здійснюють правоохоронну діяльність у сфері боротьби зі злочинністю; 4) органи, діяльність яких на пряму не пов'язана із запобігання злочинам, водночас їхня діяльність безпосередньо впливає на усунення причин і умов злочинів.

Сукупність суб'єктів запобігання злочинам, їхніх повноважень, правових і організаційних заходів, форм і засобів здійснення останніх нерідко називають системою запобігання злочинності [9]. Проте з таким підходом погодитись не можна, зважаючи на те, що в Україні, з огляду на неповноту законодавчого регулювання, низький рівень організації та здійснення запобіжної діяльності, відсутність у ній багатьох забезпечуючих та виконавчих заходів і засобів, фактично немає підстав називати її системою. Тому зазначені суб'єкти цієї діяльності віднесені до таких, не стільки враховуючи реальне системне виконання ними запобіжних функцій, скільки з огляду на те, як вони визначені у правових актах у сучасній Україні.

Структурні елементи системи суб'єктів запобігання злочинам взаємопов'язані за вертикаллю та горизонталлю кримінальними процесуальними нормами, впливають один на одного (хоча й по-різному, за ступенем значущості). Водночас кожний суб'єкт, як і будь-який структурний підрозділ правоохоронних органів, має системну ознаку, тобто певний комплекс властивостей і якостей, які не можуть бути зведені лише до арифметичної суми складових елементів.

І навпаки. На думку науковців (і вона є слушною – М. С.) [5; 9], це означає, що окремі суб'єкти, які є складовими зазначеної системи (як і підрозділи правоохоронних органів), хоч і мають свої специфічні завдання, функції та відносну самостійність, проте тільки система (або орган загалом) спроможна вирішувати визначені завдання і реалізовувати покладені функції в повному обсязі.

Хоча відповідно до законодавства Національна поліція не є правонаступницею органів внутрішніх справ та міліції як їхньої частини, значний об'єм її функцій тепер покладений на департаменти та підрозділи Національної поліції. За часи незалежності України робилося дев'ять спроб модернізувати систему органів внутрішніх справ, але зазвичай процес реформування щоразу переводився в режим «ручного управління» і використовувався для реалізації особистих цілей [7, с. 5]. Сучасний етап реформування структури вказаних правоохоронних органів, на нашу думку, слушно можна назвати революційним з огляду на кардинальність запроваджених реформ, необхідність

яких називала вже довгі роки. Так, зокрема, Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, визначає проведення функціонального й організаційного перетворення в системі Міністерства внутрішніх справ України основною метою реформи правоохоронної системи [14]. Формуючи Стратегію розвитку органів внутрішніх справ України, Кабінет Міністрів України також відзначав необхідність оптимізації структури Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) і конкретизував її такими першочерговими заходами: формування МВС як системи самостійних органів виконавчої влади; чіткий розподіл функцій між службами МВС, що виключає їх дублювання; перерозподіл і скорочення чисельності персоналу; забезпечення належного фінансування; досягнення ефективного реагування на виклики у сфері безпеки та правопорядку [15].

У Законі України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580–VII [13] прямо передбачено завдання Національної поліції України щодо запобігання злочинам, зокрема: здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень; виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних і адміністративних правопорушень, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення тощо.

Водночас необхідно констатувати, що Національна поліція України здійснює запобіжну діяльність не ізольовано, а в різних видах взаємодії з органами, які: 1) визначають державну політику у сфері боротьби зі злочинністю (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України); 2) здійснюють координацію діяльності у сфері запобігання та протидії злочинності (Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори; Рада національної безпеки і оборони України); 3) здійснюють правоохоронну діяльність у сфері боротьби зі злочинністю (серед суб'єктів даної групи варто виділяти дві підгрупи: а) органи, для яких здійснення діяльності з боротьби зі злочинністю є однією з основних функцій (наприклад, Департамент кримінального розшуку Національної поліції України, Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України й ін.); б) органи, які здійснюють таку діяльність лише у процесі виконання ними основних функцій, що безпосередньо не пов'язані з боротьбою зі злочинністю (Національний банк України, Міністерство фінансів України, Державна податкова служба України, Державна митна служба України, Державна прикордонна служба України, а також інші міністерства та відомства, що мають контрольні повноваження в межах покладених на них обов'язків щодо взаємодії зі спецпідрозділами з боротьби зі злочинністю); 4) здійснюють контролюючу й інші види управлінської діяльності (громадські організації, об'єднання, органи державного контролю, преса).

Зміщення пріоритетів у діяльності Національної поліції та гальмування виконання базових положень Стратегії розвитку органів внутрішніх справ України негативно вплинуло на організаційне забезпечення запобігання злочинам органами Національної поліції, зокрема:

1) не усунення дублювання повноважень та розмежування компетенції суб'єктів запобігання злочинам. Так, наприклад, натепер виявлення та досудове розслідування економічних злочинів належать до компетенції податкової міліції, Служби безпеки України та Національної поліції. Подібна ситуація склалася у сфері розподілу функцій щодо запобігання корупційним злочинами: вказаними функціями наділені Національне антикорупційне бюро України, підрозділи Служби безпеки України та Національної поліції;

2) необґрунтована ліквідація окремих підрозділів із запобігання злочинам. Найбільш вражаючим прикладом такої непродуманої кримінально-правової політики,

на нашу думку, є ліквідація Верховною Радою України у 2015 р. управлінь боротьби з організованою злочинністю. Після ліквідації зазначеного підрозділу в Україні не залишилося спеціалізованого державного органу щодо протидії організованій злочинності; навіть більше, його функції не були передані іншим правоохоронним органам, тому натеper функції держави в цій сфері фактично не реалізуються, що є невиконанням Україною своїх як внутрішньополітичних, так і міжнародних зобов'язань. Невтішною залишається і статистика щодо запобігання зазначеним злочинам: у 2015 р. кількість виявлених організованих груп і злочинних організацій відповідного спрямування зменшилася на 33%, а закінчених проваджень із кримінальних правопорушень – на 27%. Негативною також є динаміка і щодо викритих угруповань із корумпованими (–66%), міжрегіональними (–50%) і транскордонними (–50%) зв'язками [12];

3) відсутність наступності кадрової політики в реформованій правоохоронній системі. Курс на скорочення чисельності й оновлення особового складу правоохоронних органів спричинив відтік і втрати значної кількості кваліфікованих співробітників, що призвело до порушення принципу спадковості організаційного забезпечення системи запобігання злочинам. Звісно, скорочення штатної чисельності правоохоронних органів та демілітаризація їхніх окремих підрозділів відповідає потребам часу, однак цей процес має проходити поступово, зі збереженням найкращих традицій та цінних кадрів у сфері протидії злочинності [3, с. 185–188].

Варто зазначити, що система управління правоохоронними органами є надто складною та непрактичною. Як слушно зазначає С. Кіщенко, «головним завданням уряду є не стільки зміна окремих процесів та оновлення особового складу – у першу чергу, це створення повністю нової системи управління» [7, с. 11]. Погоджуючись із зазначеним вище дослідником, варто зауважити, що оновлена система управління протидією злочинності має бути контрольованою і керованою та водночас гнучкою, швидкої адаптації до нових умов існування, відповідати завданням, поставленим перед нею, а також існуючому адміністративно-територіальному поділу держави. Крім того, варто підтримати наукову позицію, що система протидії

злочинності має забезпечувати збереження оптимального співвідношення повноважень між суб'єктами різного рівня, тобто відповідати принципу поєднання централізму й автономії [3, с. 188].

Тільки за такого підходу та за умови усунення правових прогалин можна створити належні правові засади діяльності Національної поліції як суб'єкта запобігання злочинам в Україні.

Висновки. Основним напрямом протидії злочинності є запобігання злочинам. Запобігання злочинності є сформованою системою дій стосовно антисуспільних явищ та їх причинного комплексу з метою розширення тенденції зниження рівня і масштабів злочинності та її викорінення. Запобігання злочинам є одним із напрямів кримінально-правової політики держави, складається із сукупності заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, які виконують злочинні наміри, замислюють учинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності.

Як зазначав А. Закалюк, запобігання злочинності в буквальному розумінні означає діяльність, що перешкоджає вчиненню злочинів. Це коротке визначення відображає основну мету запобіжної діяльності – перешкодити вчиненню злочинів, скоротити їхню кількість, тим самим зменшити обсяги злочинності [5, с. 318].

Запобігання злочинам має пряме значення щодо існуючої злочинності. По-перше, запобіжна діяльність щодо злочинності безпосередньо спрямовується не проти неї в тому вигляді (обсязі), у якому вона існує натеper, а стосовно чинників, що її зумовлюють. Ця діяльність здійснюється з метою перервати дію останніх і тим самим перешкодити подальшому вчиненню злочинів, існуванню злочинності в сучасних параметрах, їхньому збільшенню. По-друге, злочинність дійсно є соціальним феноменом, що виявляється у кримінальній активності частини членів суспільства, на високому загальному рівні зумовленим певними об'єктивними соціальними явищами та передумовами, станом суспільних відносин, дії яких неможливо запобігти безпосередніми упереджувальними заходами [5, с. 318–319].

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Принципи верховенства права і реформа українського адміністративного права. *Адвокат*. 2000. № 2. С. 5–8.
2. Баганець О. Тенденції і протидія злочинності : аналіз загального стану злочинності в Україні за 2018 р. (у порівнянні зі статистичними даними за 2013–2017 рр.). *Юридичний вісник України*. 2019. № 21 (1246). С. 6–7.
3. Бесчастний В. Теорія та практика кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні : дис...докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 400 с.
4. Деятельность органов расследования, прокурора и суда по предупреждению преступлений / Т. Арзуманян и др. ; под общ. ред. Н. Жогина. Москва : Госюриздат, 1962. 279 с.
5. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
6. Теоретические основы предупреждения преступности / отв. ред. : В. Звирбуль, В. Клочков, Г. Миньковский. Москва : Юридическая литература, 1977. 432 с.
7. Кіщенко С. Реформа системи органів внутрішніх справ: аналіз державних рішень. *Міжнародний центр перспективних досліджень*. 2015. 41 с.
8. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
9. Литвинов О. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів : монографія. Херсон : Олді-плюс, 2003. 312 с.
10. Маляренко В. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2005. 512 с.
11. Митрофанов І., Степаненко С. Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам : монографія. Кременчук : ПП Щербатих О.В., 2011. 256 с.
12. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. *Генеральна прокуратура України*. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
13. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
14. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
15. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/document/247780692/R01118-00.doc>.
16. Форос Г. Суб'єкти діяльності щодо попередження злочинів та протидії злочинності. *Правова держава*. 2012. № 4. С. 179–184.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

TO A QUESTION OF THE DEFINITION OF A FORM OF A COMMISSION OF ABUSE OF AUTHORITY BY THE OFFICE OF THE LEGAL ENTITY OF PRIVATE LAW IRRESPECTIVE OF ORGANIZATIONALLY-A LEGAL FORM

Узунова О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет

Мельниченко В.С., аспірант
кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет

У статті наголошується, що ще у квітні 2011 року Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 3641, яка встановлює кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Водночас у диспозиції цієї статті зловживання повноваженнями визначене як умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Зокрема, однією з основних ознак об'єктивної сторони є діяння, яке може вчинятися у формі як дії, так і бездіяльності. Дія – це активна поведінка особи, тоді як бездіяльність – пасивна поведінка особи. Із цим усе зрозуміло. Але перед нами стоїть таке питання: у якій формі може вчинятися саме зловживання повноваженнями? Злочин «зловживання повноваженнями» існує вже досить давно. Увесь цей час науковий світ не може дійти згоди щодо того, у якій же формі він вчиняється. Одні науковці, і таких більшість, вважають, що цей злочин вчиняється у формі як дії, так і бездіяльності, а інші вважають, що «зловживання» можливе лише у формі активної дії.

Крім того, особливу увагу приділено аналізу словосполучень «зловживання повноваженнями», «використання повноважень», «зловживання правами», «використання прав» і терміну «повноваження» у контексті вивчення диспозиції статті 3641 Кримінального кодексу України.

Досліджено думки різних учених із цього питання, вітчизняну судову практику та деяке міжнародне законодавство.

Ключові слова: склад злочину, об'єктивна сторона, діяння, дія, бездіяльність, зловживання повноваженнями, використання повноважень, використання прав, невиконання обов'язків, службова особа, організаційно-правова форма.

In the article, it is noted that else in April 2011 the Criminal code of Ukraine was supplemented with Article 3641 which establishes criminal liability for abuse of authority by the office of the legal entity of private law irrespective of legal form. At the same time, in a disposition of this article, the abuse of authority is defined as deliberate, for the purpose of obtaining an illegal benefit for itself or other persons use contrary to the interests of the legal entity of private law irrespective of legal form by the official of such legal entity of the powers if it did essential harm to the rights or the interests of certain citizens, either the state or public concerns, or the interests of legal entities protected by the law. In particular, one of the main signs about objective the parties are activities that can be made as in the form of action and inaction. In particular – action is the active behavior of the person while inaction – passive behavior of the person. With it everything is clear. But we are faced with the following question: in what form the abuse of authority can be made. Crime “Abuse of authority” exists already for a long time. All this time the scientific world can't reach an agreement concerning in what form it is made. Some scientists, and such the majority, consider that this crime is committed as in the form of action and inaction, and others – consider that “abuses” it is possible only in the form of active actions.

Besides, special attention is paid to the analysis of phrases “abuse of Authority”, “use of powers”, “abuse of the rights”, “use of the rights” and term of “power” in the context of studying a disposition of Article 3641 of the Criminal code of Ukraine.

Investigated opinions of different scientists on this matter, domestic judicial practice and some international legislation.

Key words: corpus delicti, objective party, act, action, inaction, abuse of authority, use of powers, uses of rights, non-performance of obligation, official, organizationally – a legal form.

У квітні 2011 р. Кримінальний кодекс (далі – КК) України було доповнено ст. 364¹, яка встановлює кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. У диспозиції цієї статті зловживання повноваженнями визначене як умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. На практиці, під час розслідування і судового розгляду кримінального провадження, зазвичай насамперед встановлюється об'єктивна (найбільш інформативна) сторона злочину, на підставі чого далі з'ясується зміст його інших ознак [1, с. 180]. Зокрема, однією з основних ознак об'єктивної сторони є діяння, яке може вчинятися у формі як дії, так і бездіяльності. Дія – це активна поведінка особи, тоді як бездіяльність – пасивна

поведінка особи. Із цим усе зрозуміло. Але перед нами стоїть таке питання: у якій формі може вчинятися саме зловживання повноваженнями? Злочин «зловживання повноваженнями» існує вже досить давно. Увесь цей час науковий світ не може дійти згоди щодо того, у якій же формі він вчиняється. Одні науковці, і таких більшість, вважають, що цей злочин вчиняється у формі як дії, так і бездіяльності, а інші вважають, що «зловживання» можливе лише у формі активної дії. Оскільки дана проблема зачіпає коло наших інтересів, то спробуємо її дослідити на прикладі ст. 364¹ КК України.

Дослідженням вказаної проблематики присвячені праці таких учених, як: Р.М. Гора, О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, Д.О. Сисоєв, В.Г. Хашев, М.М. Яциніна, П.С. Яні й інших. Водночас існують ще невирішені питання, які вимагають внесення радикальних змін до кримінального законодавства, що, у свою чергу, допоможе слідчим різних правоохоронних органів, а також прокурорам під час підтримання публічного обвинувачення в суді, оскільки вони не будуть гадати, у якій же формі вчиняється той чи інший злочин.

Метою статті є спроба вирішення проблеми щодо визначення форми вчинення зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, у межах вивчення об'єктивної сторони злочину

У середині минулого сторіччя відомий науковець О.Б. Сахаров уперше розпочав дослідження посадових злочинів і вважав, що службові зловживання можуть учинятися у формі як дії, так і бездіяльності, стверджував у своїй монографії «Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву» 1956 р., що «путем сознательного невыполнения возложенных на него обязанностей должностное лицо может по соображениям корыстной или личной заинтересованности нарушить правильную работу учреждения или предприятия, причинить ему имущественный ущерб, нарушить законные права и интересы граждан». Його позицію підтримав лише І.Г. Філановський у своїй роботі «Об уголовной ответственности за злоупотребления по должности». Думку про те, що зловживання повноваженнями може вчинятися також шляхом бездіяльності, висловлював у підручнику «Курс советского уголовного права» В.Ф. Кириченко, який зазначав, що «умышленное бездействие должностного лица, при наличии других установленных законом признаков, подпадает только под признаки злоупотребления властью или служебным положением».

Звернемо увагу на визначення словосполучень «зловживання повноваженнями» або «зловживання службовим становищем». О.О. Дудоров вважає, що зловживання посадовим становищем – це будь-яке умисне використання посадовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних із посадою. Також він зазначає, що посадова особа в разі зловживання прагне скористатися своїм посадовим становищем, яке передбачає наявність як передбачених законами й іншими нормативно-правовими актами повноважень, так і фактичних можливостей, які надає їй сам авторитет посади. Крім того, учений стверджує, що зловживання посадовим становищем виражається в незаконних діях або бездіяльності, але не наводить жодних аргументів на користь цього [2, с. 341].

У Науково-практичному коментарі до КК України зазначено, що зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми з об'єктивної сторони проявляється лише в одній формі – зловживання повноваженнями, яке завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [3, с. 1159]. У диспозиції ст. 364¹ КК України вказано, що під зловживанням повноваженнями розуміється умисне використання повноважень. Необхідно розібратись, що саме є використанням повноважень. Отже, використання повноважень передбачає використання тих повноважень, якими службова чи інша особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади або здійсненням певної діяльності [3, с. 1144]. Таким чином, як бачимо, службова особа юридичної особи приватного права в разі вчинення зловживання використовує свої повноваження, а значить, учиняє активну дію. Для доведення позиції щодо вчинення злочину, передбаченого ст. 364¹ КК України, у формі лише активної дії необхідно з'ясувати визначення терміна «повноваження». У «Великому тлумачному словнику української мови» термін «повноваження» визначено як «право, надане кому-небудь для здійснення чогось» [4, с.1000]. Б.В. Сидоров і М.М. Фахрієв вважають, що зловживання службовими повноваженнями являє собою реалізацію винним наданих йому прав усупереч інтересам суспільства, держави, підприємства, організації чи індивідуальної діяльності, унаслідок чого завдається істотної чи більш тяжкої шкоди об'єктам, які перебувають під

кримінально-правовим захистом [5]. Т.О. Карабін, у свою чергу, наголошує, що під терміном «повноваження» варто розуміти сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, а не лише їхні права [6, с. 32]. Пленум Верховного Суду Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) у постанові від 30 березня 1990 р. «Про судову практику зі справ про зловживання владою чи службовим положенням, перевищення влади чи службових повноважень, недбалості і посадового підлогу» вказав, що такими можуть бути визнані діяння службової особи, які впливали з її службових повноважень і були пов'язані з реалізацією прав і обов'язків, якими ця особа наділена через посаду, що обіймає [7]. Крім того, Д.О. Сисоєв вважає, що коли брати за основу положення про охоплення поняттям «повноваження» і прав, і обов'язків службової особи, то виходить, що вона повинна використати всупереч інтересам юридичної особи свої права й обов'язки [8, с. 101]. Також учений вважає, що термін «повноваження» у тому обсязі його змісту, який поширений у юриспруденції, не відповідає загальним вимогам до співвідношення лінгвістичного та юридичного тлумачення, і вважає за необхідне розширити межі його застосування через включення до нього не лише прав, а й обов'язків службової особи, тобто вважає за необхідне виключити з назви й тексту ст. 364¹ КК України згадку про повноваження службової особи, прямо вказавши на її права й обов'язки. Отже, Д.О. Сисоєв пропонує викласти диспозицію ст. 364¹ КК України в такій редакції: «Зловживання правами та обов'язками, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх прав та обов'язків, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб». На нашу думку, варто не погодитися з такою позицією. Так, справді, «повноваження» можуть включати в себе як права, так і обов'язки, але це має бути чітко прописано в нормативно-правовому акті. Наприклад, повноваження директора Державного бюро розслідувань, згідно зі ст. 12 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», включають в себе як права, так і обов'язки. Але, на нашу думку, використати можна лише права і зловживати можна лише правами, а ніяк не обов'язками, оскільки обов'язок – це те, чого треба беззастережно дотримуватися, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або виходячи із власного сумління [4, с. 813]. Диспозицію ст. 364¹ КК України справді варто змінювати, але словосполучення «зловживання повноваженнями» та «використання повноважень» треба замінити відповідно «зловживання правами» та «використання прав». «Великий тлумачний словник української мови» визначає термін «зловживання» як провину, яка пов'язана з незаконними чи злочинними діями, а термін «використати» тлумачиться як застосовувати, уживати що-небудь із користю, користуватися чимось. І це, по суті, є ще одним аргументом стосовно доведення думки про те, що злочин, передбачений ст. 364¹ КК України, може вчинятися лише шляхом активної дії.

Розглянемо два кейси судової практики з досліджуваного нами питання.

Перший кейс. Вироком Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 15 лютого 2019 р. ОСОБУ_1 визнано винуватим у вчиненні декількох кримінальних правопорушень, зокрема у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364¹ КК України, – зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, що спричинило тяжкі наслідки. Суд під час винесення вироку встановив, що згідно зі

Статутом Товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) «ВЕЛБУДРЕМ», виконавчим органом Товариства є директор, який, згідно зі Статутом, має такі повноваження: 1) представлення інтереси Товариства в органах державної влади, в органах місцевого самоврядування та інших організаціях, у відносинах із будь-якими українськими й іноземними юридичними та фізичними особами без доручення; 2) відкриття поточних рахунків у національній та іноземній валюті в установах банку як в Україні, так і за її межами; 3) видавання наказів, інструкцій та інших актів із питань, що входять до його компетенції; 4) організації ведення бухгалтерського обліку та звітності товариства; 5) без доручення діяти від імені Товариства, укладати договори й інші угоди, колективний договір; 6) виконання інших функцій, необхідних для забезпечення організації роботи та діяльності Товариства. Судом також було встановлено, що між Петропавлівським районним відділом освіти Петропавлівської районної держадміністрації в особі начальника відділу освіти ОСОБА 5 (замовник) та ТОВ «ВЕЛБУДРЕМ» в особі директора ОСОБА_1 (підрядник) укладено договір підряду № 5–09 на виконання робіт «Технічне переоснащення котельні НВК у с. Троїцьке Петропавлівського району Дніпропетровської області з установкою твердopalивних котлів». Суд встановив, що згодом в ОСОБИ_1 виник умисел на отримання неправомірної вигоди, і внаслідок цього ОСОБА_1, достовірно знаючи, що роботи за договором фактично не виконувалися, шляхом зловживання повноваженнями вніс неправдиві дані про виконання підрядних робіт в акти виконаних робіт, з метою отримання бюджетних коштів за роботи, які передбачені проектно-кошторисною документацією, але які фактично виконані не були [9].

Другий кейс. Вироком Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 22 листопада 2017 р. ОСОБУ_1 визнано винним у скоєнні кримінальних правопорушень, зокрема, за ч. 1 ст. 364¹ КК України. Судом було встановлено, що, відповідно до Статуту ТОВ «Домремонт», директор організує діяльність Товариства згідно із планами, програмами, іншими нормативними актами Товариства, контроль за відповідністю діяльності Товариства актам чинного законодавства, проведення господарських операцій, підписання договорів, угод і контрактів від імені та на користь Товариства без попереднього погодження та наступного затвердження зборами учасників Товариства. Між ТОВ «Домремонт» в особі директора ОСОБА_1 та КП «СЄЗ» в особі директора ОСОБА_2 було укладено договір на виконання підрядних робіт з капітального ремонту між панельних швів житлового фонду міста Костянтинівка. Відповідно до укладеного договору, ТОВ «Домремонт» було зобов'язане: своїми силами і засобами, на власний ризик виконати роботи з капітального ремонту між панельних швів житлового фонду м. Костянтинівка, відповідно до затвердженої проектно-кошторисної документації; роботи вважаються виконаними після підписання підрядником і замовником акта виконаних робіт. Далі судом було встановлено таке: ОСОБА_1, що перебувала на своєму робочому місці, у приміщенні ТОВ «Домремонт», обіймала посаду директора ТОВ «Домремонт», будучи службовою особою, реалізуючи свій злочинний намір, з метою збільшення прибутку Товариства й отримання відповідно до умов договору грошових коштів за виконання робіт із капітального ремонту від КП «СЄЗ», діючи умисно, і достовірно та задалегідь знаючи, що діє неправомірно, власноруч склала, особисто підписала та скріпила печаткою підприємства акт прийому виконаних робіт, який містить завідомо неправдиві відомості щодо обсягів виконаних робіт [10]. Як бачимо з наведених прикладів, в обох випадках зловживання повноваженнями вчинювалося у формі активних дій. На нашу думку, ці активні дії проявлялися саме через використання прав, наданих службовій особі.

В.О. Навроцький, розглядаючи способи вчинення злочину за ст. 364¹ КК України, уважає, що такий спосіб вчинення злочину, як потурання правопорушенням підлеглих чи підконтрольних осіб – невжиття передбачених законом заходів щодо проведення перевірок чи інших контрольних і наглядових заходів, відсутність належного реагування на виявлені правопорушення та щодо осіб, які їх учинили, невжиття заходів щодо усунення причин і умов правопорушень, не повідомлення в установленому законом порядку про виявлені порушення органам управління юридичної особи приватного права чи державним органам є зловживанням повноваженнями [11, с. 413]. Але в такому разі йдеться саме про невиконання службових обов'язків, а не про використання повноважень. Тому така позиція В.О. Навроцького є помилковою. У даному випадку вказане діяння можна було б кваліфікувати за ст. 367 КК України як службову недбалість, але лише тоді, якщо це діяння скоєно через необережність та завдало істотної шкоди.

Дуже цікавою є позиція В.Г. Хашева щодо обґрунтування вчинення зловживання шляхом бездіяльності. Науковець стверджує, що у КК України разом зі ст. 423 «Зловживання військовою службовою особою або службовим становищем» міститься склад злочину, передбачений у ст. 426 «Бездіяльність військової влади» і зазначив, що водночас у р. XVII Особливої частини КК України відсутній склад злочину, аналогічний ст. 426 КК України, із цього він робить висновок, що вчинення зловживань невійськовими службовими особами можливе й у формі бездіяльності [12, с. 39–40]. На нашу думку, В.Г. Хашев, коли зазначає таку позицію, дещо суперечить сам собі. З одного боку, він погоджується, що зловживання вчиняється лише шляхом дії, а з іншого боку, він уважає, що зловживання може бути вчинено також шляхом бездіяльності. Безперечно, бездіяльність службової особи юридичної особи приватного права, яка не підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 367 КК України, яка вчинена умисно, можливо, навіть із корисливих мотивів, і яка спричинила істотну шкоду, є не менш небезпечною, ніж активна дія. Але de facto таке діяння не криміналізоване в чинному КК України, з огляду на вищевказане.

Доречним буде звернути увагу на положення кримінального законодавства іноземних держав. Зокрема, КК Франції серед складів зловживання в окремих статтях містить склади діянь особи, які вчиняються за використання своїх повноважень чи обов'язків (ст. 432⁴), і бездіяльність такої особи, яка виражається в умисному ухиленні службової особи від виконання своїх повноважень і обов'язків [13]. КК Республіки Білорусь визначає відповідальність за зловживання повноваженнями, пов'язуючи вчинення цього діяння з виконанням чи невиконанням службовою особою своїх повноважень чи обов'язків [14]. У ст. 201 КК Російської Федерації передбачено кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями та визначено цей злочин як використання особою, яка виконує управлінські функції в комерційній чи іншій організації, своїх повноважень у супереч законним інтересам цієї організації [15]. Отже, як ми бачимо, у законодавстві різних держав по-різному прописується об'єктивна сторона зловживання. Але, якщо в деяких випадках форма вчинення зловживання шляхом бездіяльності прямо прописана у статті, яка встановлює кримінальну відповідальність за вказані злочини, то тут питання щодо форми злочину саме собою відпадає, хоча, на нашу думку, це є не досить доречним і зрозумілим. Але КК Російської Федерації та КК України не передбачають у диспозиціях статей за зловживання такої форми, як бездіяльність. «Великий тлумачний словник української мови» визначає термін «зловживання» як провину, що пов'язана з незаконними чи злочинними діями [4, с. 463], а «бездіяльний» як такий, що не діє, не зайнятий роботою [4, с. 67]. Виходячи з вищевказаного,

ми можемо зробити висновок, що кримінальне провадження за фактом учинення кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 364¹ КК України, якщо таке діяння скоєне шляхом бездіяльності, за професійної роботи сторони захисту може бути закрите внаслідок відсутності складу злочину відповідно до ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України, а саме через відсутність об'єктивної сторони складу злочину. Тому доречним було б внести зміни до чинного КК України для вирішення цієї проблеми.

Проаналізувавши вищевказане, варто зазначити, що злочин, передбачений у ст. 364¹ КК України, може вчинятися лише шляхом активної дії, а сама бездіяльність, якщо вона вчиняється умисно, є декриміналізованою. На нашу думку, це є помилка або просто необачність українського законодавця; інакше просто незрозумілим є те, чому у КК України передбачений такий склад злочину, як «бездіяльність військової влади» (ст. 426), який до 21 лютого 2014 р. існував поряд зі складом злочину «зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем» (ст. 423), який із незрозумілих причин був декриміналізований.

Однак залишається проблема бездіяльності службової особи юридичної особи приватного права, про яку так всі

сперечаються. Тут ми погодимось з Д.О. Сисоевим, який вважає, що проблема полягає в тому, що службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми не виконуватиме свої обов'язки всупереч інтересам цієї юридичної особи, якщо це завдає, наприклад, істотної шкоди, оскільки в даному випадку порушується право, яке потребує поновлення [8, с.109].

Тому для припинення цієї дискусії щодо форми вчинення злочину ст. 364¹ КК України і для вирішення правових недоліків із цього питання запропонуємо законодавцю таке:

1) внести зміни до ст. 364¹ КК України, назвавши її «Зловживання правами службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», та замінивши в диспозиції статті словосполучення «використання повноважень» на «використання прав»;

2) у ст. 364² КК України змінити позначку «2» на «3»;

3) доповнити КК України ст. 364², якою встановити кримінальну відповідальність за умисну бездіяльність службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, яка розуміє під собою умисне невиконання обов'язків, які покладені на службову особу юридичної особи приватного права.

ЛІТЕРАТУРА

- Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 712 с.
- Злочини у сфері посередництва : навчальний посібник / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Атіка, 2001. 608 с.
- Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доп. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
- Великий тлумачний словник української мови (з дод. і доповненнями) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусеп. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
- Сидоров Б.В., Фахриев М.М. Злоупотребление должностными полномочиями как основное коррупционное преступление и вопросы совершенствования его законодательного определения. *Вестник экономики, права и социологии*. 2018. № 3. С. 65–73 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zloupotreblenie-dolzhnostnymi-polnomochiyami-kak-osnovnoe-korruptsionnoe-prestuplenie-i-voprosy-sovershenstvovaniya-ego/viewer>.
- Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: теоретичні і практичні питання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2007. 202 с.
- Про судову практику зі справ про зловживання владою чи службовим положенням, перевищення влади чи службових повноважень, недбалості і посадового підлогу : постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004400-90> (дата звернення: 12.02.2020).
- Сисоев Д.О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 267 с.
- Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 15 лютого 2019 р. у справі № 188/52/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79841603> (дата звернення: 14.02.2020).
- Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 22 листопада 2017 р. у справі № 233/4596/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70439994> (дата звернення: 15.02.2020).
- Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с.
- Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2007. 259 с.
- Уголовный кодекс Франции / науч. ред. : Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. Санкт-Петербург : «Юридический центр «Пресс»», 2002. 485 с.
- Уголовный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275–З. Дата оновлення : 11.11.2019. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК9900275> (дата звернення: 01.03.2020).
- Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный Закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Дата оновлення : 18.02.2020. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9017477> (дата звернення: 25.02.2020).

ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ЯК БАЖАНА МЕТА ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОРОЗУМІННЯ

PRISONERS CORRECTION AS A DESIRED PUNISHMENT RESULT: PROBLEMS OF LEGAL UNDERSTANDING

Шахрай К.В., студент I курсу магістратури
Інститут прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Галацевич Н.С., студент I курсу магістратури
Інститут прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ця стаття присвячена висвітленню одного з актуальних питань кримінального та кримінально-виконавчого права – визначенню кримінального покарання як дієвого регулятора суспільних відносин. Покарання розглядається як справедливий наслідок учинення злочину й інститут відновлення соціальної справедливості. У статті протиставляються кара, спеціальна та загальна превенція як складові частини покарання. Ціль покарання розглядається у вузькому та широкому розумінні, з погляду різних правових парадигм. виправлення у статті позиціонується як найбажаніша ціль будь-якого кримінального покарання для повернення в суспільство вже правосвідомого індивіда. Аналізуються основи кримінального та кримінально-виконавчого законодавства на предмет найбільш повного та коректного закріплення терміна «виправлення». виправлення розглядається крізь призму ефективності застосування покарання в умовах українського правового поля. Превалювання розуміння покарання як реалізації держави функції кари за вчинення злочину не є ефективним у правозастосуванні. Вектор розвитку праворозуміння має бути спрямований на розроблення прийомів та способів реалізації виправлення як мети під час виконання покарання з подальшою обов'язковою ресоціалізацією засуджених. Розглядаються можливості кримінального покарання позитивно вплинути на поведінку правопорушників на стадії його виконання. Проводиться аналіз існуючих поглядів на визначення виправлення особи, його основні засоби, зокрема соціально-виховна робота із засудженими. У статті окреслюються особливості взаємодії засуджених і адміністрації як ефективного співробітництва з метою якісних змін в особистості винного, усвідомлення ним протиправності вчиненого, реабілітації в очах суспільства загалом. Висвітлення існуючих критеріїв оцінки виправлення, аналіз апробації ефективності їх на практиці для встановлення об'єктивного стану змін особистості та готовності до правослухняної поведінки в суспільстві. Акцентується увага на неможливості досягнення абсолютного виправлення кожного злочинця. У статті на основі поглядів сучасних науковців свідомо припускається неможливість точного прогнозування поведінкових патернів ексзасуджених і вірогідності вчинення ними нових злочинів у майбутньому.

Ключові слова: «виправлення», «засуджені», «кримінальне покарання», «цілі покарання».

This article is dedicated to highlighting one of the most urgent issues of criminal and criminal-executive law to the definition of criminal punishment as an effective regulator of social relations. Punishment is seen as a just consequence of a crime and an institution for restoring social justice. The article contrasts punishment, special and general prevention as components of punishment for correction. The purpose of punishment is viewed in a narrow and broad sense, in terms of different legal paradigms. Correction in the article is positioned as the most desirable goal of any criminal punishment for returning an already conscious individual to society. The basics of criminal and criminal enforcement legislation are analyzed for the most complete and correct fixing of the term of correction. The correction is considered in the light of the effectiveness of the use of punishment in the Ukrainian legal field. The prevailing understanding of punishment as a state's function of punishment for committing a crime is not effective in enforcement. The rule of law development vector should be aimed at developing techniques and ways to implement corrections as a goal in executing punishment with the further mandatory re-socialization of convicts. Possibilities of criminal punishment to positively influence the behavior of offenders at the stage of its execution are considered. The analysis of the existing views on the definition of corrections of the person, his basic means, in particular, social and educational work with the convicts is conducted. The article describes the peculiarities of the interaction between prisoners and the administration as effective cooperation, with the aim of qualitative changes in the perpetrator's personality, awareness of the wrong fullness of the perpetrator, rehabilitation in the eyes of society as a whole. Illumination of existing criteria for evaluation of corrections, analysis of validation of their effectiveness in practice for establishing the objective state of personality changes and readiness for law-abiding behavior in society. Emphasis is placed on the impossibility of achieving an absolute remedy for every criminal. The article, based on the views of contemporary scholars, consciously assumes the impossibility of accurately predicting the behavior al patterns of ex-convicts and the likely hood that they will commit new crimes in the future.

Key words: "corrections", "convicts", "criminal punishment", "whole sentences".

Постановка проблеми. Процеси та явища геополітичного, економічного, ідеологічного, культурного, демографічного характеру визначають у загальній формі умови життя в суспільстві, впливають на особливості взаємин осіб, а також, що не менш важливо, впливають на таке негативне явище, як злочинність.

Світова фінансова й економічна криза, соціальна дестабілізація, гібридна війна й інші вагомні чинники призвели до зниження рівня життя більшості українських сімей. Це, безумовно, вплинуло на зростання рівня злочинності загалом, отже, збільшилась кількість засуджених осіб. Такі негативні явища вимагають ефективного втручання з боку держави через впровадження нових парадигм у вже існуючу систему кримінально-виконавчих органів. Це сприятиме підвищенню ефективності взаємодії із засудженими та досягненню бажаної мети покарання – виправлення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематику досліджували такі науковці, як Ю.А. Деми-

дов, А.Ф. Сизий, В.Н. Кудрявцев, І.І. Карпець, В.В. Мина й інші. З огляду на те, що ефективність застосування покарань, які ґрунтуються на каральній функції, знижується, сьогодні праворозуміння функції виправлення потребує обов'язкового оновлення й удосконалення.

Метою цього дослідження є аналіз категорії виправлення в контексті аксіологічного значення, визначення особливостей реалізації виправлення на всіх етапах застосування кримінального покарання в умовах українського правового поля.

Виклад основного матеріалу. Урегулювання суспільних відносин, пов'язаних з учиненням злочину, неодмінно призводить до застосування кримінального покарання. Між злочином і покаранням існує нерозривний дуалістичний зв'язок, тобто вони не можуть існувати ізольовано один від одного. Саме покарання слугує тим ефективним засобом, за допомогою якого ліквідується конфлікт, який виникає між державою й особою, відновлюється нормальний

стан існуючого правопорядку. Покарання має низку особливостей і відмінностей щодо інших заходів нормативно-правового регулювання. Це зумовлено суворістю впливу, особливістю застосування до конкретних осіб, що вчинили злочин, характеристикою обмежень прав і свобод засудженого, метою та соціальною роллю в державі. Існують особливі вимоги до застосування впливу, які відповідають безпосередньо меті покарання.

Ми можемо розглядати мету передусім як філософську категорію, яка допомагає досягнути сутність кримінального покарання. Аналізуючи кримінальне законодавство, можна констатувати, що Кримінальний кодекс України (далі – ККУ України) чітко встановлює цілі покарання. Так, згідно зі ст. 50 ККУ України, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. [1] Практично всі фахівці єдині в тому, що найбажаніша мета для суспільства – виправлення засудженого. Тому що після відбування покарання особа має повернутись в соціум і адаптуватись до життя в ньому. На практиці стає зрозумілим, що виправлення – це правовий міф, оскільки досягнення правосвідомості вже кримінально зараженої особи в умовах системи виконання кримінальних покарань майже неможливе.

«Виправлення» особи, яка вчинила злочин, визнають міжгалузеву категорією, яка застосовується як у кримінальному, так і у кримінально-виконавчому праві. Однак єдине визначення поняття надане лише у ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВКУ України): під виправленням засудженого розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правохляної поведінки [2].

Аналізуючи вжиту лексику, можна констатувати, що термін «виправлення» у контексті якісних змін у характері злочинця – це усунення недоліків поведінки, криміногенної девіації, зробити кращим у соціально прийнятній мірі, перевиховати. Априорі зрозуміло, що кримінально-виконавче право не ставить за ціль докорінно змінити характер людини та викоринити всі недоліки шляхом покарання. Може йтися лише про коригування поведінкових патернів для формування правосвідомості та правохляності шляхом впливу під час покарання державою в особі відповідних органів [3, с. 153]. Але досі триває дискусія, чи можливо взагалі ставити за мету покарання реальну зміну вже зрілої особистості чи досмть тільки демонстрації готовності до співпраці та сумлінного виконання обов'язків.

Поняття «виправлення», яке закріплене у ст. 6 КВКУ України, запропоноване у досить обмеженому вигляді, не повною мірою характеризує дану динамічну категорію та викликає безліч запитань. Виправлення, що по суті є якісним процесом, не можна обмежити формулюванням досягненням позитивних змін. Адже визначення, характеристика цих змін уже є суб'єктивною категорією, тому що неможливо встановити, чи відбулись ці зміни насправді, чи тільки демонструвались. Окрім того, зміни не завжди будуть позитивними через різні особисті реакції засуджених, особливості взаємодії й інші, не менш важливі чинники [4, с. 190].

Можна припустити, що виправлення як мета кримінальної відповідальності полягає в реальній зміні особистості, тоді як виправлення як мета конкретного покарання – це лише зміна поведінки особи, можливо, навіть і без суттєвих змін особистості [5, с. 23]. У кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві під час регламентації виправлення не важливо, чому особа не вчиняє більше злочинів: чи через страх перед покаранням, чи із-за перевиховання індивіда або під впливом інших чинників. Тобто можна визначити як ціль лише формальне виправлення, у вигляді відсутності рецидиву, або більш

глобальну зміну в особистості. У результаті проведеного аналізу норм кримінального та кримінально-виконавчого права стає зрозумілим, що мету процесу реалізації такого правового інституту, як покарання, намагаються на рівні закону зробити глибшою та ширшою, ніж мета цього інституту загалом. У цьому й полягає одна з основних проблем для ефективного виконання покарання [6, с. 14].

Також, визначаючи за мету покарання виправлення, необхідно сформулювати спеціальні механізми її досягнення та критерії оцінки стану виправлення. На даний момент ці аспекти не закріплені та чітко не сформовані. Без чітких критеріїв, об'єктивного зв'язку із ККУ і специфічних механізмів реалізації стає сумнівним використання цієї категорії в законодавстві.

Розглянувши погляди сучасних науковців, можна виявити, що існує ще одна суттєва прогалина, яка полягає в тому, що в контексті окремих кримінальних покарань досягнення цілі виправлення взагалі не вважається можливим. Наприклад, у разі застосування як санкцію штрафу, позбавлення військового звання, рангу, чину, інших подібних видів покарань не передбачається глобального впливу на свідомість особи, яка вчинила злочин. Особливо це стосується тих видів покарань, які виконуються відносно одноментно, як-от штраф, конфіскація тощо. Адже порівняно з позбавленням чи обмеженням волі, де особа є ізольованою, суттєво змінює свій стиль життя, цілодобово піддана впливу системи, інші види покарань не мають постійного впливу на свідомість [7, с. 83].

Зрозуміло, що суди, коли визначають міру покарання, ураховують тяжкість учиненого злочину, обставини, ступінь вини, але необхідно неодмінно приділяти більше уваги особистості злочинця, його психологічному стану. Адже, якщо розглядати вищезгадану проблему з погляду пенітенціарної психології, часто виникають ситуації, коли тяжкість учиненого злочину не адекватна психологічно-педагогічній запущеності злочинця [8, с. 107]. Наприклад, скоєння менш тяжкого злочину рецидивістом – особою з високим ступенем криміногенної зараженості, яка з високою долею вірогідності вчинить злочин знову в майбутньому, чи скоєння більш тяжкого злочину особою, яка не має суттєвих кримінальних девіацій і психологічних відхилень. Тож у першому випадку ефект покарання для виправлення може виявитись недостатнім, а у другому – надмірним.

Виправлення в його широкому розумінні, як глобальні зміни в особистості злочинця, починається ще під час виконання покарання, шляхом перевиховання. Оскільки натепер в Україні у сфері виконання покарань кара – основна мета покарання, то будь-який вплив сприймається крізь цю призму негативно. До того ж у теорії організація виховання, соціальної роботи та здійснення кари покладається на тих самих осіб. Це формує специфічні відносини між засудженими й адміністрацією, здебільшого спричиняє внутрішній опір змінам [9, с. 64]. Виправлення – це спільний результат діяльності засудженого та держави в особі органів, тому можна вважати доцільним розмежувати функції кари та виправлення для більш сприятливого психологічного тла.

Але на практиці ситуація може виявитись більш негативною через фактичне невиконання соціально-виховної роботи із засудженими. Тобто єдино визначений механізм виправлення шляхом перевиховання не реалізується взагалі.

Виправлення закономірно залежить від особливостей різного виду діяльності та взаємодії під час відбування покарання. Зміна особистості, її поведінки та виховання нових патернів – це результат немеханічного впливу середовища на засудженого. Вирішальним чинником є саме активна взаємодія особи із середовищем. Тому що завдяки діяльності зовнішніх чинників впливу, як-от: трудова діяльність, виховна, соціальна робота, перетворюються на

внутрішні якості та змінюють існуючий базис характеру особистості. Не існує в сучасних умовах і чіткої процедури та критеріїв оцінки виправлення засуджених. Оцінка ступеня виправлення засуджених є відображенням аксіологічних поглядів у кримінально-виконавчому й інших галузях права, на основі яких пізнання спрямованості особистості засудженого можна вважати таким, що будується на системі соціально значущих цінностей, тобто на певній сукупності критеріїв. Ціннісне (аксіологічне) ставлення до проблеми оцінки виправлення засуджених має бути заснованим не на інтуїтивному та суто суб'єктивному ставленні суб'єкта оцінювання до критеріїв такої оцінки, а на об'єктивному, усебічному та повному знанні їхнього змісту [10, с. 69]. Більшість учених у галузі як кримінального, так і кримінально-виконавчого права постійно наголошували на необхідності розроблення чітких критеріїв оцінки виправлення засуджених та його показників, проте зазвичай до їх числа відносять переважно сумлінну поведінку та ставлення до праці й навчання. Над цією проблемою протягом багатьох років працювали вітчизняні науковці, але досі жоден підхід не визнаний дієвим і універсальним.

На практиці абсолютним показником виправлення вважається лише не вчинення злочину в подальшому. Зрозуміло, що об'єктивно оцінити, чи виправився засуджений під час покарання, не є можливим. Адже не можна точно встановити, чи змінила особа завдяки впливу своєї системи цінностей та переосмислила свою поведінку чи її погляди залишились незмінними. Також варто враховувати, що злочинець може лише демонструвати зміну у власних інтересах. Окрім того, оцінювати стан виправлення ми маємо в ретроспекції, що суттєво впливає на процес оцінки. Лише після відбування покарання за подальшими вчинками можна аналізувати, чи було ефективним покарання. Але говорити, що в разі повторного вчинення

злочину покарання виявилось недієвим, також не можна [11, с. 51].

Соціум як складна саморегулятивна система дуже важко піддається прогнозуванню. Це твердження слухне і щодо поведінки окремо взятого індивіда. Довгострокове прогнозування неможливе через дію різних чинників у житті особи.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що доречно усунути категорію «виправлення» із кримінального законодавства та кримінально-виконавчого законодавства в тому вигляді, у якому вона існує, або змінити кардинально дефініцію. Необхідно більш чітко та широко регламентувати зміст виправлення, як зміни у свідомості та готовності до есоціалізації. Наприклад, створення умов для усвідомлення негативних наслідків учинення злочину засудженим, його дійового каяття, усунення криміногенних девіацій свідомості, заміна кримінальних варіантів поведінки на соціально прийнятні, вироблення звичок та навичок для подальшого вдалого інтегрування в суспільство, формування психологічної готовності до ресоціалізації. Ідеться передусім про створення умов і роботу органів кримінально-виконавчої системи, їхню готовність до допомоги реабілітації засуджених в очах суспільства, тобто соціально-виховної роботи. Адже свідомий вибір і подальша активна діяльність, утілення в життя результатів виправлення лежить суто на особі засудженого.

Об'єктивно оцінити ступінь виправлення особи, чітко визначити критерії такої оцінки під час виконання покарання на даному етапі неможливо через існуючу парадигму. Тому основну увагу персоналу органів і установ виконання покарань, інших інституцій, залучених до цього процесу, варто зосереджувати на створенні умов, за яких засуджені мали б можливість самостійної зміни свого ставлення до життя, формування необхідних навичок для вдалої ресоціалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 17 березня 2020 р. № 530–ІХ / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 23.03. 2020).
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. № 409–ІХ / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> (дата звернення: 23.03. 2020).
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
4. Романов М.В. Виправлення засуджених до позбавлення волі як результат діяльності системи виконання кримінальних покарань. *Проблеми злочинності* : республіканський міжвідомчий науковий збірник / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. Вип. 9. С. 190–198.
5. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления : монография. Москва : Форум-Инфра-М, 1998. 216 с.
6. Карпец И.И. Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. Москва : Юрид. лит., 1973. 285 с.
7. Арямов А.А. Наказание и его назначение : монография. Челябинск : ЧЮИ МВД РФ, 2002. 292 с.
8. Білецький В.В. Виправлення девіантної особистості: філософський погляд : монографія. Донецьк : Сх. вид. дім, 2003. 153 с.
9. Мина В.В. Виправлення засудженого як мета покарання кризів призму філософії права. *Часопис Київського інституту права*. 2011. № 2. С. 63–66.
10. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве : монография. Москва : Юрид. лит., 1975. 162 с.
11. Сизий А.Ф. Оценка степени исправления и перевоспитания осужденных : пособие. Рязань : РВШ МВД СССР, 1986. 80 с.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ АБО ІНШОЮ НЕВИЛІКОВНОЮ ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ

FEATURES OF THE CRIMINAL AND CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF INFECTION WITH THE HUMAN IMMUNODEFICIENCY VIRUS OR OTHER INCURABLE INFECTIOUS DISEASE

Янішевська К.Д., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття присвячена висвітленню деяких особливостей кримінально-правової та кримінологічної характеристики такого злочину, як зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою. Відповідно до статистичних даних, Україна серед лідерів за кількістю заражених вірусом імунодефіциту людини та, на жаль, ця тенденція не змінюється вже протягом тривалого часу. Саме тому у вітчизняному законодавстві міститься норма, яка встановлює кримінальну відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою, яка може нести серйозну небезпеку життю та здоров'ю потерпілого.

У статті проаналізовано статистичні дані, які вказують на те, що до кримінальної відповідальності за такий злочин притягуються дуже мало осіб, що свідчить про неефективність слідчих дій щодо доведеності вини правопорушників. Та варто зазначити, що даний вид злочину також неможливий без віктимологічної поведінки потерпілого, який так чи інакше впливає на перебіг подій, які призвели до таких наслідків, за винятком з'валтування. Тобто, незалежно від того, чи була передана інфекція статевим шляхом, чи через кров, потерпілий у будь-якому випадку міг усвідомлювати всі наслідки та небезпеку, яку несуть такі дії.

У статті досліджено законодавство закордонних країн щодо криміналізації чи декриміналізації таких злочинних діянь. У деяких державах за зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою застосовується примусове лікування. Нині в Україні єдиним покаранням за зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою є саме позбавлення волі, проте вже тривалий час точаться дискусії стосовно можливої імплементації досвіду інших країн, наприклад Данії.

Автором зроблено висновок про те, що, зважаючи на низьку обізнаність українського суспільства стосовно вірусу імунодефіциту людини та його наслідків, тяжку соціально-економічну ситуацію, тривале реформування системи правоохоронних органів та проведення військових дій на сході України, криміналізація цього злочину на сучасному етапі розвитку України найбільш сприятиме боротьбі із цим явищем.

Ключові слова: ВІЛ-інфекція, зараження, кримінальна відповідальність, досвід зарубіжних країн, групи підвищеного ризику.

The article deals with some features of the criminal and criminological characteristics of such a crime as infection with the human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease. According to statistics, Ukraine occupies one of the leading positions in terms of the number of people infected with human immunodeficiency virus, and, unfortunately, this trend has not changed for a long time. Therefore, domestic law contains a rule that criminalizes infection with HIV or another incurable infectious disease, which can pose a serious danger to the life and health of the victim.

The article analyzes statistical data indicating that very few people are prosecuted for such a crime, which indicates the ineffectiveness of investigative actions regarding the proof of guilt of offenders. However, it is worth noting that this type of crime is also impossible without victimological behavior of the victim, which in one way or another influences the course of events that led to similar consequences, excluding rape. Thus, regardless of whether the infection was transmitted through sexual contact or through blood, the victim in any case could be aware of all the consequences and the dangers of such actions.

The article examines the legislation of foreign countries on the criminalization or decriminalization of such criminal acts. In some states, compulsory treatment is used for infection with a human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease. Now in Ukraine, the only punishment for contracting HIV or another incurable infectious disease is imprisonment, however, discussions have been ongoing for a long time about the possible implementation of the experience of other countries, for example, Denmark.

The author concludes that, due to the low awareness of Ukrainian society regarding HIV and its consequences, the difficult socioeconomic situation, the lengthy reform of the law enforcement system and the hostilities in eastern Ukraine, the criminalization of this crime at the present stage of development of Ukraine is the most favorable for combating a similar phenomenon.

Key words: HIV infection, infection, criminal liability, experience of foreign countries, high-risk groups.

У ст. 1 Конституції України проголошено Україну як правову державу, у якій повинні забезпечуватися непопорушність прав людини, а також їх охорона [1]. Як відомо, найбільш важливим, невід'ємним правом людини є право на охорону здоров'я. Кримінальний кодекс України визнає здоров'я людини пріоритетним об'єктом кримінально-правової охорони, про що свідчить об'єднання в окремий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України злочинів проти життя і здоров'я. Залежно від об'єкта посягань та особливостей їх об'єктивної сторони всі злочини даного розділу зазвичай класифікуються на три групи: злочини проти життя, злочини проти здоров'я і злочини, що ставлять в небезпеку життя або здоров'я [2].

Незважаючи на те, що злочини, які ставлять у небезпеку життя та здоров'я, включають в себе широке коло складів, на наш погляд, доцільно звернути увагу на злочини, пов'язані із завданням шкоди здоров'ю зараженням вірусом імунодефіциту людини (далі – ВІЛ) чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини. Це, зокрема, зумовлено зростанням загрози

поширення зараження ВІЛ-інфекцією в нашій державі в умовах реформування системи охорони здоров'я, системи правоохоронних органів і взагалі в умовах військового конфлікту на сході України.

Проблематикою дослідження кримінальної відповідальності за поширення і зараження ВІЛ-інфекцією та іншими невиліковними інфекційними хворобами цікавилися такі українські вчені, як: П. Андрушко, І. Вікторов, В. Глушков, Л. Брич, Н. Загородніков, М. Шаргородський, Л. Лобанова, О. Джу́жа, Е. Сидоренко, Л. Брич та інші.

Метою статті є дослідження кримінально-правової та кримінологічної характеристики зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою.

ВІЛ-інфекція (синдром набутого імунодефіциту (далі – СНІД), human immunodeficiency virus infection – HIV infection, acquired immunodeficiency syndrome – AIDS, erworbenen immundefekt syndrome – EIDS, syndromed' immunodeficiency acquire – SIDA) – повільно прогресуюче

інфекційне захворювання, що виникає внаслідок зараження вірусом імунодефіциту людини, що вражає імунну систему, у результаті чого організм стає високо сприйнятливим до опортуністичних інфекцій і пухлин, які в кінцевому підсумку призводять до загибелі хворого. Інфікування людини вірусом імунодефіциту не викликає обов'язкової і негайної поразки імунної системи. Погіршення здоров'я може настати через значний час або взагалі не наступити, але людина стає вірусоносієм, що становить загрозу здоров'ю не тільки самого хворого, але й інших осіб [3].

Наша держава сьогодні посідає одне з перших місць серед країн європейського регіону за кількістю ВІЛ-позитивних осіб. За даними Центру громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) України, на початок 2018 р. у країні проживало 244 000 ВІЛ-позитивних людей. Кожен сотий громадянин України віком від 15 до 49 років інфікований ВІЛ [4].

Епідемія ВІЛ-інфекції в Україні на сучасному етапі характеризується переважним ураженням осіб працездатного віку зі зростанням частки вікової групи старше 50 років серед нових випадків захворювання. ВІЛ-інфекція поширюється переважно статевим шляхом, але все ще залишається сконцентрованою у ключових щодо інфікування ВІЛ групах населення.

Протягом 2018 р. в Україні щодня реєстрували п'ятдесят випадків захворювання на ВІЛ-інфекцію, двадцять чотири – захворювання на СНІД, дев'ять випадків смерті від хвороб, зумовлених СНІДом. Згідно з офіційними статистичними даними за період 1987 р. – травень 2019 р., у країні офіційно зареєстровано 341 084 випадки ВІЛ-інфекції серед громадян України, зокрема 114 487 випадків захворювання на СНІД і 49 751 випадок смерті від захворювань, зумовлених СНІДом.

Станом на 1 квітня 2019 р. у закладах охорони здоров'я під медичним наглядом перебувало 142 076 ВІЛ-інфікованих громадян України (показник – 336,5 на 100 000 населення), зокрема 46 987 хворих із діагнозом «СНІД» (111,3) [4].

Саме через підвищену небезпеку поширення ВІЧ-інфекції український законодавець уважав за необхідне встановити кримінальну відповідальність за зараження цим вірусом.

Так, у ст. 130 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачено, що за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, особа карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років (п. 1 ст. 130). За зараження іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби особа, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу, карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років (п. 2 ст. 130), а за умисне зараження – на строк від п'яти до десяти років (п. 4 ст. 130) [5, с. 198].

Статистичні дані щодо притягнення осіб до кримінальної відповідальності за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби свідчать про досить низькі показники результатів розслідування даного виду злочину. Так, за 2019 р. кримінальних правопорушень, передбачених ст. 130 КК України, було обліковано 11, із них лише по трьом було вручено повідомлення про підозру та направлено до суду з обвинувальним актом [6].

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 130 КК України, є життя і здоров'я людини, а об'єктивна сторона вказаного злочину виражається: 1) у свідомому поставленні іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 130); 2) у зараженні іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби

особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу (ч. 2 ст. 130); 3) в умисному зараженні іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 4 ст. 130) [5, с. 198].

Суб'єктом вказаного злочину є осудна особа, якій виповнилось 16 років, що хворіє на невиліковну інфекційну хворобу (зокрема, ВІЛ-інфікований) і знає про це.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130, характеризується непрямим умислом або злочинною самовпевненістю. Для суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130, характерна необережність у вигляді злочинної самовпевненості, а суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 4 ст. 130, характеризується прямим або непрямим умислом [5, с. 198].

Часто досить важко довести умисність такого злочину, показати, що зараження відбулось із конкретною метою, яку суб'єкт собі поставив від самого початку. Адже іноді навіть запобіжні заходи не можуть гарантувати стовідсоткового уникнення зараження.

Але такі злочини не можуть вчинятися без безпосередньої участі в них самої жертви. Злочин має таку специфіку, яка характеризується відсутністю безініціативної жертви. Це не стосується випадків, коли зараження пов'язується із згвалтуванням або іншими насильницькими характеру, які спричинили відповідні наслідки. Тому варто підкреслити наявність «вини» потерпілого, який фактично своїми діями провокує на здійснення таких дій, іноді не усвідомлюючи майбутніх наслідків. Сюди також можна включити й особисті якості потерпілого, якими він може привертати до себе увагу, що і формує в суб'єкта конкретні наміри, спрямованість дій та їх послідовність, формування такої життєвої ситуації, у якій такі дії будуть здаватись цілком нормальними та не такими, що можуть нести загрозу.

Щодо потерпілих від вказаних злочинних дій, то законодавець на виконання ст. 1 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» наказом МОЗ України затвердив перелік груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ, до якого належать: 1. Споживачі ін'єкційних наркотиків. 2. Особи, які надають сексуальні послуги за винагороду. 3. Чоловіки, які мають сексуальні стосунки із чоловіками. 4. Статеві партнери споживачів ін'єкційних наркотиків. 5. Клієнти осіб, які надають сексуальні послуги за винагороду. 6. Статеві партнери чоловіків, які практикують секс із чоловіками [7].

Однак кримінологічне значення передусім має тільки та поведінка, яка цілком сприяє появі та формуванню рішучості в суб'єкта до здійснення конкретних дій та їх реалізації, що повністю впливають на формування навколишніх обставин. Тут важливо розуміти, що жертва, яка стикається з таким злочинном, не може вплинути на його перебіг. Можна сказати, що такий процес зазвичай є нерозривним та має разовий ефект, тому перешкоджати тим діям, які впливають на здоров'я і життя особи, у такому разі неможливо [8, с. 62].

Якщо звернутись до статистичних даних, то станом на 2018 р. більшість випадків зараження ВІЛ здійснювались статевим шляхом (66%), тоді як 20% здійснювались через введення наркотичних засобів за допомогою ін'єкцій [9]. Тобто можна говорити про те, що часта зміна сексуальних партнерів і активне статеве життя саме серед жертв є основним чинником ризику, який має наслідком зараження ВІЛ або іншими венеричними захворюваннями. Тобто частіше за все ключовим чинником є саме легковажність у статевих стосунках. Звичайно, сюди не включаються випадки згвалтування або інших дій, які можуть призвести до зараження незалежно від волі потерпілого. У такому разі необхідно проаналізувати наміри суб'єкта. Найчастіше, якщо говорити про психологічну сторону

таких діянь, до зараження вдаються ті, хто дістав хворобу таким самим шляхом, без свого відома. Тоді суб'єкт намагається «помститися» всім і зробити так, щоб страждали інші, адже така «несправедливість» для нього є життєво необхідною для виправлення. Таким людям найчастіше важко справлятися із прийняттям хвороби, що дає підґрунтя для необдуманих дій.

Якщо поєднати окремі біологічні, морально-психологічні та соціально-демографічні характеристики особи злочинця даного виду злочину, то Ю. Павелко виділяє декілька типів потенційних злочинців:

а) сексуально-розпусний тип – не має співчуття до потерпілих, уважає, що вони заслужили на таке поводження; проявляє зневагу до встановлених норм моралі в суспільстві та демонстративно порушує те, що йому особливо не подобається; сексуально розбещений та часто видає це за самовпевненість; по своїй природі схильний до вчинення саме статевих злочинів, що може мати підґрунтя у вигляді психологічних травм дитинства чи юності, можливу образу на осіб протилежної статі;

б) асоціальний тип – зазвичай грубий і жорстокий, втрачає свої статеві потреби з бажанням спричинити більше страждань своїй жертві, зазвичай під дією алкоголю, наркотичних речовин. У свою чергу, цей тип можна поділити на два підтипи:

– випадково-ситуативний – діє у стані афекту, усі дії зазвичай мають спонтанний характер, що за собою мають максимально раптовий умисел на тлі емоційного сплеску. Частіше за все це агресія, спрямована на конкретну особу, але яка не обов'язково може бути доведена саме до неї. У таких випадках суб'єкт шукає когось значно слабшого, хто не зможе йому протистояти;

– корисливо-спеціалізований – злочинці, які, імовірно, уже вчиняли подібні злочини до цього: злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи тощо. Частіше за все такі особи схильні до зайняття проституцією, мають співучасників або утримують місце розпусти чи притон. У таких випадках злочинність є циклічною та може повторюватись з тією самою жертвою.

в) небережний тип – більшість дій, спрямованих на вчинення злочину, є неохайними та суперечать звичній поведінці суб'єкта; не дотримується правил особистої гігієни, нехтує елементарними нормами профілактики захворювань інфекційного характеру. Таких злочинців можна порівняти до ситуативних, які не беруть до уваги звичайних правил гігієни чи інших, пов'язаних зі статевим актом, та фактично сконцентровані на тому, щоб отримати власну вигоду будь-яким способом [10, с. 13–14].

Насправді важко сказати, що призводить до фактичних результатів таких злочинів у вигляді зараження ВІЛ або іншими невиліковними інфекційними хворобами потерпілого, адже нехтування захистом статевих актів, наприклад, з боку суб'єкта є досить очевидним і очікуваним. Тоді постає питання, чому до цього не схиляється сама жертва, особливо у випадках раптового статевих контактів з особою, яку жертва не знає досить добре. З одного боку, це також можна пов'язати з таким собі станом афекту, коли для особи не має іншої мети, окрім задоволення власних статевих потреб. У цьому разі потерпілий не концентрується на тому, що з ним відбувається та що в такому випадку варто/ не варто робити.

З іншого боку, велике значення має психологічний вплив на жертву шляхом словесних докорів про недовіру або ж, навпаки, зловживання довірою потерпілого та вмотивованими словами про безпечність таких дій. Тут суб'єкт готовий застосувати будь-які засоби, які в результаті матимуть позитивний вплив на потерпілого щодо даної ситуації.

Якщо говорити про зараження через кров, то тут варто звернути увагу на той факт, що найчастіше зараження

трапляється серед наркотично залежних осіб, які протягом тривалої або нетривалої психологічної деградації не сприймають будь-які ситуації як такі, що можуть становити загрозу їхньому життю. У такому разі потенційний потерпілий знову ж таки ставить задоволення своїх потреб на перше місце. Тобто в обох випадках можна говорити на психологічну вразливість потерпілого, який у таких ситуаціях ніяк не реагує на дії, що потенційно несуть загрозу його життю та здоров'ю.

Боротьбу з ВІЛ та іншими інфекціями, які є небезпечними для здоров'я і життя людини, ведуть протягом тривалого часу всі країни світу, які хоч раз стикались із масштабною хвилею зараження громадян, що могла призвести фактично до демографічної кризи. Тому в різних країнах ВІЛ-інфекціям намагаються протистояти не тільки медичними засобами, а і юридичними. У багатьох державах зараження ВІЛ є криміналізованим і призводить до встановлення юридичної відповідальності.

Якщо проаналізувати законодавство цих держав стосовно криміналізації ВІЛ, то можна виокремити два підходи:

– перший підхід являє собою застосування вже існуючих складів злочину до ситуацій, які можуть призвести до зараження ВІЛ або іншими невиліковними інфекційними хворобами або ж максимально наближені до цього. У Сполучених Штатах Америки це може прирівнюватись до замаху на вбивство, а Кримінальний кодекс Мексики не уточнює та не обумовлює конкретні злочини, що стосуються саме ВІЛ, там ідеться про «венеричне або інше серйозне захворювання». Тобто такий підхід дає можливість узагальнювати весь набутий досвід та на розсуд сторони обвинувачення обирати найбільш вдалу диспозицію, яка призводить до різного роду санкцій;

– другий підхід передбачає введення більш конкретного законодавства, яке забороняє чи карає певні види поведінки, що можуть призвести до передачі ВІЛ-інфекції або іншої небезпечної інфекційної хвороби. Такий підхід прямо вказує на ініціативу законодавця та чітко визначені ним межі умов його вчинення та покарання.

Держави все більше схиляються саме до криміналізації такого злочину, оскільки швидкі темпи поширення ВІЛ впливають негативно на всю світову спільноту, тому законодавчі органи прагнуть підсилити боротьбу з передачею ВІЛ-інфекції великій кількості людей. Усе більше країн Африки почали криміналізацію злочину. Кримінальний кодекс Ботсвани у ст. 184 прямо вказує на винуватість особи, яка вчинила будь-які дії з небережності або поза законом і має будь-які підстави вважати чи точно знає, що спричиняє поширення інфекції, небезпечної для життя. За ст. 122 Кримінального кодексу Російської Федерації до відповідальності притягують особу, яка завідомо знала про наявність у неї ВІЛ чи іншої небезпечної інфекційної хвороби та свідомо ставила в небезпечну ситуацію потерпілого [11, с. 201–202].

Таких прикладів можна перелічувати багато, але важливо підкреслити той факт, що багато прогресивних країн водночас відходять від такого способу запобігання поширенню ВІЛ. Прикладом може стати Данія, яка призупинила дію законодавства, що криміналізувало цей злочин, у зв'язку з науковими розробками, що показали позитивний вплив антиретровірусної терапії серед ВІЛ-позитивних людей [12].

Натепер ще зарано говорити про запозичення подібного досвіду Україною, оскільки складно визначити ступінь його ефективності на теренах нашої держави. Це можна пов'язати з низькою обізнаністю суспільства стосовно цієї проблеми та досить високими показниками захворюваності по всій країні, складною соціально-економічною ситуацією, тривалим реформуванням системи правоохоронних органів і проведенням військових дій на сході України. Криміналізація такого злочину на

сучасному етапі розвитку України найбільш сприятиме боротьбі із цим явищем, але у процесі прогресу наукових здобутків у сфері лікування ВІЛ (вакцини в Японії, анти-

ретровірусна терапія в Данії) є можливість упровадження такого досвіду, як додаткове покарання у вигляді примусового лікування.

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. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.03.2020).
3. Толмачева М. Инфекционные болезни. Киев, 2003. 423 с.
4. Статистика з ВІЛ/СНІДу. URL: <https://www.phc.org.ua/kontrol-zakhvoryuvan/vilsnid/statistika-z-vilsnidu> (дата звернення: 15.03.2020).
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Станом на 21 лютого 2019 р. / за заг. ред. М. Лошицького. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2020. 864 с.
6. Сайт Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 25.03.2020).
7. Про затвердження Переліку та Критеріїв визначення груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ : наказ МОЗ України від 8 лютого 2013 р. № 104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0323-13> (дата звернення: 25.03.2020)
8. Старко О. Детермінація злочинів, пов'язаних із поширенням ВІЛ-інфекції та венеричних хвороб. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Т. 4. № 24. С. 60–63.
9. Фахівці назвали основні шляхи поширення ВІЛ-інфекції в Україні. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2590018-fahivci-nazvali-osnovni-slahi-poshirenna-vilinfekcii-v-ukraini.html> (дата звернення: 15.03.2020).
10. Павелко Ю. Методика розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 22 с.
11. Тарас М. Криміналізація передачі ВІЛ-інфекції та права людей, які живуть з ВІЛ/СНІДом. *Європейські перспективи*. 2013. № 9 С. 198–206.
12. «ВИЧ и законодательство: риски, права и здоровье». URL: <http://www.hivlawcommission.org/resources/report/HIV&Law-Factsheet-RU.pdf> (дата звернення: 15.03.2020).

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/92>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF THE STATE SECRET INSTITUTE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Антонов К.В., заступник завідувача кафедри
кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Національна академія Служби безпеки України

У статті проаналізовано нормативно-правове та законодавче забезпечення сфери охорони державної таємниці як складової частини забезпечення національної безпеки України під час досудового розслідування. Детально розглянуто положення Кримінального процесуального кодексу України щодо досудового розслідування кримінальних проваджень, в яких містяться відомості, що становлять державну таємницю України. На підставі аналізу Кримінального процесуального кодексу України, досліджень науковців та матеріалів практики перераховано правові заходи забезпечення захисту державної таємниці у кримінальному провадженні, а також визначено проблеми правової охорони інституту державної таємниці під час досудового розслідування. Під час дослідження означено прогалини діючого законодавства в частині, що стосується механізму правового забезпечення захисту таємної інформації під час проведення допиту свідків за обставинами, які містять відомості, що становлять державну таємницю. На підставі здійсненого аналізу з метою забезпечення дієвого правового захисту державної таємниці у кримінальному провадженні автором пропонується внесення відповідних доповнень у Кримінальний процесуальний кодекс України в частині зобов'язання свідків та їхніх адвокатів, які беруть участь у кримінальному провадженні, пов'язаному з державною таємницею, надавати слідчому письмові зобов'язання щодо нерозголошення державної таємниці, яка стала їм відома у зв'язку з участю в кримінальному провадженні. Також автором пропонується встановити умови та процедуру надання свідком, який за родом службової діяльності (займаної посади) володіє відомостями, що становлять державну таємницю, показань слідчому щодо відомих йому секретних відомостей.

Ключові слова: державна таємниця, кримінальне провадження, охорона державної таємниці, розголошення державної таємниці, допит.

The article analyzes the legal and legislative support for the protection of state secrets as an integral part of ensuring the national security of Ukraine during the pre-trial investigation. The provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on pre-trial investigation of criminal proceedings, which contain information that is a state secret of Ukraine, are considered in detail. On the basis of the analysis of the Criminal Procedure Code of Ukraine, researches of scientists and practice materials, the legal measures for the protection of state secrets in criminal proceedings are listed, as well as the problems of legal protection of the state secret institution during the pre-trial investigation. The investigation identified gaps in current legislation regarding the mechanism for the legal protection of classified information during the interrogation of witnesses in circumstances containing state secret information. On the basis of the conducted analysis in order to ensure effective legal protection of state secrets in criminal proceedings, the author proposes to introduce appropriate amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the obligation of witnesses and their attorneys involved in state secret secrecy proceedings, to the investigator a written undertaking to disclose state secrets which they became aware of in connection with participation in criminal proceedings. The author also proposes to establish the conditions and procedure for providing a witness who by his professional activity (position) possesses information constituting a state secret, testimony to the investigator regarding the secret information known to him.

Key words: state secrets, criminal proceedings, protection of state secrets, disclosure of state secrets, interrogation.

Найбільш цінною з точки зору недопущення настання суспільно-небезпечних наслідків вважається інформація, що містить державну таємницю, тому забезпечення її гарантій у кримінальному процесі потребує особливої уваги. У чинному Кримінальному процесуальному Кодексі (далі – КПК) України акцент у правовому регулюванні зміщено з охорони предмета (змісту) державної таємниці на реалізацію процесуальних повноважень його учасників в умовах кримінального провадження, що вимагають дотримання порядку забезпечення охорони державної таємниці. Здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, в загальних рисах регулюється главою 40 КПК України. Але даною главою не врегульовано процесуальні форми захисту державної таємниці у разі, коли під час досудового розслідування вона стає відомою свідку, потерпілому, спеціалісту, експерту або понятим, які не мають відповідного допуску до неї. У зв'язку з викладеним на практиці у слідчого під час досудового розслідування виникають проблеми щодо належного забезпечення збереження державної таємниці.

Натепер актуальним є питання вдосконалення правового інституту охорони державної таємниці під час досудового розслідування, тобто кримінального процесуального законодавства України.

Питання охорони державної таємниці набули особливого значення в останні роки, в період глибоких соціально-економічних перетворень в Україні, коли, з одного боку, з'являються нові загрози безпеці держави, а з іншого – охорона державної таємниці в державі не завжди здійснюється належним чином. У таких умовах все більшого значення набувають дослідження норм, які регулюють питання, пов'язані з охороною державної таємниці.

Актуальність досліджень зумовлена тим, що правовий інститут таємниці є одним із найважливіших, оскільки встановлює відношення інтересів особистості, суспільства й держави, основи й межі втручання держави в недержавну сферу, ступінь інформаційної захищеності держави. Тому важливими є питання охорони державної таємниці під час здійснення уповноваженими державними органами та їх посадовими особами кримінальної

процесуальної діяльності, тобто під час кримінального провадження.

Проблеми у сфері кримінального процесуального судочинства, пов'язані з охороною державної таємниці, неодноразово розглядали науковці, зокрема, Н. Ковтун, В. Навроцька, О. Парфіло, І. Смолькова, А. Федоров та інші [8; 9; 10; 11; 12].

Незважаючи на вагомий внесок науковців до розвитку зазначеного напрямку, в науці кримінального процесу та правозастосовній практиці залишаються невирішеними певні питання, що виникають під час досудового розслідування кримінальних проваджень, в яких містяться відомості, котрі становлять державну таємницю, що у свою чергу негативно відображається на гарантіях її збереження та відправленні кримінального судочинства в цілому.

Так, Н. Ковтун та А. Штанько вказують, що забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження зумовлює життя слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом комплексу нормативно закріплених заходів, спрямованих на запобігання розголошення секретної інформації та втрати її матеріальних носіїв [8]. До таких заходів вони відносять:

1) забезпечення спеціального порядку допуску та доступу учасників кримінального провадження до державної таємниці (ч. ч. 3, 4 ст. 517 КПК України);

2) забезпечення додержання вимог секретного діловодства під час формулювання процесуальних рішень (ч. 2 ст. 517 КПК України);

3) закріплення обов'язку слідчого, прокурора, суду роз'яснити учасникам кримінального провадження їхні обов'язки щодо охорони державної таємниці, які закріплені у ст. 28 Закону України «Про державну таємницю», та попередити про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю;

4) встановлення обмежень прав учасників кримінального провадження, яке містить державну таємницю, у випадках, що передбачені законом та зумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

5) забезпечення додержання вимог щодо збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації;

6) закріплення обов'язку слідчого судді, суду прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України), в тому числі й державної таємниці;

7) закріплення спеціального порядку отримання під час провадження кримінальних процесуальних дій відомостей, що становлять державну таємницю.

Д. Пінчук, О. Парфіло і В. Навроцька у своїх дослідженнях звертають увагу на неврегульованість порядку проведення допиту свідків та потерпілих за обставинами, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Вони зазначають, що під час досудового розслідування предметом допиту є різноманітні факти та обставини, які стосуються кримінального провадження, в тому числі відомості, що становлять державну таємницю [9; 10]. Стаття 28 Закону України «Про державну таємницю» зобов'язує громадянина не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Аналогічне положення міститься у п. 12 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу», в якій зазначено, що одним з обов'язків державного службовця є збереження державної таємниці, яка стала йому відома під час виконання своїх службових обов'язків.

Для вирішення вказаної проблеми В. Навроцька пропонує здійснювати допит особи лише з дозволу того органу, від якого секретні відомості стали відомі допи-

туваному [9]. Але, як вважають Д. Пінчук та О. Парфіло, зазначене положення не узгоджується з процесуальною самостійністю слідчого [10], закріпленою у ч. 5 ст. 40 КПК України, зокрема, слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Також у разі отримання дозволу на проведення допиту свідка можливо розголошення даних досудового розслідування, за що також передбачена кримінальна відповідальність за ст. 387 «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування» КК України [7]. За таких обставин, як вони вважають, слідчий повинен лише здійснити погодження проведення допиту особи за обставинами, що становлять державну таємницю, з керівником відповідного органу, одночасно, за необхідності, склавши протокол про нерозголошення таким керівником даних досудового розслідування.

На нашу думку, слід погодитися з вказаними вище висновками щодо забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження. Але, аналізуючи ці дослідження, слід відмітити, що вони не дають відповіді на всі проблемні питання охорони державної таємниці, що виникають під час досудового розслідування.

Мета статті – визначити проблемні питання, які пов'язані із захистом у процесі досудового розслідування державної таємниці, та сформулювати пропозиції щодо їх усунення.

Державна таємниця – правовий інститут держави, що дозволяє їй проводити незалежну політику, відстоювати власні інтереси, мати можливість впливати на поведінку інших держав та перебіг міжнародних подій у бажаному для себе напрямку. Відповідно до ст. 7 Закону України від 19 червня 2003 року № 964-IV «Про основи національної безпеки України» на сучасному етапі до основних реальних і потенційних загроз національній безпеці, стабільності суспільства в інформаційній сфері належить, зокрема, розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю. Згідно зі статтями 1, 2, 3, 8, 12 Закону України від 21 січня 1994 року № 3855-XII «Про державну таємницю» відомостями про державну таємницю є інформація у сфері оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України, і яка рішенням державних експертів з питань таємниць визнана державною таємницею та включена до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) [2], затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440, або до конкретизованих у ЗВДТ галузевих чи відомчих (міжвідомчих, міжгалузевих) розгорнутих переліках відомостей, що становлять державну таємницю [4].

Із прийняттям 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального Кодексу України ЗВДТ було доповнено відомостями, що становлять державну таємницю у сфері кримінального провадження [6]. Так, наказом Служби безпеки України від 17 жовтня 2012 року № 470 було доповнено ЗВДТ статтями 4.12.4 та 4.12.5, якими до відомостей, що мають ступінь секретності «таємно», віднесено інформацію про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також інформацію, що дає змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення якої створює загрозу національним інтересам і безпеці [5].

Здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, в загальних рисах регулюється главою 40 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 517 КПК України досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності.

У ч. 3 ст. 517 КПК України встановлено дві обов'язкові та взаємопов'язані умови допуску й доступу осіб до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю:

1) наявність в осіб допуску до державної таємниці відповідної форми (при цьому керівнику (співробітникам) органу досудового розслідування, прокурору чи суду необхідно врахувати, що наявність у громадянина допуску до державної таємниці відповідного ступеня секретності підтверджується довідкою встановленої форми);

2) надання учасникам кримінального провадження доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв.

Відповідно до вимог КПК України та Закону України «Про державну таємницю» є два винятки із вказаних вище правил:

1) підозрюваний чи обвинувачує бере участь у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 3 ст. 517 КПК України);

2) доступ до інформації, яка становить державну таємницю та міститься в матеріалах кримінального провадження, надається іноземцям та особам без громадянства в порядку, визначеному Законом України «Про державну таємницю» та Положенням про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства, затвердженим указом Президента України від 17 липня 2006 року № 621/2006 [3]. Відповідно до ч. 7 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» іноземцям та особам без громадянства доступ до державної таємниці надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або письмового розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України.

Розглянемо проблемні питання охорони державної таємниці під час досудового розслідування, що не були досліджені.

Співробітники правоохоронного органу, які отримали в процесі досудового розслідування відомості, що становлять державну таємницю, зобов'язані створити умови для їх охорони. Вони несуть установлену законодавством персональну відповідальність за її збереження, в тому числі за невиконання встановлених обмежень щодо ознайомлення третіх осіб з відомостями, що становлять державну таємницю. Тому необхідні чіткі нормативні підстави та умови доступу або відмови в доступі до державної таємниці особам, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Згідно з вимогами ч. 4 ст. 517 КПК України доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці, та які потребують його під час здійснення своїх прав та обов'язків, передбачених Кодексом, з огляду на обставини, встановлені під час кримінального провадження.

Утім, у кримінальних провадженнях щодо розголошення державної таємниці завжди є особи, яким вона була розголошена. Допит вказаних осіб як свідків є важливим, оскільки за їх результатом має бути вирішено питання щодо кваліфікації кримінального правопорушення (закінчений склад кримінального правопорушення або замах на його вчинення). Так,

якщо розголошення державної таємниці відбувалося з прямим умислом, то з огляду на показання осіб, яким вона була розголошена (особа запам'ятала таємні відомості або не запам'ятала у зв'язку з будь-якими причинами), кримінальне правопорушення буде кваліфікуватися або за ст. 328 (422) КК України, або як замах на вчинення даного кримінального правопорушення за ст. ст. 15, 328 (422) КК України. Якщо особа не запам'ятала таємні відомості, які могли їй бути розголошені винною особою з необережної формою вини, в діях останньої взагалі буде відсутній склад злочину, передбачений ст. 328 КК України.

Згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми, та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці, та які потребують його під час здійснення своїх прав та обов'язків, передбачених Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження (ч. ч. 3, 4 ст. 517 КПК України).

Відповідно до ч. 2 статті 517 КПК України процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю. Заборони щодо викладення у протоколах слідчих (розшукових) дій відомостей, що становлять державну таємницю, чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачено. Тобто в протоколі допиту свідка, якому було розголошено державну таємницю, фіксуються таємні відомості. Крім цього, згідно з вимогами п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Але чинним кримінальним процесуальним законодавством не врегульовано питання допуску та доступу до кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, вказаної вище категорії свідків та їхніх адвокатів, а також порядок попередження їх про кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці. Оскільки вказаним вище свідкам розголошені відомості, що становлять державну таємницю, то стає закономірне питання: яким чином захистити цю інформацію від її подальшого розголошення. Як показує практика, слідчий відбирає від таких свідків та адвокатів письмове зобов'язання щодо нерозголошення державної таємниці, яка їм стала відомою. Однак чинний КПК України не передбачає обов'язок свідків та його адвоката надавати такі зобов'язання слідчому.

Також, пропонуючи здійснення погодження слідчим проведення допиту особи за обставинами, що становлять державну таємницю, з відповідним керівником органу, вчені не вказують, якою повинна бути процедура такого погодження, та в якому законодавчому, нормативно-правовому акті вона повинна бути закріплена. На нашу думку, оскільки таке погодження отримується слідчим під час досудового розслідування, то його процедура повинна бути вказана у КПК України, і погодження повинно фіксуватися у письмовій формі (у протоколі допиту, окремої заяві тощо).

З метою належного забезпечення захисту державної таємниці під час досудового розслідування вважаємо, що необхідно внести відповідні доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства, а саме:

1. Доповнити ст. 517 КПК України частиною 8, якою передбачити обов'язок свідків та їхніх адвокатів, які беруть участь у кримінальному провадженні, пов'язаному з державною таємницею, надавати слідчому письмові зобов'язання щодо нерозголошення державної таємниці, яка стала їм відома у зв'язку з участю у кримінальному провадженні.

2. Доповнити ст. 517 КПК України частиною 9, якою встановити умови та процедуру надання свідком, який за родом службової діяльності (займаної посади) володіє відомостями, що становлять державну таємницю, показань слідчому щодо відомих йому секретних відомостей:

– письмове погодження посадової особи, яка надала йому доступ до державної таємниці (у протоколі допиту або в окремій заяві);

– надання вказаною посадовою особою слідчому письмового зобов'язання щодо нерозголошення даних досудового розслідування;

– надання свідком показань з відомих йому секретних відомостей лише в частині, що стосуються конкретного кримінального провадження.

З огляду на характер кримінальної процесуальної діяльності як діяльності уповноважених державних органів та їх посадових осіб, а також на інтереси держави щодо забезпечення охорони державної таємниці, вважаємо подальше дослідження теорії й практики забезпечення охорони державної таємниці під час досудового розслідування одним із пріоритетних напрямів наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. С. 1224.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 27.02.2020).
3. «Про державну таємницю» Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 27.02.2020).
4. «Про основи національної безпеки України» : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 27.02.2020).
5. «Положення про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства» : указ Президента України від 17 липня 2006 року № 621/2006 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/2006> (дата звернення: 27.02.2020).
6. «Звід відомостей, що становлять державну таємницю» : наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/2006> (дата звернення: 27.02.2020).
7. «Про внесення змін до наказу СБ України від 12 серпня 2005 року № 440» : наказ Служби безпеки України від 17 жовтня 2012 року № 470 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення: 27.02.2020).
8. Ковтун Н., Штанько А. Деякі аспекти доступу учасників кримінального провадження до відомостей, що становлять державну таємницю. *Протидія злочинності: Теорія та практика* : зб. матер. V міжвуз. наук.-практ. конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених, 18 жовтня 2013 року ; Нац. Акад. прокур. Укр. Київ, 2013. С. 272–279.
9. Навроцька В.В. Правова регламентація використання відомостей, що становлять державну таємницю в кримінальному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 2. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2010-2/10nvvtkp.pdf>
10. Парфіло О.А., Пінчук Д.В. До питання забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі. *Право України : Респ. юрид. журнал*. 2010. № 11. С. 171–177.
11. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Москва : РГБ, 2003. С. 196.
12. Федоров А.В. Государственная тайна в уголовном процессе. *Правоведение*. 2000. № 4. С. 100–108.

**ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ****CONCEPT AND MAINTENANCE
OF CRIMINAL JUDICIAL LEGISLATION OF UKRAINE**

**Бугайчук А.А., аспірант
кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної податкової служби України**

Стаття присвячена висвітленню питань, що виникають під час визначення поняття і змісту вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Джерела кримінального процесуального права, кримінальне процесуальне законодавство, його норми та їх тлумачення визначені окремими напрямками досліджень у галузі кримінального процесу, які, будучи загальноправовими явищами й об'єктами вивчення будь-якої юридичної галузі, підкреслюють специфічні риси кримінального процесуального права і кримінальної процесуальної науки. Законодавство в кримінальному процесуальному праві відіграє значиму роль, зумовлену предметом цієї галузі права, адже порядок здійснення кримінального провадження базується лише на законодавчих нормах. Закон становить фундамент кримінальних процесуальних правовідносин, створює режим системи правового регулювання, забезпечує взаємодію і погодженість усіх джерел кримінального процесуального права. У нормативному закріпленні кримінального процесуального законодавства в КПК України використано системний підхід, що дозволяє констатувати ієрархічну, субординаційну (вертикальну) структуру кримінального процесуального законодавства та визначити поділ законодавчих актів за їхньою юридичною силою. Правова регламентація поняття кримінального процесуального законодавства через зміст його складників піддавалася критиці міжнародними експертами і залишається підґрунтям для дискусії у вітчизняній науці та практиці. Дослідження елементів системи кримінального процесуального законодавства зумовило встановлення їхніх специфічних рис і виокремлення додаткових ознак приналежності кожного з них до системи кримінального процесуального законодавства, яке у свою чергу є елементом системи вищого порядку – джерел кримінального процесуального права. «Відповідні положення» Конституції класифіковані за певними критеріями, що відображають зміст Основного закону в кримінальній процесуальній сфері. Розглянуто термінологічні колізії та прогалини щодо врегулювання використання міжнародних договорів та інших законів у кримінальному процесі. Запропоновано авторське бачення вдосконалення приписів КПК України в частині досліджуваного предмета.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, система, Конституція, Кримінально-процесуальний кодекс (КПК), міжнародні договори, «інші закони», судова практика, прецедент.

The article is devoted illumination of questions which arise up at determination of concept and maintenance of domestic criminal judicial legislation. Sources of criminal judicial right, criminal judicial legislation, his norms and their interpretations, – certain separate directions of researches in industries of criminal process, which, being the general law phenomena and objects of study of any legal industry, the specific lines of criminal judicial procedure and criminal judicial science underline. A legislation in a criminal judicial procedure plays a meaningful role, predefined the article of this field of law, the order of realization of criminal realization is based in fact only on legislative norms. A law is made by foundation of criminal judicial legal relationships, creates the mode of the system of the legal adjusting, provides co-operation and co-ordination of all sources of criminal judicial procedure. Approach of the systems is used in the normative fixing of criminal judicial legislation, that allows to establish the hierarchical, deference (vertical) to rank structure of criminal judicial legislation and define the division of legislative acts after their legal force. Legal regulation of concept of criminal judicial legislation through maintenance of his constituents was added criticism international experts and it remains subsoil for a discussion in domestic science and practice. Research of elements of the system of criminal judicial legislation was stipulated by establishment of them specific lines and extraction of additional features of belonging each of them to the system of criminal judicial legislation, which, in same queue, is the element of the system of higher order, – sources of criminal judicial procedure. The «proper positions» of Constitution are classified after certain criteria which represent maintenance of the Basic law in a criminal judicial sphere. Terminology collisions and blanks are considered in relation to the settlement of the use of international agreements and other laws in a criminal process. Author vision of improvement of orders of the Criminal code of practice of Ukraine is offered in part of the probed object.

Key words: criminal judicial legislation, system, Constitution, Criminal code of practice, international agreements, «other laws», judicial practice, precedent.

На дотримання конституційних приписів про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України) спрямовані реформаційні процеси в державі, зокрема й у сфері кримінального судочинства.

В умовах еволюції правотворчої діяльності система існуючих правових норм регулювання суспільних відносин потребує постійного моніторингу щодо їх дієвості в нових умовах і узгодження з новими соціальними відносинами, зокрема щодо виявлення проблем у цих відносинах з науковим обґрунтуванням їх вирішення. Сучасні виклики, які стоять перед Україною, формують нові потреби в регулюванні публічно-правових відносин, забезпеченні балансу між публічними (суспільними) та приватними інтересами. Постає необхідність у виокремленні правових проблем, які вимагають свого вирішення як на науковому рівні, так і у практичному рішенні. Дослідження актуальних проблем законодавства, що забезпечує здійснення кримінального провадження, видаються вкрай важливими і необхідними для сучасного кримінального процесуального права.

Регулюючи кримінальну процесуальну діяльність, кримінальне процесуальне законодавство надає їй правового характеру, забезпечує підтримання режиму законності в державі, створює передумови справедливого вирішення суспільно-правового конфлікту, зумовленого вчиненням кримінального правопорушення. Значення кримінального процесуального законодавства в житті суспільства визначається передусім тим, що воно встановлює ефективний порядок розслідування та судового розгляду кримінальних справ, забезпечуючи умови для успішної боротьби зі злочинністю, наділяючи відповідні органи держави владними повноваженнями, створюючи умови для виконання завдань судочинства, гарантуючи захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин.

Попри правову регламентацію елементів системи кримінального процесуального законодавства у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), питання змістовного наповнення цієї категорії, включення до її змісту тих чи інших елементів не втрачає актуальності. Це зумовлено як динамікою суспільних відносин і необхідністю оновлення підходів до вдосконалення

законодавчої бази, так і єдністю правозастосовчої практики. При цьому якість і ефективність кримінальних процесуальних норм повинна бути забезпечена не тільки аналізом практики, а й ґрунтовними теоретико-методологічними напрацюваннями.

Кримінальне процесуальне законодавство зазвичай розглядається в межах дослідження джерел кримінального процесуального права. Це наукові доробки таких вчених, як: Антонюк А.Б., Атаманчук І.В., Барабаш Т.М., Гейц С.О., Дроздов О.М., Забарний М.М., Капліна О.В., Кузембаєв О.С., Кухнюк Д.В., Лоскутов Т.О., Малярчук Т.В., Мілевський О.П., Рибалко В.О., Узунова О.В. Щериця С.І. та ін.

Проте монографічна робота з предметом дослідження – джерела кримінального процесуального права – представлена ще в 2004 році [1]. В інших працях система кримінального процесуального законодавства сприймається як стає явище, і автори здебільшого акцентують увагу на окремих її елементах (міжнародних договорах, судових прецедентах). У понятті ж кримінального процесуального законодавства наявне неоднозначне розуміння його складників, що спонукає до роздумів у цьому напрямі.

Тому, за мету цієї публікації поставлено вивчення правової природи кримінального процесуального законодавства та його елементів, з урахуванням системного методу, та представлення авторського бачення щодо удосконалення його поняття. Це сприятиме, на нашу думку, як розвитку теорії і науки кримінального процесуального права, так і єдиному уніфікованому правозастосуванню його категорій та інститутів.

Вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство, як вже відзначалося, складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України (ч. 2 ст. 1 КПК України). Слід зазначити, що у Висновку на проект КПК України (прийнятий у 2012 р.), підготовленому Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I – Права людини і верховенство права Ради Європи зазначалось: «положення, яке визначає, що є «кримінальним процесуальним законодавством», не є необхідним, а крім того, є заплутаним, оскільки існують такі норми, що стосуються кримінального процесу, які не передбачені ні в цьому Кодексі, ні в Конституції, ні в чинних міжнародних договорах. Було б краще вилучити це положення або уточнити його мету» [2]. Проте вітчизняним законодавцем такі рекомендації не були враховані, що, на нашу думку, є слушним з огляду на принцип правової визначеності і однакове розуміння використовуваних понять і термінів.

Порівняно із загальним розумінням Конституційним Судом України терміна «законодавство» [3], законодавцем у вказаній кримінальній процесуальній нормі використано, з одного боку, вузький підхід щодо системи кримінального процесуального законодавства за кількісними показниками (лише закони і міжнародні договори), але з іншого – специфіка суспільних відносин, які покликані регулювати кримінальне процесуальне законодавство, свідчить про необхідність використання під час здійснення кримінального провадження лише актів вищої юридичної сили – сили законів.

Проте вже в приписах ст. 9 КПК України йдеться про «інші акти законодавства» (ч. 1) і про «інші нормативно-правові акти» (ч. 3), які поряд із законами повинні відповідати КПК України. Тобто вже нібито допускається застосування й підзаконних нормативно-правових актів. Разом із тим друге речення ч. 3 ст. 9 КПК знову повертає до закону: «При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу» (а інший нормативно-правовий акт, про який зазнача-

ється в першому реченні цієї частини, може суперечити Кодексу?). Окрім того, законодавцем наголошено на врахуванні під час застосування кримінального процесуального законодавства практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9) і загальних засад кримінального провадження – у випадках неурегульованості або неоднозначності врегулювання питань кримінального провадження саме в КПК (тобто в кримінальному процесуальному законі). Отже, приписи ст. 9 КПК України виходять за межі регламентації застосування кримінального процесуального законодавства і зачіпають більше сферу джерел кримінального процесуального права. Однак з огляду на неприналежність до кримінального процесуального законодавства нормативно-правових актів, що не мають силу закону, здійснення кримінального провадження лише відповідно до кримінального процесуального законодавства та з метою термінологічного уточнення видається доцільним внести зміни до ч. 3 ст. 9 такого змісту: «Нормативно-правові акти України, положення яких пов'язані з кримінальною процесуальною сферою, повинні відповідати цьому Кодексу». Таким чином, визнається, що, по-перше, різного роду інструкції, порядки, положення, накази (підзаконні нормативно-правові акти), які за чинними кодифікованими приписами не належать до системи кримінального процесуального законодавства, але торкаються тих чи інших питань у сфері кримінального процесуального права (і, на нашу думку, становлять систему законодавства у кримінальній процесуальній сфері), повинні відповідати кримінальному процесуальному закону (Кодексу) і, по-друге, що порядок кримінального провадження регулюється виключно кримінальним процесуальним законом.

У сучасній філософській, соціологічній, юридичній літературі склалося стійке уявлення про ефективність системного підходу до дослідження явищ оточуючої дійсності, адже відповідно до методології загальної теорії систем кожне явище розглядається як більш-менш складна система. Як відомо, ознака системності дозволяє сформулювати концептуальне цілісне уявлення про явище. Поняття «система» належить до найбільш загальних і універсальних дефініцій [4, с. 222]. Воно використовується стосовно різних предметів, явищ і процесів, у зв'язку з чим існує безліч його визначень – від вузькоспеціальних до філософських: система – це множина елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, утворюють визначену цілісність, єдність; система – це дещо ціле, що являє собою єдність закономірно розташованих частин, які перебувають у певному зв'язку; система – відмежована множина взаємодіючих елементів [5, с. 26]. Сутність системи визначається не лише кількістю її складників, а й особливостями зв'язків між ними, які надають цій системі необхідну властивість – цілісність, адже в протилежному випадку об'єкт виступає у вигляді неорганізованої сукупності [4, с. 223]. Отже, елементи будь-якої системи поєднані між собою єдиною метою.

Серед дослідників існує одностайна думка, що кримінальне процесуальне законодавство становить систему, до якої входить низка компонентів (елементів) [6, с. 117]. При цьому система законодавства визначається як цілісна, внутрішньо узгоджена сукупність чинних нормативно-правових актів як зовнішня форма права, яка відображає побудову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів [6, с. 118]. «Сукупність нормативно-правових актів, яка відображає систему нормативно-правових актів» – дане визначення, на нашу думку, є дещо тавтологічним. Окрім того, джерелом кримінального процесуального права є не лише нормативно-правові акти. У теорії кримінального процесуального права під системою кримінального процесуального

законодавства відомі процесуалісти розуміють «сукупність нормативно-правових актів, в яких об'єктивуються внутрішні змістовні та структурні характеристики кримінального процесуального права. Вона (система) є зовнішньою формою кримінального процесуального права, що виражає побудову його джерел» [7, с. 276]; систему нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини у сфері кримінального судочинства [8, с. 31].

Варто відмітити слушність теоретико-методологічного підходу, за яким система кримінального процесуального законодавства розглядається як сукупність нормативно-правових (законодавчих) актів. За семантичним значенням «сукупність» – це неподільна єдність чого-небудь; загальна кількість, сума чогось. Це певна множина елементів, поєднаних умовами існування й розвитку [9]. І хоча законодавчі акти цієї системи мають виокремлене значення (не є неподільними в системі) і не обмежені загальною кількістю, їх сукупність підтверджується метою входження до системи кримінального процесуального законодавства – забезпечити вирішення завдань кримінального провадження, визначених у статті 2 КПК України.

Таким чином, на нашу думку, під системою кримінального процесуального законодавства доцільно розуміти сукупність взаємопов'язаних і взаємоузгоджених нормативних актів, які мають силу закону і спрямовані на регулювання суспільних відносин у кримінальній процесуальній сфері. Кримінальне процесуальне законодавство є одним із джерел кримінального процесуального права.

Приписи статей 1, 9 КПК України засвідчують ієрархічну, субординаційну (вертикальну) структуру системи кримінального процесуального законодавства та визначають поділ законодавчих актів за їхньою юридичною силою. Таким складником системи кримінального процесуального законодавства, як Конституція і КПК, приділено окрему увагу в авторських публікаціях, тому щодо них доцільно констатувати таке.

Конституція України як Основний закон держави, безумовно, є актом прямої дії і базисом для інших нормативно-правових актів, джерелом усіх галузей права. Конституційні положення в тій чи іншій мірі відіграють роль першооснови в джерельній базі будь-якого права.

«Відповідні положення» Конституції можна класифікувати за декількома критеріями, в контексті розуміння як джерела кримінального процесуального права: (а) які стосуються забезпечення державою прав і свобод особи; (б) які гарантують організацію правосуддя (судочинства, здійснення кримінального провадження); (в) які визначають юридичну силу нормативно-правових актів та їхнє місце у національному. Більшість конституційних норм є бланкетними і стосуються різних сфер суспільного життя. Деякі з них регулюють відносини лише у сфері судочинства, кримінального провадження або в обох цих сферах.

У КПК України законодавцем використано мовні звороти: «відповідно до Конституції», «гарантованих Конституцією» (щодо прав і свобод особи), «передбачені Конституцією» (стосовно засад). КПК України закріплює двадцять два принципи кримінального провадження, які «поглинають» конституційні приписи (дев'ять принципів), розширюючи їх.

КПК розуміється як внутрішня форма кримінального процесуального закону, що забезпечує правове регулювання кримінального провадження, зумовленого кримінальним правопорушенням, реалізацію у ньому прав і обов'язків суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин.

З огляду на загальні, спеціальні і специфічні ознаки, притаманні кодексам, чинний КПК України: (1) не є стабільним; (2) містить багато новел (як у напрямі терміно-

логічного, понятійного апарату, так і порядку здійснення кримінального провадження на тій чи іншій його стадії, посилення гарантій реалізації прав і свобод суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин); (3) є уніфікованим щодо застосування спільних міжгалузевих понять, категорій та інститутів, процедур і правил; (4) став прикладом для інших процесуальних кодексів; (5) є доступним і суспільно витребуваним, як із боку професійних юристів, так і пересічних громадян; (6) має високу ступінь зрозумілості, про що свідчать роз'яснювальна практика вищих судових інстанцій і правоохоронних органів; (7) постійно перебуває під пильністю українського суспільства, міжнародної спільноти, правозахисників; (8) логічно побудований за формулою – від загального до конкретного.

Наступним елементом системи кримінального процесуального законодавства визначено міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Міжнародні договори, на переконання О.В. Узунової, «містять у собі сукупність міжнародно-правових принципів і норм, що регулюють питання співробітництва держав у сфері боротьби зі злочинністю, визначають міжнародні стандарти кримінального судочинства України й особливості провадження у кримінальних справах, установлюють заходи щодо припинення міжнародних злочинів і забезпечення відповідальності, правила здійснення юрисдикції держави й імунітети окремих категорій осіб у кримінальному процесі, регламентують питання надання правової допомоги із кримінальних справ, а також діяльність міжнародних органів правопорядку і їхню взаємодію з державами» [10, с. 8].

Більшість дослідників розглядають у своїх працях видові характеристики міжнародних договорів і пропонують авторське бачення вдосконалення приписів КПК України, насамперед у контексті практичного складника міжнародного співробітництва і міжнародної правової допомоги.

Щодо змістовності міжнародного договору як елемента системи кримінального процесуального законодавства та законодавчих підходів до оперування цією категорією доречно зауважити таке.

Поняття міжнародного договору має нормативне закріплення. Відповідно до статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р., міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода, укладена державами та іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її найменування.

Конституція України і КПК України вимагають, щоб стосовно міжнародного договору Верховною Радою України була надана згода на обов'язковість. Насамперед це впливає з регламентації міжнародного договору як елемента системи кримінального процесуального законодавства. Однак законодавцем в одних нормах КПК вказується на необхідність ратифікації міжнародного договору (згоди на обов'язковість) парламентом (наприклад, ст. ст. 4, 9, 36, 87), а в інших – ні (наприклад, ст. ст. 6, 21, 541, 542).

Оскільки до застосування міжнародного договору як джерела кримінального процесуального права висувається вимога визнання його обов'язковості лише таким суб'єктом, як Верховна Рада України, то видається доцільним під міжнародним договором у правилах здійснення кримінального провадження розуміти саме договір, згода на обов'язковість якого надана парламентом. Про це потрібно зазначити у примітці до ст. 1 КПК

України, зазначивши: «Під міжнародним договором у цьому Кодексі розуміється міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України». І далі по тексту статей кримінального процесуального закону не потрібно постійно вказувати на обов'язковість згоди парламенту щодо такого договору.

За змістовною спрямованістю міжнародного договору як елемента системи кримінального процесуального законодавства він розцінюється як: (1) основа загально визначених прав і свобод людини, принципів кримінального судочинства і (2) керівництво до виконання тих чи інших процесуальних дій, у відповідних формах міжнародного співробітництва, надання правової допомоги в кримінальному провадженні.

Інші закони України теж віднесені до системи кримінального процесуального права. У приписах частини 3 статті 9 КПК законодавець визнає, по-перше, наявність законів, які мають норми (положення), що стосуються кримінального провадження, і, по-друге, пріоритет приписів КПК. При цьому в кримінальному процесуальному законі або прямо вказується на відповідний законодавчий акт, або зазначається предмет його регулювання. Важливе значення мають закони, які визначають правовий статус суб'єктів кримінального провадження, наділені функцією досудового розслідування, проведення оперативно-розшукових заходів, здійснення захисту, а також закони, в яких передбачено той чи інший вид відповідальності таких суб'єктів за невиконання їхніх повноважень, обов'язків у кримінальному провадженні. Також у КПК містяться вказівки на врахування під час здійснення кримінального провадження особливостей, визначених у деяких законах.

Усі законодавчі акти, дотичні до кримінальної процесуальної сфери, мають власний предмет правового регулювання, і їх об'єднує бланкетність: для того щоб виконати у кримінальному провадженні певну дію, прийняти (оформити) рішення, необхідно звернутись до приписів інших законів, які встановлюють/передбачають відповідний порядок. Проте у своїй більшості норми інших законів, які не стосуються безпосередньо порядку здійснення кримінального провадження, хоча і пов'язані з кримінальною процесуальною сферою, не можна вважати кримінальними процесуальними нормами. Норми-дефініції, які містяться в інших законодавчих актах, побічно пов'язаних із кримінальною процесуальною сферою, не є кримінальними процесуальними нормами.

Найбільш досліджуваним об'єктом у контексті джерел права останнім часом є судовий прецедент, судова практика. Більшість дослідників наголошують на необхідності в сучасних реаліях судочинства включати судові рішення до джерельної бази процесуального права (О.М. Дроздов, Д.В. Кухнюк; О.І. Марочкін; К.Ю. Савченко та ін.).

Підтримуючи доцільність віднесення судової практики до джерел кримінального процесуального права (не системи кримінального процесуального законодавства), погоджуємось із тими дослідниками, які зауважують на «обережності» використання судового прецеденту саме в кримінальному процесі, зважаючи на особливості регулювання кримінального процесуального права, зокрема використання рішень вітчизняних судів. Як важлива й обов'язкова до застосування розцінюється судова практика Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини і Верховного Суду (з перегляду судових рішень) [11, с. 13].

Приналежність практики Європейського суду з прав людини до джерел права має нормативне підтвердження в спеціальному законодавчому акті та кримінальному процесуальному законі (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК). Під прецедентами Європейського суду з прав людини виправдано розуміються «не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи і висновки щодо тлумачення і застосування норм Конвенції, що було вироблено під час розгляду

справ і викладено в судових рішеннях, яке може використовуватись для врегулювання інших аналогічних ситуацій» [12, с. 11]. Особливість такої судової практики в контексті розуміння змісту кримінального процесуального закону пов'язана, на нашу думку, з так званою імплементацією висновків-тлумачень Європейського суду з прав людини стосовно міжнародних стандартів у КПК України. Отже, практика цієї міжнародної судової установи є не лише джерелом кримінального процесуального права, яке впливає на прийняття рішення у кримінальному провадженні і забезпечення виконання його завдань, а й формує в значній мірі зміст кримінального процесуального закону (примітною є нормотворчість із внесення змін до КПК 1960 р. і підготовки нового Кодексу).

Будь-який законопроект, особливо у кримінальній процесуальній сфері, проходить юридичну експертизу на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій визначено необхідність урахувати тлумачення Європейського суду з прав людини (ст. 32). Таким чином, окремі міжнародні (європейські) стандарти, набуваючи форму законодавчої норми, стають частиною національного кримінального процесуального законодавства. Уся прецедентна практика ЄСПЛ, яку пропонується деякими вченими включити до кримінального процесуального законодавства [12, с. 28], не може, на нашу думку, становити частину останнього, зважаючи на різну правову природу і зміст цих об'єктів.

Специфічний статус у судовій практиці мають Рішення Конституційного Суду, які, хоча і визнані обов'язковими, не мають конституційного віднесення до системи національного законодавства, на кшталт міжнародних договорів, і не включені КПК України до кримінального процесуального законодавства. Закріплення права на конституційну скаргу дедалі частіше спонукає до звернення громадян щодо неконституційності тих чи інших законодавчих положень, зокрема й кримінального процесуального закону. Втрата юридичної сили неконституційним положенням нормативно-правового акта призводить до зміни системи чинних правових норм.

Визнання Рішень Конституційного Суду нормативно-правовими актами притаманне дослідникам як конституційного права, так і процесуальних галузей (М.В. Тесленко, В.П. Тихий, Є.П. Євграфова, Д.Д. Лилак, Н.В. Малирчук та ін.).

Таким чином, оскільки рішення щодо конституційності приймаються стосовно чинності кримінального процесуального закону або зачіпають кримінальну процесуальну сферу (наприклад, у межах прокурорської, адвокатської діяльності тощо), мають силу закону, їх слід віднести до системи кримінального процесуального законодавства. При цьому офіційне тлумачення відповідних положень Конституції України є, на нашу думку, окремим джерелом кримінального процесуального права, адже акти, що прийняті в результаті нормативного, офіційного тлумачення, теорією права визнаються джерелами права. Такі тлумачення сприяють формуванню внутрішнього переконання в суб'єкта правозастосування щодо правильності (справедливості, законності) тих чи інших правил здійснення кримінального провадження.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що попри законодавче врегулювання системи кримінального процесуального законодавства, в теорії і науці кримінального процесуального права залишається неоднакове бачення щодо його змістовного наповнення. У зв'язку з цим та з огляду на динамічний розвиток кримінальних процесуальних відносин в частині новітніх можливостей використання правових джерел вважається за доцільне розроблення концепції кримінального процесуального законодавства, яке б системно визначало його зміст, властивості, зв'язки, співвідношення з джерелами кримінального процесуального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 24 с.
2. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. URL: https://zib.com.ua/files/Ukrainian_translation_final_1.doc (дата звернення: 03.02.2020).
3. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>
4. Мілевський О.П. Ознаки системності і структурованості судового провадження в кримінальному процесі України. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2 (65). С. 221–227.
5. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы. Москва, 1985. 263 с.
6. Марочкін О.І. Щодо окремих елементів системи кримінального процесуального законодавства України. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2018. Випуск 35. С. 117–131. URL: <file:///C:/Users/User/AppData/L155598-338729-1-PB.pdf> (дата звернення: 29.11.2019).
7. Грошевой Ю.М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2008. № 3. С. 276–281.
8. Костицький М.В. Про науку кримінального процесу, кримінальне процесуальне право і законодавство (філософський погляд). *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 31–37.
9. Словопедія. URL: <http://slovo.org.ua/> (дата звернення: 03.02.2020).
10. Узунова О.В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 18 с.
11. Савченко К.Ю. Судова практика як елемент правової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 20 с.
12. Уваров В.Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків, 2015. 416 с.

ВАЖЛИВІСТЬ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

THE IMPORTANCE OF SCIENTIFIC RESEARCH OF COUNTERINTELLIGENCE COGNITION TO PROVIDE THE STATE SECURITY OF UKRAINE

Ватраль А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем забезпечення державної безпеки України – дослідженню гносеологічної природи контррозвідувальної діяльності. Обґрунтовано важливість наукових досліджень контррозвідувального пізнання для можливості своєчасного виявлення і запобігання внутрішніх і зовнішніх загроз державній безпеці. В умовах сучасного інформаційного суспільства, гібридних війн, протистояння політичних систем та світової економічної кризи процес отримання, систематизації, аналізу та оцінювання інформації контррозвідувального характеру є невід'ємною складовою частиною діяльності національної спецслужби із забезпечення безпеки людини, суспільства і держави.

Аргументовано, що від наявності достатнього обсягу достовірних знань про закономірності різних явищ та їх взаємозв'язки залежить правильність прийняття управлінських рішень у сфері забезпечення державної безпеки. Велике значення в даному випадку має застосування принципів теорії пізнання, адже гносеологія надає суб'єктам забезпечення державної безпеки широкий арсенал наукових методів пізнання для одержання необхідної кількості інформації про складний і неоднорідний об'єкт.

Для усвідомлення сутності процесу формування знань розглянуто фактор складного поєднання ймовірності та достовірності у встановленні істини. Акцентовано увагу на відмінностях безпосереднього і опосередкованого способів пізнання загроз державній безпеці. Проаналізовано систему теоретичних та емпіричних методів пізнання, які дозволяють суб'єкту отримувати інформацію безпосередньо і опосередкованим шляхом. Наведено перелік засобів контррозвідувального пізнання визначено з урахуванням наявних у різних сферах суспільних відносин універсальних алгоритмів отримання знань для можливості прийняття управлінських рішень – теорії Джона Бойда і розвідувального циклу, які можуть бути своєрідним інструментом для дослідження явищ чи аналізу процесів у сфері забезпечення державної безпеки.

Обґрунтовано доцільність розробки теоретичної моделі контррозвідувального пізнання як наочного відтворення процесу отримання достатніх знань про об'єкти зацікавленості контррозвідки, набутих у результаті здобування, аналізу та оцінювання інформації контррозвідувального характеру. Методику контррозвідувального пізнання визначено з урахуванням наявних у різних сферах суспільних відносин універсальних алгоритмів отримання знань для можливості прийняття управлінських рішень – теорії Джона Бойда і розвідувального циклу, які можуть бути своєрідним інструментом для дослідження явищ чи аналізу процесів у сфері забезпечення державної безпеки.

Ключові слова: державна безпека, загрози, контррозвідувальна діяльність, гносеологія, достовірні знання.

The article is devoted to one of the topical theoretical and methodological problems of the national security of Ukraine ensuring, namely the study of counterintelligence epistemological nature. The importance of scientific research of counter-intelligence knowledge for the possibility of timely identification and prevention of internal and external threats to state security is being substantiated. In today's information society, hybrid wars, confrontation of political systems and the global economic crisis, the process of obtaining, systemizing, analyzing and evaluating information of a counterintelligence nature is an integral part of the activity of the national special (secret) service for the security of human, society and the state.

It was argued that the managerial decisions in the field of state security depend mainly on the sufficient amount of reliable knowledge about the regularities of different phenomena and their relationship. In this case is the application of the principles of the theory of cognition is of great importance, because epistemology provides subjects of national security a wide arsenal of scientific methods of cognition to obtain the necessary amount of information about a complex and heterogeneous object.

To understand the essence of the process of knowledge formation, the factor of complex combination of probability and reliability in establishing truth has been considered. Attention to the differences between direct and indirect ways of knowing the threats to state security has been drawn. The system of theoretical and empirical methods of cognition that allow the subject to receive information directly and indirectly has been analyzed, as well as the list of means of counterintelligence given. Dependence of the results of cognitive activity on the characteristics of the subject, his personal qualities and professional training are reflected.

The expediency of developing theoretical counterintelligence knowledge model as a visual reproduction of the obtaining sufficient knowledge process about the objects of interest of counterintelligence acquired as a result of obtaining, analyzing and evaluating counterintelligence information is substantiated. The methodology of counterintelligence is defined, that includes the universal algorithms of acquiring knowledge in various fields of public relations for the possibility of managerial decision-making – John Boyd's theory along the intelligence cycle, which can be a unique tool for the study of different phenomena or the analysis of processes in the field of state security.

Key words: national security, threats, counterintelligence, epistemology, reliable knowledge.

Необхідність системного підходу до встановлення достовірних знань у сфері забезпечення державної безпеки для можливості своєчасного прийняття обґрунтованих управлінських рішень і досягнення позитивних результатів протидії реальним і потенційно можливим загрозам державній безпеці зумовлює важливість наукових досліджень концептуальних засад контррозвідувального пізнання.

Гносеологія контррозвідувальної діяльності не була предметом фундаментальних досліджень. Деякими вченими здійснювалися окремі спроби вирішення цієї проблеми на різних науково-методологічних рівнях. Серед них І.В. Авдошин, Т.В. Будко, М.М. Галамба, І.В. Гора, С.Г. Гордієнко, В.А. Козенюк, В.А. Колесник, В.П. Куліш, Г.В. Новицький, В.В. Остроухов, В.Г. Пилипчук, П.С. Підгайний, І.М. Рижов, М.С. Романов, І.В. Слюсарчук, М.П. Стрельбицький, А.І. Ткаліч, М.О. Шилін, В.М. Шла-

паченко, О.В. Шмоткін, М.Є. Шумило, А.М. Щуровський, В.П. Яркоський, В.А. Яценко та інші фахівці у сфері забезпечення державної безпеки. Аналіз наявних наукових джерел свідчить про те, що сьогодні існує мало робіт, присвячених дослідженню контррозвідувального пізнання в інтересах забезпечення державної безпеки. Це зумовлює актуальність даної статті.

Теорія пізнання як окрема галузь філософського знання вивчає питання природи пізнавальної діяльності та її можливостей, визначає умови істинності знань, аналізує форми та методи їх отримання. Актуалізація проблеми пізнання в ті чи інші історичні періоди необхідна, оскільки пізнання спрямоване на здобування істинного уявлення про що-небудь, придбання людиною знань про події, процеси і явища об'єктивного світу [1, с. 378].

Основою розвитку складного діалектичного процесу пізнання, його рушійною силою є активна діяльність

людини. Саме практика визначає характер відображення дійсності у вигляді структурної єдності чуттєвого і логічного боків пізнання. Практика і пізнання взаємопов'язані один з одним: практика має пізнавальну сторону, пізнання – практичну [2, с. 74].

Є.А. Подольська, дослідивши гносеологічні функції практики, доходить висновку, що практика є вихідним пунктом і основою всього пізнання. По-перше, вона пов'язує суб'єкт та об'єкт пізнання, тобто людину з тим, що вона пізнає. По-друге, зв'язок практики з пізнанням полягає в тому, що пізнання об'єктивного світу зумовлено потребами суспільної діяльності людей. По-третє, практика показує людині об'єкт пізнання, що виділяється з безлічі й різноманітності явищ навколишньої дійсності, пізнання яких стає історичною необхідністю. Крім того, практика озброює пізнання приладами, різним обладнанням і тим самим сприяє успіхам пізнання [3, с. 574].

Таким чином, практика не лише породжує пізнавальні здібності людей, але й створює ту соціальну атмосферу, що сприяє отриманню знань, їх накопиченню та передачі іншим суб'єктам. На основі практики розвивається потреба в подальшому розвитку знань. Практика надає процесу пізнання суспільного характеру, а також становить критерій істинності здобутих знань.

Діяльність із забезпечення державної безпеки неоднорідна, оскільки має широкий зміст. Закон України «Про національну безпеку України» визначає державну безпеку як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру [4]. Таким чином, якщо державна безпека характеризує ступінь захищеності держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, то основними напрямками діяльності з її забезпечення можна вважати своєчасне прогнозування і виявлення таких загроз, реалізацію заходів щодо їх попередження і нейтралізації, а також створення і підтримку в готовності призначених для цього сил і засобів.

Наприклад, відповідно до чинної Стратегії національної безпеки України актуальними загрозами національній безпеці України є агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки й підриву суспільно-політичної стабільності. З метою знищення української державності й захоплення території, розпалювання між-етнічної, міжконфесійної, соціальної ворожнечі та ненависті, сепаратизму і тероризму агресором застосовуються розвідувально-підривна і диверсійна діяльність [5].

Для можливості адекватного та своєчасного реагування на підривні кампанії розвідувальних спецслужб агресивно налаштованих держав, а також противників внутрішнього ладу, суб'єктам забезпечення державної безпеки необхідно мати достовірні знання щодо політичних, економічних, соціальних і правових процесів, які відбуваються в країні [6, с. 75].

Пізнання обстановки, в якій відбувається протидія сторін, її об'єктивний аналіз і оцінка в сучасних умовах дозволяють успішно виконувати завдання з протидії загрозам з боку спеціальних служб іноземних держав, а також організацій і окремих осіб. Однак як можна отримати такі знання? Як ми вже визначили, істинне знання завжди починається з безпосередньої діяльності, що виконує роль своєрідної сполучної ланки між свідомістю суб'єкта і об'єктом пізнання. У сфері забезпечення державної безпеки цю роль виконує в тому числі контррозвідувальна діяльність, яка дозволяє уповноваженим суб'єктам застосовувати спеціальні засоби пізнання. Знання, отримані таким чином, повинні об'єктивно відображати стан державного апарату і суспільства, які протидіють загрозам їхньої безпеки.

Історія науки свідчить про те, що всі галузі людського знання виникли з практичних потреб суспільства. Потреба

забезпечення державної безпеки викликала необхідність визначати шляхи і способи протидії зовнішнім і внутрішнім загрозам, зокрема розвідувально-підривній діяльності. Оскільки розвідувально-підривна діяльність – явище об'єктивної дійсності, її наслідки безпосередньо або опосередковано сприймаються людьми та відображаються в їхній свідомості. Це зумовлює принципову можливість виявлення ознак розвідувально-підривної діяльності за допомогою спеціальних методів, сил і засобів контррозвідувальної діяльності. Роль пізнання при цьому полягає в тому, що воно вказує суб'єкту на об'єкт пізнання, виділяє його з безлічі інших, дає необхідний фактичний матеріал, який підлягає узагальненню і теоретичній обробці, визначає будову, зміст і напрям розвитку пізнавального процесу.

Щодо об'єкта пізнання В.І. Столяров зазначає: «Справжні знання можуть бути отримані тільки в тому випадку, якщо дослідник буде своєю діяльністю так, як того вимагають: характеристики досліджуваного об'єкта; завдання дослідження (необхідність адекватного відображення об'єкта); умови, в яких воно здійснюється (можливість безпосереднього вивчення тих чи інших явищ, застосування для цього різних засобів) [7, с. 35].

Якщо у філософії об'єктом пізнання вважається фрагмент реальної дійсності (матеріальної або ідеальної), на який спрямована активність суб'єкта [8, с. 13], то об'єктом пізнання у сфері забезпечення державної безпеки є оперативна обстановка. При цьому слід розуміти, що цим об'єктом є не поодинокий факт у чітко окреслених межах, наприклад, як у кримінальному процесі, а різні важливі процеси і явища навколишнього світу, які впливають на стан захищеності держави і суспільства від існуючих або можливих загроз.

Аналіз сучасної оперативної обстановки свідчить про стрімке настання найбільш дестабілізуючого періоду, який характеризується загостренням суперечностей між інтересами багатьох держав, які призводять до появи нових викликів і загроз їхній безпеці. Вчасно отримана інформація про оперативну обстановку дозволяє успішно вирішувати завдання по виявленню таких загроз, їх запобігання і припинення. Наприклад, антагоністичні інтереси різних держав стають причиною загострення військово-політичної ситуації в країнах Близького Сходу, а своєчасне отримання знань про плани і прагнення противника дозволяє створювати умови для зменшення масштабів збройної агресії і вживати ефективних заходів щодо захисту державних інтересів. Зазначене повною мірою стосується і випадків стихійного поширення епідемії, епізоотії та епіфітотії з ознаками штучного походження. Своєчасне виявлення передумов зазначених загроз дозволяє здійснити ефективне управління ризиками щодо державної безпеки та унеможливити або хоча би зменшити наслідки таких подій.

Слід ураховувати, що зазвичай спецслужби іноземних держав зацікавлені в приховуванні не тільки своєї протиправної діяльності, але і її результатів. Так, отримана розвідувальна інформація може бути знецінена, якщо державі стане відомо, в якому обсязі розсекречені ті чи інші секретні відомості. Це дозволить контррозвідці завчасно провести комплекс заходів, спрямованих на виключення можливості використання іноземною спецслужбою досягнутою нею обізнаності. У таких випадках об'єктом пізнання стають результати протиправної діяльності та її наслідки.

Для усвідомлення сутності процесу формування знань у сфері забезпечення державної безпеки потрібно розуміти і враховувати фактор складного поєднання ймовірності та достовірності у встановленні істини. На переконання М.Є. Шумила, ймовірність і достовірність – це різні сторони знання. Ймовірність становить лише один з етапів складного процесу пізнання, кінцевим результатом якого завжди має бути достовірність [9, с. 930]. Ймовірність

та достовірність як поняття, якими користуються в пізнавальній діяльності, мають гносеологічний, логічний та інформаційний аспекти. У гносеологічному розумінні достовірність – це доведена й належним чином обґрунтована істина. Установлені факти й обставини є істинними тому, що вони обґрунтовані та доведені. Істинність знання є твердженням, а не припущенням. На відміну від істинності, ймовірність – це лише об'єктивна можливість існування певного факту чи явища [1, с. 173].

Виявлення ознак розвідувально-підривної діяльності дозволяє сформувати про неї лише ймовірне знання. Тому однією з характерних особливостей такого пізнання є висунення гіпотези на підставі окремих фактів, що в подальшому потребує їх детальної обґрунтованості або спростування. У результаті перевірки, додаткового аналізу й оцінки існуючої інформації гіпотетична думка підтверджується або спростовується як помилка. Наприклад, на момент початку проведення контррозвідувальних заходів знання про існування ознак розвідувально-підривної, терористичної чи іншої протиправної діяльності можуть бути ймовірними. У такому випадку можливе спростування висунутих оперативних версій щодо підготовки і вчинення злочину. У результаті проведеного комплексу контррозвідувальних заходів, практичних і логічних операцій поступово формується нове знання, що адекватно відображає властивості об'єкта. Після процедури відповідного обґрунтування ймовірне знання стає достовірним або спростовується.

Зазначена особливість свідчить про те, що закономірності та принципи теорії пізнання застосовуються в інтересах державної безпеки. Гносеологія надає суб'єктам забезпечення державної безпеки широкий арсенал наукових методів пізнання для одержання необхідної кількості інформації про складний і неоднорідний об'єкт.

Процес пізнання у сфері забезпечення державної безпеки як взаємозв'язок і взаємодія суб'єкта і об'єкта має безпосередній і опосередкований характер. Застосовуючи ці основні два способи пізнання, суб'єкт поступово, більш якісно і всебічно пізнає ту частину об'єктивної дійсності, для з'ясування якої, власне, і здійснюється пізнавальний процес. У сучасній науці існує система теоретичних та емпіричних методів пізнання, які дозволяють суб'єкту отримувати потрібну інформацію як безпосередньо, так і опосередкованим шляхом.

До опосередкованого пізнання належать методи аналізу, синтезу, абстрагування, деталізації, екстраполяції, теоретичного моделювання тощо. Кожен із цих методів має позитивні сторони і недоліки. Наприклад, дуже поглиблена деталізація досліджуваного явища може призвести до втрати розуміння його як системного, комплексного явища. Моделювання – розумове або практичне відтворення об'єкта пізнання – дозволяє за окремими подіями зрозуміти цілісну картину процесу, але відволікає від його часткових проявів або ознак.

Безпосередньо суб'єкт може пізнавати ознаки діяльності на шкоду державній безпеці шляхом застосування методів опитування, спостереження та експерименту. При цьому не слід забувати, що безпосереднє пізнання окремих ознак протиправної діяльності не означає безпосереднє пізнання самої діяльності, оскільки вона є складним соціальним явищем, багатоетапним процесом.

Через обмеженість кожного з методів пізнання, на думку В.О. Будко, слід керуватися діалектикою їхніх взаємовідносин, використовувати кожний з його можливостей в різних пізнавальних цілях для досягнення всебічного пізнання об'єкта [10, с. 47].

Ефективність пізнавального процесу в контррозвідувальній діяльності, як і в будь-якій іншій пізнавальній діяльності, прямо залежить від засобів пізнання, які використовуються суб'єктом для формування істинного знання про об'єкт. Засоби пізнання поділяються на тео-

ретичні (поняття, категорії, закони, наукові теорії, логічні прийоми мислення, методи тощо) та матеріальні (технічні засоби, які спеціально створені або пристосовані для вирішення окремих пізнавальних завдань). Роль засобів контррозвідувального пізнання у сфері забезпечення державної безпеки виконують автоматизовані інформаційні системи, гласні та негласні контррозвідувальні заходи, спрямовані на отримання необхідної інформації, спеціальні технічні засоби тощо.

Основне завдання суб'єкта полягає в тому, щоб, використовуючи всі доступні засоби пізнання, відокремити істинне знання від помилкового і тим самим перекопати себе та інших, що знання є істинним. У філософських словниках істина трактується як адекватне відображення об'єкта суб'єктом пізнання; відтворення його так, як він існує незалежно від свідомості людини. Істина завжди є процесом, а не одноразовим актом осягнення об'єкта відразу і в повному обсязі [8, с. 12].

Потреба у формуванні достовірних знань викликана необхідністю прийняття правильних управлінських рішень. Нами обґрунтовано, що процесом пізнання у сфері забезпечення державної безпеки є отримання і правова оцінка інформації про внутрішні та зовнішні загрози державним інтересам. Тому отримана в ході контррозвідувальної діяльності інформація, трансформувалась у знання шляхом її перевірки, аналізу та оцінювання, використовується для подальшого прийняття оптимальних управлінських рішень з метою своєчасного виявлення, локалізації й усунення загрози державній безпеці.

Слід зазначити, що результати пізнавальної діяльності істотно залежать від характеристик суб'єкта, його особистих якостей і професійної підготовки. Психологічний механізм процесу пізнання явищ і предметів досить складний. Він спрямований на одержання достовірного знання конкретної, індивідуальної, неповторної обстановки, в якій доводиться проводити ті або інші заходи, а також приймати необхідні управлінські рішення. Особистість суб'єкта пізнання неминуче накладає свій відбиток на результати пізнавальної діяльності. Також потрібно враховувати, що процес відображення навколишньої дійсності суб'єктом пізнання не виключає помилок та омани як на рівні чуттєвого, так і раціонального пізнання.

Відповідно до теорії пізнання можливо пізнання не тільки минулого і сьогодення, а й майбутнього. Не існує процесів, які не можна пізнати, є лише ще непізнані процеси. Абсолютно точно визначити майбутню ситуацію неможливо, оскільки в соціальних процесах поряд з об'єктивно діючими закономірностями існує багато суб'єктивних факторів. Тому, з огляду на складність процесу отримання достовірної інформації про реальні та потенційно можливі загрози державній безпеці, для досягнення позитивного результату важливо створити методику пізнавальної діяльності, яка буде відтворювати процес формування суб'єктом істинних знань про об'єкт зацікавленості.

На нашу думку, розробленню методики контррозвідувального пізнання може сприяти належним чином адаптована до предмету дослідження теорія організації та ведення сучасної війни, запропонована Джоном Бойдом. Багато дослідників указують на міждисциплінарний характер та універсальність вказаної теорії, що забезпечує широкі перспективи її використання у створенні концепцій та технологій подвійного призначення: когнітивного проектування, складних адаптивних систем, багатоагентних систем, когнітивних мереж, захисту від вторгнення, злиття даних тощо [11; 12].

У сучасному світі ідея Джона Бойда є стандартом для відтворення циклу прийняття рішень у багатьох галузях знань. Слід також зазначити, що цикл універсального прийняття рішень увійшов у доктринальні документи міністерств оборони США, Великобританії та Австралії [13].

Первинний аналіз сутності вказаної теорії, відомості про її використання в різноманітних галузях дозволяють стверджувати, що вона має високий ступінь універсальності та перспективу застосування в завданнях аналізу та моделювання професійної діяльності окремих осіб та організацій в умовах конкурентного середовища [14, с. 4]. Зважаючи на те, що основною метою контррозвідального пізнання є формування достатніх знань про об'єкт зацікавленості контррозвідки для можливості прийняття правильних управлінських рішень, застосування теорії Джона Бойда також сприятиме побудові уніфікованої теоретичної моделі пізнавальної діяльності суб'єкта контррозвідальної діяльності.

Ідея універсального циклу прийняття рішень полягає в тому, що для пізнання реальності необхідно діяти в безперервному циклі у взаємодії з оточуючим середовищем, урахувавши його постійні зміни. Цикл прийняття рішень є центральним механізмом адаптації до ситуації, що склалася, і переваги у швидкості такого циклу та точності оцінок забезпечують перевагу над суперником.

Відповідно до теорії Бойда, будь-яка діяльність із певним ступенем наближення може бути представлена у вигляді кібернетичної моделі OODA (Observe – спостережливий, Orient – орієнтується, Decide – вирішуй, Act – дій). Вказана модель передбачає багаторазове повторення послідовних взаємодіючих процесів: спостереження, орієнтації, рішення, дії [12]. Важливою особливістю вказаного циклу, на нашу думку, є відповідність петлі Джона Бойда загальній методології наукового дослідження, яка полягає у спостереженні, формуванні гіпотези, її перевірці, побудові теорії, що відповідає даним спостереження. Схожість циклу Джона Бойда та наукового методу є певною мірою підтвердженням міждисциплінарного характеру теорії OODA.

Для визначення алгоритму отримання знань про об'єкти зацікавленості контррозвідки також доцільно розглянути механізм здійснення розвідувальної діяльності, який називають розвідувальним циклом. Цей американський термін охоплює всі процеси, що супроводжують збирання, оброблення, аналіз і доставку розвідувальної інформації до замовника. Розвідувальний цикл має п'ять складників:

1. Планування і координування (постановка завдань для розвідки, підготовка плану збирання інформації, віддання наказу виконавцям завдань, контроль за ходом їх виконання);

2. Збирання інформації (добування інформації і передавання її спеціалістам для оброблення);

3. Оброблення інформації (надання зібраній інформації визначеної форми: переклад, дешифрування, переведення у прийнятний вигляд, переформатування комп'ютерних даних, сортування);

4. Аналіз і створення кінцевого продукту (перетворення первинної інформації на розвідувальний продукт шляхом узагальнення, аналізу, оцінювання та інтерпретації всіх наявних даних, надання форми розвідувальній інформації відповідно до вимог замовника у вигляді брифінгу, рапорту, розвідувального зведення, розвідувальної оцінки);

5. Доставка замовнику (передання кінцевого розвідувального продукту замовнику/споживачу) [15].

Розглянуті нами універсальні цикли прийняття управлінських рішень можуть бути своєрідним інструментом для дослідження явищ чи аналізу процесів у сфері забезпечення державної безпеки. Відповідно, методика контррозвідального пізнання може бути представлена у вигляді таких послідовних етапів, як: постановка проблеми у сфері забезпечення державної безпеки; визначення інформаційної потреби суб'єкта; збирання, здобування, узагальнення та систематизація оперативної інформації щодо наявних і потенційних загроз державній безпеці; аналіз і оцінювання інформації, отриманої за результатами перевірки висунутих версій; формування знань про об'єкти зацікавленості контррозвідки для прийняття і реалізації обґрунтованих управлінських рішень.

Висновки. Для своєчасного виявлення потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз державній безпеці України з метою запобігання їх трансформації в реальні загрози суб'єктам забезпечення державної безпеки необхідно набувати достовірних знань про закономірності різних явищ та їх взаємозв'язки. Велике значення в даному випадку мають принципи теорії пізнання. Процес отримання, систематизації, аналізу та оцінювання інформації контррозвідального характеру є невід'ємною складовою частиною діяльності національної спецслужби. Тому наукові дослідження контррозвідального пізнання є актуальними і важливими для забезпечення державної безпеки. В умовах сучасного інформаційного суспільства, гібридних війн, протистояння політичних систем та світової економічної кризи достовірні знання стають запорукою прийняття правильних управлінських рішень і безпосередньо впливають на історичний хід розвитку подій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філософія : підручник / за заг. ред. М.І. Горпача, В.Г. Кременя, В.К. Рибалка. Харків : Консул, 2001. 505 с.
2. Алексеев П.В., Панин А.В. Теория познания и диалектика : учеб. пособие для вузов. Москва : Высш. шк., 1991. 383 с.
3. Подольська Є.А. Філософія : підручник. Київ : Фірма «Інкос», Центр навчальної літератури, 2006. 704 с.
4. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України. Урядовий кур'єр*. 2018. № 132.
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015 / Президент України. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 95.
6. Алпеев А.С. Критически важные объекты. Терминология безопасности. *Вопросы кибербезопасности*. 2016. № 4 (17). С. 75–76.
7. Столяров В.И. Диалектика как логика и методология науки. Москва : Политиздат, 1975. 247 с.
8. Некрасов С.И. Философия науки и техники: тематический словарь справочник : учебное пособие. Орёл : ОГУ, 2010. 289 с.
9. Шумило М.Є. Вибрані праці / упоряд. О.В. Капліна. Харків : Право, 2019. 1168 с.
10. Будко В.В. Философия науки : учебн. пособие. Харьков : Консум, 2005. 268 с.
11. Coram R. Boyd: The Fighter Pilot Who Changed the Art of War. New York : Little Brown, 2002. 504 p.
12. Osinga F. Science, Strategy and War. The Strategic Theory of John Boyd. Abingdon, UK : Routledge, 2007. 339 p.
13. Joint Publication 3-13.1 (Joint Doctrine for Command and Control Warfare (C2W)). URL: http://www.iwar.org.uk/rma/resources/c4i/jp3_13_1.pdf
14. Ивлев А.А. Основы теории Бойда. Направления развития, применения и реализации : монография. Москва, 2008. 64 с.
15. Dulles A. W. The Craft of Intelligence. Guilford Connecticut : The Lions Press, 2007. 307 p.

ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ РЕЗУЛЬТАТІВ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

ON THE LEGAL NATURE OF THE RESULTS OF JUDICIAL REVIEW IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Войтович Є.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет

У статті розглянуто особливості законодавчого врегулювання інституту судового контролю у кримінальному процесі України. Визначено авторів, які приділяли увагу дослідженню цього інституту кримінального процесуального законодавства, мету дослідження. Зокрема, надано визначення судового контролю як самостійного інституту процесуального закону з урахуванням останніх змін у процесуальному законодавстві та чинних змін. Вказано на недосконалість певних термінів процесуального закону, які впливають на зміст інституту судового контролю. Запропонована певна класифікація результатів судового контролю у вигляді поділу ухвал слідчого судді на такі, що мають характер зобов'язання, і такі, що мають дозвільний характер. Проаналізовано конституційні приписи, які регулюють правосуддя; звернено увагу на відсутність серед суб'єктів правосуддя такої особи, як «слідчий суддя». Проаналізовано різницю між поняттями «правосуддя» та «судочинство», у т. ч. піддано аналізу сутність термінів «судове рішення», «рішення суду» порівняно з ухвалою слідчого судді, зазначено можливі шляхи вирішення розбіжності термінології і ймовірні наслідки подолання цих розбіжностей. Так, зосереджено увагу на юридичній сутності ухвали слідчого судді з огляду на конституційні приписи, що регулюють систему правосуддя, проаналізовано положення кримінального процесуального законодавства, які становлять сутність інституту судового контролю. Зроблено висновок про невідповідність вимог кримінального процесуального закону Конституції України, зосереджено увагу на можливості обмежити права особи лише на підставі рішення суду, за умови, що рішення слідчого судді такої вимозі не відповідає. Висновок зроблено на підставі аналізу конституційних норм і доктрини права з огляду на визначення правосуддя. Певній критиці піддано окремі положення закону, надано пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: кримінальний процес, судовий контроль, оскарження дій, бездіяльності, оскарження рішень, реформування, інститут кримінального переслідування, судова система.

The article deals with the peculiarities of legislative regulation of the institute of judicial control in the criminal process of Ukraine. The authors, who paid attention to the research of this institute of criminal procedural legislation, the purpose of the research were identified. In particular, the definition of judicial review as an independent institute of procedural law is given, taking into account both recent changes in procedural legislation and taking into account current changes. The imperfection of certain terms of the procedural law, which among other things, affect the content of the institute of judicial control is pointed out. A certain classification of the results of judicial review is proposed in the form of dividing the investigative judge's rulings into both commitments and permits. Constitutional regulations governing justice are analyzed; in particular, attention was drawn to the lack of a person such as a "investigating judge". The difference between the concepts of "justice" and "justice" is analyzed. Including the analysis of the essence of the terms "court decision", "court decision" in comparison with the decision of the investigating judge, the possible ways of resolving the differences of terminologies and the probable consequences of overcoming these differences are pointed out. Thus, the focus is on the legal nature of the investigative judge's decision in view of the constitutional provisions governing the justice system, the provisions of criminal procedural legislation that make up the essence of the judicial review institution are analyzed. The conclusion was made about the non-compliance with the requirements of the criminal procedural law of the Constitution of Ukraine, in particular, attention was paid to the possibility of restricting the rights of a person only on the basis of a court decision, provided that the decision of the investigating judge did not meet such a requirement. The conclusion is made on the basis of the analysis of constitutional norms and the doctrine of law with respect to the definition of justice. Some provisions of the law have been criticized and suggestions have been made to improve them.

Key words: criminal procedure, judicial control, appeal against actions, inaction, appeal against decisions, reform, institute of criminal prosecution, judicial system.

Як і кримінальний процесуальний закон загалом, так і інститут судового контролю у кримінальному процесуальному праві України зокрема зазнає змін, чому й присвячено цю роботу.

Питанням судового контролю та певних його елементів приділяли увагу вітчизняні та російські науковці, такі як Н.М. Ахтирська, В.М. Горшеньов, М.М. Куцин, В.А. Лазарева, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, І.Л. Петрухін, А. Туманянц, Д.О. Філін, Н.М. Чепурнова, І.Б. Шахов, О.Г. Шило та ін. Слід зазначити, що дослідженням певних елементів, що зараз утворюють інститут судового контролю, займалися навіть правники радянських часів, чому буде присвячена окрема робота.

Завдання цієї роботи – висвітлити актуальні питання, пов'язані з юридичною природою актів судової влади, які втілюють результати судового контролю, надати їм оцінку з погляду як правозастосовчої практики, так і доктрини кримінального процесуального права, оцінити їх значущість у площині кримінального закону.

У попередніх роботах автором запропоновано таке визначення судового контролю у кримінальному процесі України: «Судовий контроль у кримінальному судочинстві виражається в безпосередній перевірці законності й обґрунтованості рішень, дій і бездіяльності посадових

осіб органів прокуратури, дізнання та досудового слідства на досудових стадіях кримінальної справи». Нині «кримінальна справа» відсутня, існує лише кримінальне провадження, що більш точно відповідає сутності цього інституту, з огляду на кількість стадій, їх детальну регламентацію та правила реєстрацій. Інститут дізнання скасований повністю, однак запропоновано запровадити кримінальні проступки та спрощений порядок їх досудового розслідування, що є певним чином тотожним з інститутом дізнання. Отже, пропонується визначити судовий контроль як безпосередню перевірку слідчим суддею законності й обґрунтованості рішень, дій або бездіяльності посадових осіб сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

У попередніх роботах автором досліджувалися питання інституту судового контролю у кримінальному процесі в різних аспектах. Вивчалися витoki інституту з законодавства радянських часів, питання виникнення інституту в кримінально-процесуальному законодавстві України. Було проаналізовано механізм обрання слідчого судді, межі його повноважень (як слідчого судді суду першої інстанції, так і апеляційного рівня) як з погляду обсягу, так і з погляду часу (моменту виникнення та припинення). Автором неодноразово піддано критиці певні

недоліки законодавчого врегулювання інституту, особливо т. зв. «поправки Лозового», запроваджені у кримінальний процесуальний Кодекс України Законом № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р..

Варто зазначити, що 17 жовтня 2019 р. набрав чинності Закон України, який значною мірою раніше зазначені недоліки усунув; проте залишаються проблеми, що потребують теоретичного дослідження.

Дослідження інституту судового контролю потребує вивчення результатів цієї діяльності, у т. ч. її форми її реалізації. Відповідь на це питання цілком однозначна – будь-який результат діяльності слідчого судді викладається у вигляді ухвали. За своїм змістом ці ухвали можна розділити на дві категорії:

1. Дозвільна (що надає стороні обвинувачення можливість вчинення певних процесуальних дій – обшуку, проникнення до володіння, примусового відібрання зразків для експертного дослідження, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, продовження строку досудового розслідування тощо).

2. Обмежувальна (застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного, покладення на особу певних обов'язків).

Необхідно дослідити сутність ухвали слідчого судді саме з погляду юридичної природи цього акта як акта державної влади ненормативного характеру, тобто такого, що розповсюджує свою дію на обмежене коло осіб.

Для цього необхідно звернути увагу на приписи Конституції України [1], а саме на ст. 29 та 31, які дозволяють обмежити свободу та таємницю спілкування особи лише за «вмотивованим рішенням суду» або «судом». З огляду на зазначене необхідно відповісти, чи тотожні за своєю юридичною сутністю судові рішення й ухвали слідчого судді як результат судового контролю і чи є слідчий суддя судом у конституційному розумінні.

Насамперед необхідно звернутися до розділу VIII Конституції України, яка визначає засади правосуддя в Україні. Там згадуються такі суб'єкти, що мають відношення до правосуддя (існування прокуратури й адвокатури, які також передбачені цим розділом автором до уваги не беруться): суди, судді, присяжні, Вища рада правосуддя. Ст. 127 цього нормативного акта однозначно визначає можливість здійснення правосуддя лише суддями. Саме гарантіям незалежності та недоторканості суддів присвячені ст. 127–129, визначені органи саме суддівського самоврядування. Такий суб'єкт, як «слідчий суддя», в Конституції України не згадується.

У такому разі слід звернутися до визначення правосуддя, наданого доктриною права: правосуддя – це державна діяльність, яку проводить суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях у особливій, установленій законом процесуальній формі, цивільних, кримінальних, господарських і адміністративних справ. Правосуддю відводиться головне місце у здійсненні правоохоронної діяльності, що пов'язано з тими завданнями, які покладає на правосуддя як основну форму реалізації судової влади держава.

Правосуддю притаманна низка ознак, які відрізняють діяльність суду від правоохоронної діяльності, а саме:

– його здійснюють шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях цивільних справ щодо захисту прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави; розгляду у судових засіданнях кримінальних справ і встановлення покарання до осіб, винних у вчиненні злочину, або виправдовування невинних; розв'язання господарських спорів, що виникають між учасниками господарських правовідносин;

– розгляд і вирішення у судових засіданнях цивільних, кримінальних та інших справ ґрунтуються на конституційних засадах; правосуддя здійснюють відповідно до законодавства України на основі кодифікованих актів (ЦПК, КПК, ГПК), що докладно регламентують порядок, процесуальну форму судового розгляду й рішень, які виносить суд;

– судові рішення ухвалюють суди іменем України, вони обов'язкові до виконання по всій території України.

Однак відповідно до вимог кримінального процесуального закону слідчий суддя не вирішує кримінальне провадження по суті; до його компетенції віднесено вирішення клопотань і скарг сторін кримінального провадження і лише на стадії досудового розслідування. Отже, діяльність слідчого судді зі здійснення судового контролю правосуддям не є. Слідчий суддя при здійсненні судового контролю правосуддя не відправляє, оскільки справу будь-якої юрисдикції не розглядає.

Слід зазначити, що, на відміну від правосуддя, існує і діяльність судової влади, яку визначено як судочинство, що охоплює правосуддя, однак ним не обмежується. До цієї діяльності необхідно віднести у площині кримінального процесу діяльність судів із виконання судових рішень, контролю за цим виконанням, міжнародне співробітництво тощо. Саме до такої діяльності необхідно віднести й судовий контроль. Цей висновок свідчить про те, що ухвала слідчого судді рішенням суду не є, а отже, необхідно констатувати суперечність чинного кримінального процесуального закону вимогам Конституції України, які є нормами прямої дії.

Викладене необхідно приймати до уваги при оцінці можливості застосування вимог ст. 382 Кримінального Кодексу України, що встановлює відповідальність за невиконання судового рішення, за невиконання ухвали слідчого судді. Диспозиція цієї норми законодавства не вказує на можливість її застосування саме за невиконання ухвали слідчого судді. Недарма також і науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу [2] як предмету такого кримінального правопорушення ухвалу слідчого судді не визначає. Більше того, наслідки невиконання такої ухвали передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України у вигляді конкретних процесуальних дій і рішень (застосування більш суворого запобіжного заходу, збільшення предмету застави, обшуку тощо), необхідно погодитися з вагомністю аргументів на користь вищевикладеного висновку.

За таких обставин ухвала слідчого судді, винесена внаслідок здійснення судового контролю, не є судовим рішенням у розумінні доктрини права та конституційних приписів.

Визначення ухвали слідчого судді саме як судового рішення закріплено у п. 2 ч. 1 ст. 369 Кримінального процесуального кодексу України; проте ця обставина не усуває вагомність аргументів, викладених вище.

Підсумовуючи наведене слід констатувати значні прогалини в законодавстві у сфері правового регулювання контрольної діяльності суду, отже, у цій сфері потрібні подальші теоретичні розробки та практичні зміни. Безумовно, прийняття Кримінального процесуального Кодексу України вирішило певні проблеми у цій сфері, які існували до 19 листопада 2012 р., однак лише правозастосовна практика та теоретичні розробки сприятимуть утвердженню законності, оскільки проблеми, що існували до цієї дати, однозначно не вирішено. Подолати цю ситуацію можливо шляхом усунення суперечностей у термінології процесуального закону, визначення повноважень посадових осіб органів судової влади тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/stru#Stru>.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України. URL: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/379.php>.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАСОБУ (ЛАЗЕРНОГО ДАЛЕКОМІРА) НА ОГЛЯДІ МІСЦЯ ПОДІЇ, ПОВ'ЯЗАНОЇ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ НАРІЗНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, ТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ СИТУАЦІЙНИХ ОБСТАВИН ПОСТРІЛУ

THE PECULIARITIES OF LASER RANGEFINDER USE IN THE EXAMINATION OF A CRIME SCENE RELATED TO THE USE OF RIFLED FIREARMS AND DURING THE SITUATIONAL EXAMINATIONS WITH THE AIM OF MODELLING BULLET TRAJECTORY

Голоботовський В.І., аспірант кафедри
криміналістичного забезпечення та судових експертиз

Науково-навчальний інститут № 2

Національної академії внутрішніх справ України

головний судовий експерт сектору досліджень зброї відділу криміналістичних видів дослідження

Закарпатський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Аналіз слідчої та експертної практики розкриває загальну потребу в необхідності встановлення ряду питань, які потребують вирішення, при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням нарізної вогнепальної зброї.

Ця потреба зумовлена умовами складної криміногенної ситуації, яка супроводжується глобальним соціально-економічним потрясінням нашого суспільства, що відображена у можливості деякого прошарку населення мати доступ до вогнепальної зброї та використовувати її у протиправних цілях, наражаючи життя та здоров'я людей на небезпеку. Швидкоплинність розвитку інцидентів із її застосування, навіть за наявності свідків, не дозволяє відтворити ідеальну картину події без залучення спеціалістів із галузі знань судової балістики, яка вирішує завдання діагностичного (неідентифікаційного) характеру, що умовно прийнято відносити до встановлення обставин пострілу та слідів його застосування.

Необхідність встановлення ситуаційних обставин пострілу зумовлено потребами практики та повністю відповідає вимогам ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, яка передбачає забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, а також п. 1 ч. 1 ст. 91 цього Кодексу, що передбачає обов'язковість доказування інших обставин вчинення кримінального правопорушення. У числі таких обставин при проведенні огляду місця події, пов'язаної із застосуванням нарізної вогнепальної зброї, важливе доказове значення відводиться таким питанням, як: встановлення кількості та черговості пострілів; можливості встановлення давності проведення пострілів; послідовності утворення вогнепальних пошкоджень; взаємного розташування зброї та потерпілого у момент пострілу; встановлення дистанції в межах прямого пострілу. Такий перелік питань не є вичерпним, оскільки вони залежать від певних обставин події та необхідності довести або спростувати ту чи іншу інформацію. Також при формуванні цього переліку питань до уваги бралася можливість їхнього вирішення із застосуванням лазерного далекоміра, який дозволяє мінімізувати затрату часу на місці події.

Ключові слова: лазерний далекомір, огляд місця події, ситуаційна експертиза, прямий постріл, вхідне та вихідне пошкодження, траєкторія польоту кулі.

The analysis of investigative and expert practice reveals a general need to determine the range of issues that must be solved during the investigation of criminal offences related to rifled firearms use. This need has emerged due to alarming criminogenic situation accompanied by complicated global socio-economic turmoil of our society, which is reflected in the possibility of certain social layers to access firearms and use them with malicious intent, threatening people's health and life. The swift-flowing development of events in gun-related incidents, even if there are witnesses, usually does not let to restore the complete picture of the occurrence if forensic ballistics experts are not involved since they have the necessary knowledge to solve the issues of diagnostic (non-identifying) character, which are conventionally referred to as the establishment of circumstances and marks of shot made.

The necessity to define situational conditions of the shot is contingent on the practice need and completely meets the requirements of Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (further CPC), which provides for rapid, complete, and unbiased investigation, and also p. 1 c. 1 Art. 91 of CPC of Ukraine that makes provisions for obligatory proving of other circumstances related to the criminal offense commitment. Among these circumstances, during the examination of a crime scene related to rifled firearms use, essential probative value is given to the following queries: the establishment of the number and sequence of shots; the possibility to determine when the shots were taken; the determination of the sequence of fire damages formation, the relative position of the victim and the weapon at the time of the shot, and a distance within a direct shot. The above mentioned list is endless since the queries depend on particular circumstances and the need to prove or refute certain information. Therefore, during the formation of the mentioned list of issues, the possibility of their solutions with the use of a laser rangefinder, which minimizes the time spent during the crime scene examination, was considered.

Key words: laser rangefinder, crime scene examination, situational expertise (situational circumstances of the shot), straight shot, input and output damage, bullet trajectory.

Особливості використання лазерного далекоміра на огляді місця події, пов'язаної із застосуванням нарізної вогнепальної зброї, є процесом застосування загальнонаукових методів дослідження, таких як вимірювання й експеримент.

В основі методу вимірювання лежить сукупність дій, виконуваних із використанням засобів вимірювання (у нашому випадку це лазерний далекомір) у цілях знаходження числового значення заданих величин у загальноприйнятих одиницях вимірювання. За допомогою цього методу з'ясовуються: допоміжні характеристики – габарити предметів, виявлених на місці події або наданих на дослідження; діагностуючі ознаки – розміри вогнепаль-

них пошкоджень «недоліки» наданого матеріалу, плям кіптяви, гомогенне окреслення плям на контрограмах, кутові характеристики траєкторії снарядів та ін.; реконструюючі ознаки – розміщення пошкоджень, снарядів, гільз, потерпілих та ін.

Щодо методу експерименту, то необхідно зазначити, що він є дослідною дією, штучною систематичною зміною умов спостереження явищ, його зв'язку з іншими явищами. Експеримент застосовується з метою виявлення механізму взаємодії об'єктів експертного дослідження, механізму слідоутворення, його окремих параметрів, а також отримання експериментальних зразків для порівняння.

З огляду на викладене метою статті є систематизована сукупність кроків із раціональним використанням технічного засобу лазерного далекоміру, при проведенні оглядів місць подій і виконання судових експертиз (судової експертизи зброї за експертною спеціальністю 3.2 «Балістичне дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу») дозволить швидше досягти певної мети, а в деяких випадках – оперативніше відповісти на необхідні питання за конкретних обставин події, які потребують уточнення.

Перш ніж перейти до особливостей використання лазерного далекоміра, вважаємо за необхідне розкрити саме поняття й основні принципи його роботи, адже від розуміння функціональних можливостей пристрою залежатиме і результат роботи як на місці події, так і при проведенні судової експертизи зброї за експертною спеціальністю 3.2 «Балістичне дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу».

У вільній енциклопедії «Вікіпедія» зазначено, що **лазерний** далекомір (англ. *laser rangefinder*) – прилад, який вимірює відстані, використовуючи лазерний промінь. За принципом дії прилади поділяються на імпульсні та фазові.

Імпульсний лазерний далекомір складається з імпульсного лазера та детектора випромінювання. Вимірюючи час, затрачений імпульсом на шлях до перешкоди і назад, помноживши його на швидкість світла, дізнаємося відстань від лазера до перешкоди. Визначається за формулою:

$$L = \frac{c}{2n} \cdot t,$$

де **L** – відстань до перешкоди, **c** – швидкість світла, **n** – показник заломлення середовища, **t** – час проходження імпульсу до перешкоди і назад.

Фазовий лазерний далекомір вимірює відстані на основі порівняння фаз посланого і відбитого променів. У нього більша точність порівняно з імпульсним далекоміром.

Розуміння принципів роботи приладу дозволяє вибрати раціональний спосіб його застосування для вирішення конкретного завдання із вищеперахованих як на місці події, так і в науково-дослідній лабораторії.

Зазвичай ці питання вирішуються на основі лабораторного дослідження фізико-хімічних явищ, які відбуваються в момент пострілу. Для цього використовується цілий арсенал спеціальних технічних засобів і методів. Однак сучасні прилади, незважаючи на їхню високу чутливість, дозволяють достовірно встановлювати дистанцію тільки в межах близького пострілу, коли наявні сліди безпосереднього вогнепального пошкодження [2, с. 148–150], ще додаткові сліди пострілу, які виникають внаслідок дії на перешкоду полум'я пострілу, порохових газів, кіптяви, незгорілих зерен пороху, частин металізації, мастила та ін. Залежно від наявності, локалізації та ступеня їх виразності, дають підстави для встановлення конкретної дистанції пострілу.

Дистанція близького пострілу для більшої частини нарізної вогнепальної зброї, яка споряджена штатним патроном із бездимним порохом, зазвичай встановлюється в межах до 1,5–2 м, а якщо більше цієї дистанції, то прийнято вважати, що це не близький постріл [1, с. 254; 2, с. 150].

При встановленні відстані в межах дистанції неблизького пострілу, коли на уражуючу перешкоду переважно впливає безпосередня дія металевого снаряду (кулі), можливості застосування різноманітних лабораторних методів різко знижується. Це зумовлено тим, що основна маса додаткових факторів (супроводжуваних продуктів) пострілу до об'єкта ураження самостійно не долігає, а якщо і виявляються на неблизьких відстанях пострілу (понад 3–50 м і більше), то тільки внаслідок транспортування таких слідів самим снарядом із подальшою його взаємодією з перешкодою [3]. Цей факт може ускладню-

вати диференціацію діагностики вогнепальних пошкоджень, спричинених із близької та неблизької дистанції пострілу. Із зазначеного випливає, що постріл, здійснений за межами самостійної дії його додаткових факторів, зазвичай встановлюється експертами як «неблизький», без будь-яких спроб встановити конкретну дистанцію, а достовірності та повноти методів: візування [5, с. 51–55] та графічного (розрахунково-графічний) [4] при вирішенні завдання на дистанції більше 55 м все ж таки недостатньо.

Сутність методу візування полягає в тому, що якщо через два наскрізні вогнепальні отвори провести умовну пряму (лінію візування), вона покаже напрямок підльоту снаряду до перешкоди (вражаючого об'єкта).

Розробка нових методів (математичного моделювання й експериментальних), направлених на вирішення цієї прогалини у слідчій і судово-експертній діяльності, перебуває на стадії становлення та потребує сучасного науково-методичного удосконалення.

Керуючись загальновідомими даними роботи лазерних далекомірів, загально-науковими та спеціальними методами, які використовуються спеціалістами-криміналістами та судовими експертами при вирішенні певних завдань, ми пропонуємо один зі способів встановлення відстані в межах неблизької дистанції прямого пострілу з нарізної вогнепальної зброї із використанням лазерного далекоміру «Bosch GLM 80» (універсальний прилад, який широко використовується у будівельній сфері), що показав свою високу ефективність при безпосередньому його використанні на практиці. Він має цілий ряд переваг (невеликі габарити, малу вагу та високе маневрування та ін.), а різна його модифікація йде в наборі з компактними елементами живлення, що гарантовано дозволяє працювати в темну пору доби та за будь-яких погодних умов, навіть за мінусових температур, із достатнім проміжком часу безпосередньої роботи.

Отже, для вирішення цієї задачі на початку знаходиться оптична узгодженість ініціюючої точки (лазера) з опорними точками (пошкодженнями на перешкоді, тілі та на одязі людини). Потім траєкторія польоту кулі відтворюється у вигляді прямого променя, який з'єднує вісь каналу ствола зброї з віссю кулевого каналу в мішені (об'єкті ураження).

Залежно від конкретних обставин і механізму слідоутворення при вогнепальних пошкодженнях як вихідні точки на місці події можуть використовуватися як наскрізні, так і сліпі пошкодження, а в окремих випадках – первинні сліди рикошету.

За наявності двох наскрізних пошкоджень або кулевого (ранового) каналу, який перевищує довжину кулі, проводять такі дії:

1) встановлюють вхідне, вихідне вогнепальне пошкодження та напрямок кулевого каналу;

2) зі сторони вихідного пошкодження розміщують активний елемент лазера (далекоміра) та з дотриманням співвісності лазерного променя та кулевого каналу просвічують через вхідний отвір (наскрізь) траєкторію польоту кулі в межах прямого пострілу;

3) із використанням слідчо-оперативної та судово-експертної інформації встановлюють на місцевості місце пострілу та позначають його вихідним положенням стрілка. Точки пересікання на цій проекції лазерного променя з межами місця пострілу і буде точкою відліку при вимірюванні дистанції пострілу;

4) вимірюють відстань від пошкодженої перешкоди до помічених меж місця пострілу;

5) за наявності слідів рикошету (дотичного пошкодження) можливо встановити кут нахилу зброї в момент пострілу та зустрічі кулі з перешкодою.

За наявності сліпого пошкодження в об'єкті ураження (глибина не менше довжини кулі) додатково використовують подовжувальну трубку із дотриманням вимог

співвісності кулевого каналу пошкодження, подальшим прикріпленням до неї лазерного далекоміру та фіксуванням його герметиком, а активний елемент лазера орієнтований відносно вихідного положення. Сам промінь направлений у протилежному напрямку вхідного пошкодження на об'єкті ураження сторону. Послідовність подальшого вимірювання проводиться відповідно до вищезазначених п. 3 та 4. Так буде встановлена найбільш підходяща модель траєкторії польоту кулі в межах прямого пострілу. Необхідно також зазначити, що чим точніше можливо встановити місце пострілу та зразок зброї, з якої здійснювався постріл, тим більша можливість встановлення конкретної дистанції пострілу за тих чи інших обставин.

У деяких випадках лазер, установлений на місці події у площині пострілу, допомагає в пошуку місця знаходження стріляючого (з урахуванням балістичних характеристик польоту кулі) та за межами прямого пострілу.

У процесі реалізації перерахованих способів відстані пострілу встановлюється шляхом проведення безпосереднього вимірювання на місці події та при проведенні судових експертиз за допомогою вимірювальних рулеток або лазерних далекомірів різних видів і модифікацій, серед яких найбільшою популярністю користуються ручні (ком-

пактні) лазерні далекоміри (нами використовувався прилад «Bosch GLM 80»), які часто в побуті називаються лазерними рулетками. Такі прилади відмінно можуть замінити класичні рулетки та курвіметри, роблячи вимірювальну роботу на місцевості високоточною, швидкою та надійною. Особливо зручне їх використання при проведенні вимірів у важкодоступних місцях, на пересічній місцевості та дорогах з інтенсивним рухом, а також густозаселених спальних районах міст. Також слід звернути увагу і на те, що багато з цих приладів мають функцію для складання, вираховування, розрахунку площі, об'єму та ін.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що використання лазерного далекоміру при огляді місця події та при проведенні судових експертиз (судової експертизи зброї за експертною спеціальністю 3.2 «Балістичне дослідження слідів зброї, слідів пострілу та ситуаційних обставин пострілу») в не лабораторних умовах дозволить оперативно встановити кількість і черговість пострілів (послідовності утворення вогнепальних пошкоджень), взаємне розташування зброї та потерпілого в момент пострілу, змодельовати траєкторію польоту кулі, встановити відстань траєкторії прямого пострілу із мінімізованою затратою часу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика : учебник / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. Москва : Норма: Инфра-М, 2010. 944 с.
2. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброярство : підручник / за ред. П.Д. Біленчука. Київ : Міжнародна агенція «BeeZone», 2003. 384 с.
3. Исаков В.Д. Судебно-медицинская характеристика и экспертная оценка дополнительных факторов выстрела за пределами близкой дистанции: (Экспериментальное исследование) : дис. ... канд. мед. наук. Ленинград, 1984. 278с.
4. Федорцева Л.С. Графический метод определения направления выстрела. *Вопросы судебно-медицинской экспертизы и криминалистики*. 1959. С. 165–183.
5. Федоренко В.А., Переверзев М.М. Криміналістическа реконструкція траєкторії польота снаряда : учебное пособие. Саратов : СЮИ МВД России, 2008. 84 с.

**ПРИЙОМИ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗОВНІШНІСТЬ ЛЮДИНИ
ПІД ЧАС СКЛАДАННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПОРТРЕТІВ****TECHNIQUES OF OBTAINING INFORMATION ABOUT THE HUMAN APPEARANCE
DURING SUBJECTIVE PORTRAITS FORMATION**

**Івасишин Т.М., к.біол.н., доцент, підполковник,
доцент кримінального права, кримінального процесу та криміналістики**
Національна академія Служби безпеки України

Мельничук М.В., курсант V курсу
*Навчально-науковий інститут контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України*

Шаповал В.В., курсант V курсу
*Навчально-науковий інститут контррозвідувальної діяльності
Національної академії Служби безпеки України*

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем у криміналістиці, у саме: створенню суб'єктивних портретів. Оскільки проблеми у цьому розділі є одним із провідних напрямів криміналістичної діяльності, яку провадять різні правоохоронні органи України. Практично всі наявні в державі системи виготовлення суб'єктивних портретів розраховані здебільшого на відтворення зовнішнього вигляду обличчя європейського антропологічного типу. Однак за сучасних умов перед криміналістами гостро постала проблема створення суб'єктивних портретів різних антропологічних типів. Це спричинено постійним розширенням зв'язків міжнародного характеру, глобальними соціальними й комунікативними світовими процесами, великим потоком іноземців і, відповідно, збільшенням кількості злочинів, вчинених як стосовно іноземців, так і щодо громадян України.

У роботі автор розглядає прийоми та технічні засоби, що мають місце при виготовленні суб'єктивних портретів. Ці прийоми засновані на використанні інформації про зовнішній вигляд людини. Аналізує найкорисніші з них, які відображені у практиці розслідування кримінальних проваджень. Насамперед ідеться про відомості, що дають можливість сформуватися в пам'яті очевидця злочину уявний образ розшукуваної особи.

У публікації наголошується на інформації, яка зможе визначити розшукувану людину з натовпу (антропологічний тип і анатомічні ознаки, що мають значення для ідентифікації).

У роботі автор вказує на використання різних криміналістичних, психологічних та інших прийомів отримання інформації при створенні суб'єктивних портретів обличчя наявних антропологічних типів веде до підвищення ефективності роботи зі свідками, до скорочення часу на виготовлення суб'єктивного портрета і загалом – до підвищення його достовірності.

Ключові слова: психологія, портрет, зовнішність, інформація, експеримент, образ.

The article was focused on one of the topical issues in forensics, namely, the subjective portraits formation. The issues in this section were of the mainstay of forensic activity carried out by various law enforcement agencies of Ukraine. At the same time, virtually all systems of subjective portraits formation available in the state were mainly designed to reproduce the appearance of the European-anthropological type. However, in today's context, criminologists are faced with the pressing problem to form subjective portraits of various anthropological types. It was caused by the constant expansion of inter-ethnic relations, global social and communicative world processes, a large flow of foreigners and, consequently, an increase the number of crimes committed both against foreigners and Ukrainian citizens. The techniques and technical means involved in the subjective portraits formation were examined in the work by the author. These techniques were based on the usage of information about the human appearance. The author analysed the most useful techniques that had been reflected in criminal proceeding. First and foremost, it was information that enabled the visual image of the wanted person to be formed in the memory of the crime witness.

The publication emphasized information that would be able to identify the wanted person from the crowd (anthropological type and anatomical features important for identification).

The author pointed out that usage of various forensic, psychological and other methods and techniques of obtaining information to form the subjective portraits of available anthropological types could lead to increasing the efficiency of work with witnesses, reducing the time for a subjective portrait formation, and in general – to its accuracy improving.

Key words: psychology, portrait, appearance, information, experiment, image.

Встановлення особи підозрюваних, обвинувачених та інших осіб, причетних до події злочину, є одним із найскладніших завдань. Суб'єктивні портрети мають унікальне значення як важливий засіб фіксації інформації про ознаки зовнішності, які застосовуються у процесі розшуку і встановлення злочинця.

Поняття «портрет» у тлумачному словнику визначено як сукупність характерних рис, зображення обличчя людини або групи людей [2, с. 886]. У криміналістичній літературі сукупність ознак розшукуваної особи називають по-різному: «пошуковий портрет (модель) злочинця», «криміналістичний портрет». У контексті діяльності слідчого щодо розшуку невстановленої особи більш точним, на наш погляд, є визначення, запропоноване В.В. Тіщенком, – пошуковий криміналістичний портрет злочинця, адже воно рівнозначно охоплює як пошукові функції, так і криміналістичні [8, с. 104].

Достовірна і повна інформація про ознаки зовнішності людини – це ключ до встановлення особи, тому що виго-

товлений суб'єктивний портрет, заснований на недостовірній і неповній інформації, поставить розшук у глухий кут – шукатимуть не ту людину.

Із визначенням суб'єктивного портрета не виникає особливих суперечностей, він застосовується вже тривалий час і не викликає заперечень серед учених і експертів-практиків. «Суб'єктивні портрети – це зображення обличчя або особи і фігури людини, створені відповідно до висловлювань очевидця» [4, с. 4].

Основою такого портрета буде уявний образ, який формується в пам'яті очевидця. На думку психологів, уявний образ може за середніх показників зберігатися в пам'яті очевидця протягом місяця [6, с. 42]. У зв'язку з цим допит свідка і складання суб'єктивного портрета необхідно провести максимально швидко, але, якщо необхідно дати деякий час очевидцеві, аби вийти із психотравмуючої ситуації, то через певний час – залежно від ситуації.

«Найбільш доцільно робити портрет у найближчі два-три дні після події. Протягом цього часу в пам'яті

очевидця досить повно зберігається уявний образ, у потерпілих минає стан пригніченості, страху, розгубленості тощо, який вони зазвичай відчувають у справах про злочини, пов'язаних із насильством над особистістю (розбійні напади, звалтування і т. д.). Однак у низці випадків портрет можна скласти і через кілька годин після події злочину, коли потерпілий спілкується зі злочинцем у звичайній обстановці, не підозрюючи про його наміри, і формування уявного образу не піддається сильному емоційному впливу (вчинення шахрайських дій, крадіжок шляхом довіри та ін.)» [7, с. 38].

Відомо, що внаслідок сприйняття людиною іншої людини у неї виникає цілісний образ. Однак здебільшого відмінність у расі між об'єктом сприйняття і спостерігачем найбільш негативним чином відображається на формуванні мисленнєво-зорового образу в процесі запам'ятовування. Свідок запам'ятовує не образ конкретного індивіда, а образ представника іншої раси. Структура побудови мисленнєво-зорового образу швидко змінюється, фіксуються не найбільш вагомі інформативні елементи зовнішнього вигляду, а расові ознаки особи. Створена в майбутньому портретна композиція у кращому разі буде відображати лише антропологічний типаж розшукуваної особи.

Вирішення першого завдання може бути забезпечено створенням інформаційного банку даних елементів зовнішності обличчя монголоїдного та негроїдного антропологічних типів.

Друге завдання комплексне, воно охоплює знання криміналістики, психології, соціології і деяких інших наук, використання яких дає змогу у підсумку найбільш точно відтворити вигляд встановлюваної особи. Особливо важливий психологічний аспект проблеми, оскільки застосування психологічних прийомів дає змогу вивчити більш об'єктивно структуру особистих властивостей свідка і на основі отриманої інформації будувати подальшу роботу з ним.

Утім, суб'єктивний портрет не дасть точного уявлення про зовнішність людини, особа якої встановлюється, як дав би фотознімок. У цьому разі дається лише зорове уявлення про зовнішність з урахуванням сприйняття кожної людиною по-своєму. Необхідно враховувати умови, в яких відбувалося пізнання людини людиною, її особливості, притаманні кожній особистості очевидця в момент спостереження за особою.

Для того, щоб суб'єктивний портрет мав значення для розшуку, він повинен містити ту інформацію, яка допоможе виокремити розшукувану людину з натовпу. Насамперед це антропологічний тип та анатомічні ознаки, що мають значення для ідентифікації.

У криміналістичній практиці поширені такі методи виготовлення суб'єктивних портретів:

- використання прийомів художньо-графічного відтворення зовнішнього вигляду людини;
- створення портрета із заздалегідь підготовлених рисунків елементів обличчя;
- використання фотознімків людини, найбільш близьких за своїм типом зовнішнього вигляду до розшукуваного, та перетворення цього фотознімку шляхом ретуші;
- створення портрета з фрагментів фотознімків різних, не причетних до події злочину, людей;
- підбір людини, чий зовнішній вигляд нагадує розшукуваного, посилення його схожості з ним за допомогою гриму і використання відповідних предметів одягу, фотографування цієї людини або її відеозйомка для подальшого використання отриманих кадрів у розшукових цілях [1; 3, с. 101–110; 5].

Складність полягає в тому, що уявний образ людини знає подвійного перетворення: спочатку в процесі формування уявлення про зовнішній вигляд у пам'яті очевидця, а потім – під час формування вже складеного зображення.

Як слушно зазначив В.І. Фурса, щоб досягти максимальної результативності у процесі складання суб'єктивного портрета, необхідно дотримуватися комплексу процедур за певними етапами: 1) використання запитань, що можуть нагадати окремі елементи зовнішності злочинця; 2) реконструювання асоціативного ряду іконічних образів; 3) автоматичний набір бази даних портретів; 4) добір портретів, схожих загалом або за окремими ознаками зовнішності, у групу схожості; 5) автоматичний пошук у базі даних портретів, схожих із відібраними групами схожості; 6) формування групи схожих портретів; 7) монтаж композиційного портрета з елементів групи схожих портретів, його ретушування та збереження [9, с. 89].

Психологічні тести дають можливість говорити про особливості психіки свідка, його емоційний стан, реакції на події та безпосередньо на процес виготовлення суб'єктивного портрета.

Найкращі результати показали використання колірному тесту Люшера та тесту ММРІ. Необхідно враховувати, що тестуванню має передувати аргументоване пояснення свідку необхідності проведення відповідних дій із метою полегшення його роботи зі створення портретної композиції, вибору оптимальних підходів до роботи і т. ін. Результати тестування необхідно інтерпретувати в найбільш вигідному для свідка напрямі, не розкриваючи реального змісту отриманої інформації.

Окрім цього, тестування допомагає визначити тип нервової системи очевидця і його вміння до актуалізації мисленнєво-зорового образу.

За даними психологів, усі люди залежно від типу своєї нервової системи та вмінь до актуалізації можуть поділятися на три групи: «художники», «мислителі» та «змішаний тип».

У «художників» переважає яскраво виражене зорово-емоційне сприйняття реальності. При запам'ятовуванні вони використовують зоровий образ людини, не вдаючись до словесно-логічного опису. Для «мислителів» основну роль при запам'ятовуванні відіграє мова, переважно вони використовують словесно-логічний матеріал, практично не використовуючи запам'ятовування з посиланням на зорові образи. Існує також «змішаний тип», представники якого використовують однаковою мірою і зоровий, і словесно-логічний матеріал.

У процесі аналізу науковці виявили, що більшість людей становлять «змішаний тип», а саме приблизно 45%, «художники» – близько 35% і «мислителі» – 20%. Для діагностики віднесення осіб до зазначених вище груп використовувався анкетно-опитувальний метод із застосуванням спеціально підготовленого тесту – опитувальник на базі тесту ММРІ. Під час дослідження з представниками всіх трьох груп дослідники склали суб'єктивні портрети, найкращий результат діяльності показали «художники».

Результати експериментальних досліджень дали змогу дійти таких висновків:

1. Слідчий та експерт, виконуючи важливе завдання при складанні суб'єктивного композиційного портрета, перш ніж отримати необхідну інформацію про розшукувану особу, повинні докласти максимум зусиль для налагодження психологічного контакту з очевидцем. У цьому разі рівень навичок і прояв творчого підходу слідчого й експерта виконуватимуть особливу роль. Зовнішність людини найчастіше запам'ятовується не за елементами, а загалом.

Таким чином, слідчий і експерт для отримання необхідного результату, застосовуючи відпрацьовані техніки й тактики, повинні ніби «заглянути» у підсвідомість людини і побачити образ розшукуваної особи. Бувають випадки, що після професійної бесіди з очевидцем портрет складається дуже точно і призводить до бажаного результату в пошуках розшукуваної особи.

2. Саме в активному пошуку по гарячих слідах суб'єктивний портрет надає істотну допомогу. Адже при виконанні оперативно-розшукових заходів возити із собою очевидця недоцільно, і він не може одразу піти з кількома групами оперативників. Звичайно, для розкриття раніше скоєних злочинів суб'єктивний портрет теж може бути корисний.

Таким чином, співробітники, задіяні в розшуку за допомогою суб'єктивного портрета, повинні чітко собі уявити візуальний образ розшукуваної особи.

3. Під час складання суб'єктивного портрета з «художниками» і «мислителями» доцільно використовувати різні портрети, зокрема «художники» практично можуть працювати лише з фотокомпозиційними портретами, банк елементів яких складається із фрагментів фотознімків реальних осіб (системи «Фотофіт»), а «мислителі» найбільш ефективно працюють із намальовано-композиційними портретами, основу яких становлять типізовані малюнки елементів обличчя людини (ІКР-2, «Портрет»).

4. Із людьми, котрі належать до «змішаного типу», можна складати фотокомпозиційні й намальовано-композиційні портрети.

5. Вибір виду суб'єктивного портрета й технічного засобу його виготовлення здійснюється після перевірки можливості очевидця до актуалізації мисленнєво-зорового образу (визначення типу: «художник», «мислитель» і «змішаний тип».)

Але все зазначене вище про використання психологічних прийомів можливе лише тільки при встановленні психологічного контакту з очевидцем.

Встановлення психологічного контакту є вкрай важливою і здебільшого вирішальною умовою успішної роботи зі створення суб'єктивного портрета.

Обмеження часу, яке відводиться для створення портрета, ускладнює встановлення психологічного контакту. Зазвичай створення суб'єктивного портрета – це разова, відносно не довга дія. Утім, здебільшого вона становить частину такої процесуальної діяльності, як допит, метою якої є отримання інформації про зовнішність розшукуваної особи. Тому встановлення психологічного контакту, довірчої атмосфери налаштовує очевидця до роботи, стимулює його навички до актуалізації мисленнєвого образу. У низці випадків попереднє тестування може стати частиною встановлення психологічного контакту, оскільки багато людей із цікавістю ставляться до такого виду діяльності.

Психологічний контакт необхідно підтримувати протягом усього терміну роботи зі створення суб'єктивного портрета, на всіх її етапах. Підтримання такого контакту також забезпечує створення оптимальних умов діяльності очевидця, зокрема тривалість зустрічі не може перевищувати двох годин, бо тривала робота втомлює свідка і знижує його працездатність.

Надійним прийомом, що використовується для визначення психологічного бар'єра, є детальне роз'яснення очевидцю призначення, побудови технічних засобів і порядку роботи. Доцільно також пояснити очевидцю, що внаслідок створення суб'єктивного портрета одержуємо не точну копію відтвореного обличчя, а лише модель, що має певну схожість.

Здебільшого спеціаліст може поділити свою роботу зі свідками на дві зустрічі: на першій встановлюється психологічний контакт, одержуються відомості про розшукува-

ний об'єкт, а на другій, коли очевидець, не відчуває психологічний бар'єр, складає суб'єктивний портрет.

Однак у всіх випадках спеціаліст повинен досягати активної участі очевидця в роботі зі створення портрета. Позитивний вплив на діяльність свідка має використання різноманітних наочних матеріалів.

Психологи і вчені-криміналісти підготували наочно-довідковий методичний матеріал, який дає змогу відтворити зовнішній вираз емоційного стану людини. У кожній людині, котра перебуває в тому чи іншому емоційному стані, відбуваються визначені зміни в зовнішньому вигляді: змінюється вираз обличчя, очей; з'являються характерні жести; виникають специфічні відтінки в інтонаціях. Підготовлений матеріал містить фотознімки чоловіків і жінок у дванадцяти основних емоційних станах. До них належать: страх, недовіра, здивування, сумнів, печаль, жах, скорбота, доброзичливість, цікавість, смуток, переляк, гидливість.

За допомогою цього довідкового матеріалу очевидець може легко вказати на подібний вираз обличчя особи, яка розшукується, що загалом значно полегшує роботу спеціаліста зі створення портрета, оскільки, як це часто буває на практиці, свідок не може повністю «впізнати» особу на портреті через відсутність емоційного складника. Очевидець часто говорить, що всі елементи підібрані правильно, відображений типаж, який він запам'ятав, але обличчя вийшло «мертвим», безжиттєвим. Свідки справедливо додають, що емоційна окраса обличчя, його «оживлення» або ж якийсь вираз збільшує упізнаваність обличчя, тобто достовірність портретної композиції.

Необхідно також додати, що застосування в роботі таких матеріалів, за допомогою яких відтворюються зовнішні вирази різних емоційних станів людини, значно скорочує час на виготовлення суб'єктивного портрета, що є, без сумніву, важливим елементом.

Таким чином, прийоми і технічні засоби з виготовлення суб'єктивних портретів засновані на використанні інформації про зовнішній вигляд людини, широко вживаються у практиці розслідування й розкриття злочинів. Насамперед ідеться про відомості, що дають можливість сформулюватися в пам'яті очевидця злочину уявний образ розшукуваної особи. Як справедливо зазначає А.М. Зінін, для складання фоторобота очевидець використовує весь наявний у нього життєвий досвід зі сприйняття, збереження та відтворення характеристик побачених раніше предметів і явищ [4, с. 18].

Для того, щоб суб'єктивний портрет мав вагоме значення для розшуку, він повинен містити ту інформацію, яка зможе визначити розшукувану людину з натовпу. Це, насамперед, антропологічний тип і анатомічні ознаки, які мають значення для ідентифікації.

Особливо важливо відобразити орієнтуючі ознаки, що можуть бути помітні здалеку. А якщо вдалося знайти розшукувану людину, то очевидець напевно впізнає її серед інших осіб.

Підсумовуючи зазначене вище, можна сказати, що використання різних криміналістичних, психологічних і інших прийомів отримання інформації при створенні суб'єктивних портретів обличчя наявних антропологічних типів веде до підвищення ефективності роботи зі свідками, до скорочення часу на виготовлення суб'єктивного портрета, і загалом – до підвищення його достовірності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістика (курс лекцій) : навчальний посібник / М.Ю. Будзівський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетець, К.О. Чаплинський, Ю.А. Чаплинська. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 397 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В.Т. Бусел та ін. Київ – Ірпінь : Перун, 2003. 1440 с.
3. Задеренко С.В. Портретна експертна ідентифікація на сучасному рівні. *Криміналістичний вісник*. 2005. № 1 (3). С. 101–110.
4. Зінін А.М. Суб'єктивний портрет. Курс лекцій. Москва, 2011. 96 с.
5. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 2 / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.

6. Мельничок В. Криміналістична характеристика суб'єктивної пам'яті особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 11. С. 39–43.
7. Сухаревский В.И. Криминалистика. Криминалистическая габитология: современные методы изготовления субъективных портретов. Кемерово, 2014. 456 с.
8. Тіщенко В.В. Справи про корисливо-насильницькі злочини: деякі методи встановлення злочинця. *Вісник прокуратури*. 2013. № 2. С. 104–107.
9. Фурса В.І. Матеріалізація комп'ютерними засобами слідів пам'яті у очевидця при складанні фотороботів. *Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків: Право, 2002. С. 88–91.

**ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОРГАНАМИ ТА ПІДРОЗДІЛАМИ,
ЩО ЗАЛУЧАЮТЬСЯ ДО СФЕРИ РОЗСЛІДУВАННЯ БАНДИТИЗМУ****ORGANIZATION OF INTERACTION OF INVESTIGATOR AND OTHER AUTHORITIES
DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF BANDITISM**

**Ковальська М.Ю., старший викладач
кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету № 1**

*Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Наукову статтю присвячено висвітленню питань взаємодії слідчого з іншими органами та підрозділами під час досудового розслідування кримінального провадження про бандітизм. Проведеним аналізом встановлено, що поняття взаємодія розглядається з позиції науки кримінального процесу та криміналістики. Доведено, що взаємодією у широкому розумінні є спільна діяльність слідчого з іншими органами, спрямована на реалізацію завдань кримінального провадження. Встановлено, що найбільш ефективними для слідчого в ході взаємодії є оперативні підрозділи. Проведено характеристику процесуальної та непроцесуальної форм взаємодії слідчого та оперативних працівників, що регламентуються нормами Кримінального процесуального Кодексу України (далі – КПК України) та підзаконними нормативно-правовими актами України. Зроблено акцент, що відповідна класифікація пов'язана із закріпленням або відсутністю закріплення у кримінально-процесуальному законі підстав та порядку певного виду взаємодії. Наголошено на умови ефективності взаємодії слідчого з оперативними підрозділами. Визначено важливим підрозділом у процесі взаємодії з оперативними працівниками Управління стратегічних розслідувань, що є новоствореним у системі Національної поліції України. Наголошено на доцільності оперативно-розшукового забезпечення процесу розслідування злочинів, що є невід'ємною частиною взаємодії слідчого та оперативних підрозділів під час розслідування бандітизму. Встановлена обов'язковість залучення до проведення огляду місця події за фактами бандітизму спеціалістів, серед яких важливу роль відведено криміналісту, зброєзнавцю та судовому медику. Доведено, що неабияку роль в організації взаємодії відіграє громадськість. Окремі громадяни можуть залучатися до конфіденційного співробітництва та до проведення окремих слідчих (розшукових) дій шляхом залучення для засвідчення факту їх проведення як незаінтересованих осіб – понятих. Встановлено важливість взаємодії слідчого із засобами масової інформації (далі – ЗМІ) шляхом доведення до населення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, а також публікацій суспільного резонансу в результаті бандітизму.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, бандітизм, досудове розслідування, кримінальне провадження.

The scientific article is devoted to covering the issues of the investigator's interaction with other bodies and units during the pre-trial investigation of criminal proceedings about banditry. The analysis shows that the concept of interaction is considered from the standpoint of the science of criminal process and criminalistics. It is proved that the interaction in a broad sense is the joint activity of the investigator with other bodies aimed at the implementation of the objectives of criminal proceedings. It is established that operational units are the most effective for the investigator during the interaction. Characterization of procedural and non-procedural form of interaction between investigative and operational employees, regulated by the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine) and by-laws of Ukraine, is carried out. Emphasis is placed on the fact that the relevant classification is related to the consolidation or lack of consolidation in the criminal procedural law of the grounds and order of a certain type of interaction. The conditions for effective interaction of the investigator with the operational units were emphasized. Determined an important unit in the process of interaction with operatives – the Office of Strategic Investigations, which is newly created in the system of the National Police of Ukraine. Emphasis is placed on the expediency of the search and investigation support of the crime investigation process, which is an integral part of the interaction of the investigative and operational units in the investigation of banditry. It is obligatory to involve specialists in the inspection of the scene by the veils of banditry, among which the criminalist, the weapon of the expert and the forensic doctor have an important role. It is proved that the public plays an important role in the organization of interaction. Individuals may be involved in confidential cooperation and in the conduct of individual investigative (search) actions, by engaging as witnesses, the fact of their conduct. The importance of the investigator's interaction with the mass media (hereinafter – mass media) was established, by bringing to the population the causes and conditions conducive to committing criminal offenses, as well as publications of public resonance as a result of banditry.

Key words: interaction, investigator, banditry, pre-trial investigation, criminal proceedings.

Постановка проблеми. Діяльність слідчого з розслідування кримінального провадження спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, що зумовлює необхідність у злагодженій спільній роботі слідчих та інших підрозділів для вирішення конкретних практичних завдань, у тому числі під час розслідування бандітизму.

Розглядаючи питання взаємодії слідчого та інших підрозділів під час досудового розслідування, не можна оминути увагою праці таких учених: М.М. Багрія, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, О.О. Волобуєвої, В.Г. Гончаренка, М.А. Погорецького, Н.С. Карпова, Б.Є. Лукянчикова, В.М. Махова, М.А. Селіванова та інших, які в різні часи займались проблемними питаннями такого інституту кримінального процесу та криміналістики. Однак натеper є необхідність у дослідженні питань, що стосуються взаємодії підрозділів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами власне під час досудового розслідування такого виду кримінального правопорушення, як бандітизм. Тому **метою** нашого дослідження є визначення кола суб'єктів та з'ясування їх ролі в процесі взаємодії зі слідчим у ході досудового розслідування бандітизму.

Виклад основних положень. Так, Р.С. Белкін вважає, що взаємодія – це одна із форм організації розслідування злочинів, що ґрунтується в основному на законі співробітництва слідчого з іншими підрозділами, погодженого щодо мети, місця та часу, спрямована на повне та швидке розкриття злочинів, всебічне розслідування кримінального провадження і розшуку злочинців, що переховуються, викрадених цінностей та інших об'єктів, істотних для розслідування [1, с. 31].

Взаємодія під час розслідування злочинів є досить складним процесом, що містить у собі процесуальну, організаційну, тактичну і, звичайно, психологічну складові частини залежно від того, з якими саме підрозділами в ході розслідування взаємодіє слідчий.

До прикладу, В.П. Бахін, О.О. Волобуєва визначають такі риси взаємодії слідчого з експертами, як: взаємодія – це узгоджена діяльність, співробітництво; підставою для взаємодії слідчого з фахівцями є об'єктивна необхідність застосування спеціальних знань спеціаліста; взаємодія здійснюється відповідно до чинного законодавства; взаємодія здійснюється шляхом найбільш доцільного

сполучення методів та засобів, властивих суб'єктам, що взаємодіють; взаємодія спрямована на досягнення цілей, які впливають із завдань кримінального судочинства [2, с. 7].

Нині є велика кількість підходів до класифікації форм взаємодії, що формуються за різними ознаками таких відносин. Одним із найпоширеніших є поділ форм такої взаємодії залежно від її правової регламентації на процесуальні та непроцесуальні [3, с. 96]. Відповідна класифікація пов'язана із закріпленням або відсутністю закріплення у кримінально-процесуальному законі підстав та порядку певного виду взаємодії.

У криміналістичній літературі форми взаємодії слідчого та оперативних підрозділів ще поділяють на нормативно-правові (формальні), що пов'язані з положеннями КПК України, законами, та організаційно-тактичні (неформальні) [4, с. 318], тобто фактично ті самі процесуальна та непроцесуальна форми.

Однак необхідно мати на увазі, що таке розмежування, як і будь-яке інше, умовне, тому що процесуальні форми взаємодії знаходять більш детальне регламентування у законах та відомчих нормативних актах, а непроцесуальні, що носять організаційний характер або вказані у них, але не досить повно врегульовані та регламентовані правовими нормами або впливають з їх змісту.

Під час розслідування бандитизму слідчий постійно перебуває у взаємодії з іншими правоохоронними органами, підприємствами, установами, організаціями, а також з окремими громадянами. Залежно від ролі, яку відіграють суб'єкти у взаємодії під час розслідування, їх можемо поділити на дві групи. Роль учасників першої групи, серед яких – оперативні працівники, експерти, спеціалісти, перекладачі тощо, визначається їх спеціальним призначенням. До другої групи суб'єктів взаємодії відносять інших осіб, серед яких – громадськість, ЗМІ, а також осіб, які мають у кримінальному провадженні самостійний процесуальний інтерес: потерпілий, підозрюваний, цивільний позивач, цивільний відповідач тощо.

Під час розслідування бандитизму найважливішого значення набуває організація взаємодії слідчого з оперативними підрозділами. Про це зазначає низка учених, зокрема І.В. Тішутіна підкреслює особливу важливість взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів: по-перше, безпосередньо з моменту вирішення питання про заведення оперативно-розшукової справи і планування оперативно-розшукових заходів; по-друге, в порядку оперативного супроводу розслідування кримінального провадження [5, с. 80]. У суміжних науках за паспортом спеціальності 12.00.09 твердження, висловлене І.В. Тішутіною, називають «оперативно-розшуковим забезпеченням процесу розслідування злочинів».

На думку Т.Д. Пана, «під оперативно-розшуковим забезпеченням кримінального провадження про бандитизм слід розуміти діяльність уповноважених правоохоронних органів, яка полягає в проведенні оперативно-розшукових заходів, спрямованих на створення оптимальних умов для розслідування і судового розгляду цих категорій проваджень» [6, с. 192–193].

С.Д. Долгінов вважає, що за злочинами, пов'язаними з організованою злочинністю, оперативне супроводження розслідування є обов'язковим на всіх його стадіях [7, с. 110].

Так, оперативні працівники різних відомств залучаються до сфери досудового розслідування бандитизму, проте в нашому дослідженні наголос слід поставити власне на підрозділах, що входять до сфери Національної поліції. Натепер утворено окремий орган Національної поліції – Управління стратегічних розслідувань [8], що здійснює розкриття кримінальних правопорушень, у тому числі бандитизму.

Обов'язками оперуповноваженого управління стратегічних розслідувань є: виявлення та припинення кри-

мінальних правопорушень, вчинених організованими групами та злочинними організаціями; виконання спеціальних завдань з розкриття злочинної діяльності організованих груп чи злочинних організацій; супроводження досудового розслідування в кримінальних провадженнях, розпочатих за кримінальними правопорушеннями стосовно організованих груп та злочинних організацій [9].

Щодо умов взаємодії, то, як слушно зауважує М.М. Багрий, взаємодія слідчих та оперативних працівників має відповідати таким обов'язковим умовам: 1) дотримання всіма учасниками взаємодії законності; 2) розподіл повноважень слідчого й оперативного працівника, що пов'язаний з вимогами закону і специфіки їхньої діяльності; 3) комплексне використання сил та засобів, якими володіє слідчий і оперативні працівники; 4) організуюча роль слідчого та його процесуальна самостійність у процесі розслідування (взаємодія слідчих з працівниками оперативних підрозділів будується за принципом керівної ролі та відповідальності слідчого за повне, всебічне і об'єктивне розслідування кримінального провадження) [4, с. 317].

Свого часу І.Г. Герасимов відзначив, що підставою для взаємодії слідчого з оперативним працівником виступає об'єктивна необхідність застосування вмінь та навичок для розшуку та затримання злочинців, виявлення свідків, речових доказів та іншого, що має значення для встановлення істини у кримінальному провадженні [10, с. 4–5]. Так, взаємодія слідчого та оперативного працівника може здійснюватися у процесуальній та непроцесуальній формах [11; 12; 13; 14].

До процесуальних форм взаємодії особи, що здійснює досудове слідство, та оперативних працівників під час розслідування злочинів, передбачених ст. 257 КК України, можна віднести: 1) сприяння слідчому для виконання слідчих та негласних розшукових дій та виконання доручень щодо їх проведення; 2) виконання доручень слідчого щодо розшуку підозрюваного (обвинуваченого) та забезпечення заходів безпеки учасників процесу тощо. До непроцесуальних форм взаємодії у цьому разі можна віднести: 1) спільний виїзд та дії на місці події (пошук доказів, свідків тощо); 2) спільне планування розслідування та здійснення запланованих заходів; 3) обмін інформацією, її спільний аналіз та оцінка, тобто інформаційна взаємодія, що призводить до зміни знань хоча б одного з одержувачів відомостей.

Друга непроцесуальна форма взаємодії полягає у безпосередній реалізації функціональних обов'язків слідчих та оперативних працівників під час розслідування злочинів. Вона не має процесуального характеру та зазвичай регулюється відомчими нормативними актами, котрі передбачають організаційні заходи, спрямовані на забезпечення узгодженої та цілеспрямованої діяльності оперативного працівника й слідчого в межах кримінального провадження. Однак відомча регламентація таких питань досить загальна й не конкретизує ці форми [4, с. 319].

Таким чином, під час розслідування бандитизму слідчий або прокурор можуть давати доручення оперативним працівникам щодо проведення окремих як слідчих, так і негласних слідчих (розшукових) дій. Останні можуть провадитись лише за умови, що відомості про злочин чи особу, що його вчинила, не можна отримати іншим способом згідно з ч. 2 ст. 246 КПК України.

Б.Є. Лук'янчиков, В.Г. Дрозд зазначають, що в науковій літературі в більшості робіт увага приділяється організації взаємодії слідчого з оперативними підрозділами. Проте не меншої уваги заслуговує розгляд питань з організації взаємодії слідчого і спеціаліста, що дасть змогу повніше використовувати сучасні спеціальні знання для з'ясування обставин злочину і особи, що його вчинила [3, с. 95].

З точки зору методики розслідування бандитизму, зумовленого специфікою об'єкта посягання, проявля-

ються у співпраці слідчого з особами, що володіють спеціальними знаннями, якими є експерт та спеціаліст.

Якщо говорити про форми взаємодії у використанні спеціальних знань в ході розслідування, то тут також є протилежні точки зору. Одні автори вважають, що така взаємодія можлива лише на підставах та порядку, визначених кримінально-процесуальним законом, а тому можна говорити лише про процесуальні форми взаємодії. Наприклад, В.К. Лисиченко та В.В. Циркаль зазначали, що в кримінальному процесі, порядок і умови якого регламентуються нормами кримінально-процесуального закону, не може бути непроцесуальних форм, виділяючи: безпосереднє використання спеціальних знань слідчим, прокурором (у тому числі криміналістом) і складом суду під час виконання своїх процесуальних функцій, дослідження і оцінки доказів; залучення спеціалістів у разі провадження слідчих (розшукових) дій; призначення та провадження судових експертиз [15, с. 48–50]. Протилежну точку зору висловлював В.Г. Гончаренко, вважаючи, що можливою є взаємодія у використанні спеціальних знань у формах, не передбачених у законах, проте не всупереч його принципам, виділяє непроцесуальні оперативну та слідчу форми, розуміючи останню як попереднє дослідження об'єктів особисто слідчим на підставі того, що він володіє певними спеціальними знаннями [16, с. 108].

Отже, до процесуальних форм взаємодії слідчого та спеціаліста, які з певними особливостями мають місце і під час розслідування незаконної лікувальної діяльності, відносять: 1) обов'язкове або факультативне залучення спеціаліста для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій; 2) призначення та проведення експертизи; 3) допит експерта. Серед непроцесуальних форм взаємодії виділяють: 1) консультації спеціаліста; 2) проведення відомчих досліджень за завданням слідчого; 3) взаємний обмін інформацією; 4) спільна робота в ході проведення процесуальних дій під час зупиненого досудового розслідування.

Вважаємо, що на практиці під час розслідування бандитизму процесуальні та непроцесуальні форми взаємодії слідчого з особою, що має спеціальні знання, є взаємопов'язаними та можуть застосовуватися у межах однієї процесуальної дії. Як зазначає О.О. Волобуєва, особа, залучена як спеціаліст до участі у процесуальній дії, поряд із цим може надавати усні консультації, які не підлягають процесуальній фіксації, про час, місце, учасників слідчої дії; про технічні і спеціальні засоби, методи роботи з речовими доказами – джерелами інформації про злочинну подію й особу, що скоїла злочин; про послідовність дослідження об'єктів; інформаційно-доказовий потенціал виявлених об'єктів і можливості його реалізації за допомогою проведення попередніх і експертних досліджень; про можливі питання спеціалістові або експертів, відповіді на які допоможуть максимально розкрити інформаційно-доказовий потенціал об'єктів дослідження; про конкретних спеціалістів, експертів або установи, які спеціалізуються на дослідженні відповідних об'єктів [17, с. 42].

Нормативною підставою залучення спеціаліста до участі у слідчих (розшукових) діях, зокрема і в огляді місця події, також є вимоги КПК України та підзаконний НПА [18; 14].

Частими необхідними випадками під час бандитизму є залучення спеціалістів різних криміналістичних знань, якими є інспектори-криміналісти, старші інспектори-криміналісти, техніки-криміналісти. У разі утворення секторів техніко-криміналістичного забезпечення слідчих дій керівники зазначених секторів, які входять до структури відповідних органів досудового розслідування, та працівники Експертної служби МВС у складі спеціалізованої пересувної лабораторії, які володіють спеціальними знаннями та можуть надавати консультації під час досудового розслідування з питань, що потребують спе-

ціальних знань і навичок та залучені як спеціалісти для надання безпосередньої технічної допомоги сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування [18].

Отже, у разі надходження повідомлення про бандитизм та його внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, після чого починається досудове слідство, слідчий вживає організаційних заходів для початку розслідування. Огляд місця події є першочерговою слідчою дією за умови невідкладного звернення потерпілого чи його представника до правоохоронного органу із заявою про вчинення кримінального правопорушення. У такому разі, готуючись до виїзду на місце події, слідчий має забезпечити присутність у слідчій групі спеціаліста-криміналіста, а також за необхідності вибохотехніка чи іншого спеціаліста зі сфери балістичних знань. У разі наявної інформації про факт смерті обов'язкова присутність судового медика або лікаря. Взаємодія слідчого із закладами охорони здоров'я під час встановлення факту смерті людини, в т.ч. у разі вчинення бандитизму, регламентована підзаконними нормативно-правовими актами [19].

Погоджуємося із М.О. Селівановим у тому, що участь спеціаліста у будь-якій галузі знань у процесі розслідування злочинів допомагає слідчому вирішити два важливі завдання: одержати й ввести у справу судові докази, які часто мають вирішальне значення для розслідування й за допомогою отриманих даних здійснити обґрунтоване й цілеспрямоване планування подальшого розслідування, точно визначити напрям подальшої роботи зі збирання доказів [20, с. 5]. Таким чином, у ході огляду спеціаліст-медик та збресзнавець поряд із експертом-криміналістом сприяє слідчому у зборі об'єктів для проведення експертних досліджень, у тому числі і судово-медичної експертизи за наявності жертв у результаті кримінального правопорушення.

Досить часто під час проведення слідчих (розшукових) дій (зокрема, огляду місця події, обшуку тощо) виникає потреба провести мінімальні спеціальні дослідження з метою встановлення певних характеристик виявленого предмета чи речовини для їх врахування у подальшому перебігу слідчої дії. У цьому разі такі знання слідчий отримує за допомогою такої не передбаченої КПК України форми використання спеціальних знань, як попереднє дослідження, що може провадитись як експертом-криміналістом, так і судово-медичним експертом чи спеціалістом-медиком, що залучені як спеціалісти до участі у слідчій (розшуковій) дії.

Як зауважує В.М. Махов, попереднє дослідження речових доказів (або експрес-дослідження), що здійснюється спеціально обізнаними особами, можна розглядати як тактичний прийом, що використовується у роботі з версіями і плануванні [21, с. 132], під час вирішення питання про необхідність проведення експертизи тощо [22, с. 130, 140]. У процесі такого дослідження найчастіше визначається відносність виявлених слідів до розслідуваної події, встановлюється механізм їх утворення, ознаки слідоутворюючих об'єктів, визначається можливість ідентифікаційного дослідження, ведеться збір відомостей про можливі прикмети, звички й інші дані, що характеризують осіб, які брали участь у зазначеній події [23, с. 39].

Як слушно зазначає В.І. Алексійчук, проведення такого дослідження залученим спеціалістом дає змогу слідчому провести спільно зі спеціалістом оцінку відповідного об'єкта, що підвищує ефективність аналізу обстановки місця події; сприяє ще в ході огляду місця події виявленню додаткових доказів, що можуть бути використані в пошукових цілях у разі висунення та перевірки версій, визначення подальшого напрямку розслідування [24, с. 63–64].

Участь та взаємодія спеціаліста зі слідчим під час огляду місця події відповідно до ст. 104 КПК України

відображається у протоколі процесуальної дії. Згідно зі ст. 105 КПК України до протоколу можуть додаватися письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведеному відповідній процесуальній дії.

Отже, налагодженості взаємозв'язків слідчого та спеціалістів (криміналіста, зброєзнавця, медика) у разі слідчого огляду місця події під час кримінального провадження щодо злочинів, передбачених ст. 257 КК України, сприятиме надання кваліфікованої допомоги слідчому у пошуку, вилученні та упакуванні слідів та речових доказів; проведення попередніх досліджень об'єктів на місці події для оперативного отримання орієнтуючої інформації; формування попередніх висновків стосовно визначення доказового значення виявленої інформації, діагностики особи невідомого злочинця, моделювання події злочину, висунення версій тощо.

Надалі діяльність спеціаліста має бути спрямована на аналіз та оцінку результатів огляду, зокрема виявлених документів та предметів. У ході такої діяльності він звертає увагу слідчого на особливості певного доказу, наприклад, може вказати на подібний сценарій розвитку ситуації порівняно з аналогічними кримінальними правопорушеннями в минулому (аналогія у застосуванні знарядь злочину, нанесенні тілесних ушкоджень у ході нападу тощо). Відповідний спеціаліст допомагає слідчому у формуванні слідчих версій, визначенні наступних тактичних та процесуальних дій, оцінює достатність та повноту зібраних матеріалів для призначення експертизи. Самостійне ж прийняття слідчим відповідних рішень ускладнюється специфікою сфери знань, у якій вчинений злочин.

Слід також наголосити на важливості питання взаємодії слідчого з експертом під час безпосереднього проведення експертизи, проте це не є завданням нашого дослідження.

Розслідування злочинів тісно пов'язане з інформаційними процесами, що протікають у соціальному середовищі. Тому доцільним буде використання можливостей ЗМІ в ході досудового розслідування кримінального провадження про бандитизм, адже великий арсенал засобів і методів масових комунікаційних систем дає додаткові можливості на певному рівні вирішувати завдання, що стоять перед органами розслідування. У цьому разі ЗМІ стають не тільки носіями значущих відомостей, а й здатні певною мірою впливати на різні аспекти суспільного життя, в тому числі пов'язані із розкриттям і розслідуванням такого виду кримінального правопорушення, як бандитизм.

За даними нашого дослідження, 81% практиків вважають досить ефективним використання у своїй діяльності ЗМІ. Це зумовлено тим, що таким засобам властива аналітичність, ґрунтовність і послідовність розкриття проблем. У публікаціях можуть бути присутні знімки, малюнки, схеми.

Приймаючи рішення про використання ЗМІ під час розслідування бандитизму, необхідно ретельно вивчити всі матеріали кримінального провадження, особливо дані, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Аналіз літературних джерел і практики дали змогу виділити і показати основні тактичні завдання, які

можна вирішити з використанням ЗМІ, в їх числі: оперативне доведення інформації до населення або конкретних осіб (груп) про причини і умови, що сприяють скоєнню злочинів; встановлення осіб, які вчинили злочин і їх розшук; встановлення потерпілих; виявлення свідків і їх розшук; перевірка причетності певної особи (осіб) до вчинення інших злочинів; встановлення належності матеріальних цінностей, виявлених у підозрюваних; спонукання громадськості до повідомлень про інші обставини скоєння злочинів [25, с. 71].

Оскільки злочини, що здійснюються бандами зазвичай мають великий суспільний резонанс, то для інформування населення доцільно використовувати ЗМІ, що охоплюють найбільшу аудиторію. Тим більше, що розширення аудиторії збільшує ймовірність досягнення бажаного результату.

До підготовки інформації, що передається за допомогою ЗМІ, слід ставитися з особливою відповідальністю. У цьому разі необхідно враховувати такі фактори, як: чіткість і ясність, доступність і зрозумілість мови повідомлення. Звернення або публікація мають бути короткими, але змістовними. Не дозволено використовувати відомості, які можуть викликати паніку і страх. По можливості повідомлення слід супроводжувати фотознімками та відеоматеріалами. Необхідно передбачити і можливість зворотного зв'язку: вказати адреси, номери телефонів, за якими громадяни, які мають будь-яку інформацію про підготовку, вчинення, приховування злочину, можуть повідомити в правоохоронні органи. Позитивний приклад у такому аспекті можна почерпнути з практики багатьох зарубіжних країн, де за надання інформації, що сприяє арешту злочинця або розкриттю злочину, громадянин може отримати грошову винагороду [26]. Однак нині слід пам'ятати і про те, що відомі факти, коли публікації замовного характеру мають на меті протидіяти розслідуванню.

Тому не менш важливим аспектом у розслідуванні бандитизму є взаємодія з громадськістю. Характерним прикладом використання сприяння окремих громадян є їх оперативне залучення до складу банди, а також проведення з їх участю спостереження, збору зразків для порівняльного дослідження, спеціального слідчого експерименту і т.д., тобто використання їх конфіденційного співробітництва. Для участі в таких заходах підбираються надійні особи, що володіють відповідними професійними та особистими якостями. Сприяння таких осіб правоохоронним органам дає змогу отримувати часом незамінну вербально і матеріально наведену інформацію про дії і наміри банди, її зв'язки. У разі дотримання умов, визначених у КПК України, вона набуває доказового значення. Також окремих свідомих громадян залучають до проведення окремих слідчих (розшукових) дій як понять.

Висновки. Таким чином, під час дослідження встановлено значну роль взаємодії органів та підрозділів під час досудового розслідування бандитизму. Розглянуто процесуальні та непроцесуальні аспекти взаємодії. Встановлено, що в ході розслідування слідчий вступає в тісну взаємодію з фізичними, юридичними особами, серед яких – оперативні працівники, спеціалісти, експерти, потерпілі, окремі громадяни та представники ЗМІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Москва : Изд-во БЭК. 1997. 342 с.
2. Бахін В.П. Взаємодія слідчого з фахівцями під час огляду місця події (збір інформації про особу, що скоїла злочин) / В.П. Бахін, О.О. Волобуєва. Донецьк : ДЮІ. 2005. 72 с.
3. Лук'янчиков Б.Є. Взаємодія слідчого зі спеціалістом у процесі розслідування злочинів, пов'язаних із завданням тілесних ушкоджень / Б.Є. Лук'янчиков, В.Г. Дрозд. *Вісник нац. ун-ту внутр. справ*. № 32. 2006. С. 91–96.
4. Багрій М.М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 57. С. 315–321. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vlnu_yu_2013_57_41.pdf.
5. Тишутина И.В. Первоначальный этап раскрытия и расследования бандитизма : дис.... канд. юрид. наук. Москва, 2003. 221 с.
6. Пан Т.Д. Раскрытие и расследование бандитизма и преступлений, совершенных бандами: уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность : дис.... канд. юрид. наук. Кемерово. 2001. 211 с.

7. Долгинов С.Д. Некоторые проблемы взаимодействия следствия и оперативных подразделений при раскрытии и расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами. *Актуальные проблемы теории и практики взаимодействия подразделений органов внутренних дел в борьбе с преступностью* : материалы межвуз. науч.-практ. конф. Челябинск : Челябинский юрид. ин-т МВД РФ, 1998. С. 110–112.
8. Про утворення територіального органу Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 09 жовтня 2019 року № 867. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-utvorenyya-teritorialnogo-organ-a867>.
9. Конкурс на посаду «Оперуповноважений управління стратегічних розслідувань» у НП України. URL: https://nabir.np.gov.ua/index.php?r=recruitment/process_recruitment&id=1397 (дата звернення: 21.03.2020).
10. Герасимов И.Ф. Понятие и виды взаимодействия участников расследования преступлений. *Вопросы взаимодействия следователя и других участников расследования преступлений* : межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск. 1984. С. 3–9.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651 VI із змінами і доповненнями в редакції від 14 січня 2020 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135 XII із змінами і доповненнями в редакції від 12 листопада 2019 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 21.03.2020).
13. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : Наказ МВС України від 06 липня 2017 року № 570. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17> (дата звернення: 21.03.2020).
14. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ МВС України від 07 липня 2017 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (дата звернення: 21.03.2020).
15. Лисиченко В.К. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике : учебное пособие / В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль. Киев : КГУ, 1987. 100 с.
16. Гончаренко В.Г. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев : Вищ. школа. 1980. 160 с.
17. Волобуева О.О. Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2006. 235 с.
18. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 р. № 1339. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15> (дата звернення: 21.03.2020).
19. Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Генеральної прокуратури України від 29.09.2017 р. № 807/1193/279. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. (дата звернення: 21.03.2020).
20. Селиванов Н.А. Привлечение специалистов к расследованию (Обзор практики по материалам следственных органов прокуратуры). Москва, 1973. 40 с.
21. Махов В.Н. Организационные и тактические вопросы использования знаний сведущих лиц на предварительном следствии. *Организационно-тактические проблемы расследования преступлений* : межвуз. сб. науч. трудов. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. С. 131–136.
22. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография. Москва : Изд-во РУДН, 2000. 296 с.
23. Хрусталёв В.Н. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях / В.Н. Хрусталёв, Р.Ю. Трубицин. Санкт-Петербург : Питер. 2003. 208с.
24. Алексейчук В.І. Огляд місця події: тактика і психологія : монографія / за ред. В.О. Коновалової. Харків : Апостиль. 2011. 229 с.
25. Расследование грабежей и разбойных нападений / под ред. А.Ю. Головина. Тула : Изд-во ТГУ. 2001. 139 с.
26. Criminal Justice newsletter. *An independent report on criminal justice*. Washington, 1993. No 15.

ДОПИТ У КОНФЛІКТНІЙ СЛІДЧІЙ СИТУАЦІЇ

INTERROGATION IN CONFLICT INVESTIGATION SITUATION

Коробка О.С., старший викладач кафедри правосуддя
Сумський національний аграрний університет

У статті розглядається допит у конфліктній слідчій ситуації. Незважаючи на широке використання допиту під час розслідування злочинів, питання допиту в конфліктній слідчій ситуації розкрито не досить повно. Постійне впровадження нових наукових та психологічних прийомів, узагальнення уже наявних не дає змогу вивчити питання допиту у разі конфліктної слідчої ситуації повною мірою. Дослідження тактичних прийомів, особливостей допиту у разі конфліктної слідчої ситуації завжди буде актуальним. Підтримується думка, що допит у разі конфліктної слідчої ситуації можливий не лише підозрюваного, а й свідка та потерпілого. Зазначається, що в ситуації конфлікту тактичні ризики супроводжують увесь час розслідування. До особливостей допиту у разі конфліктної слідчої ситуації слід віднести наявність постійних тактичних ризиків, що змушує слідчого відповідальніше ставитися до тактичних прийомів ведення допиту. Неправильне рішення слідчого може мати фатальну помилку для розслідування. Пропонується проводити типізацію тактичних ризиків та слідчих ситуацій для полегшення діяльності слідчого під час проведення допиту у разі конфліктної слідчої ситуації. Особлива увага зосереджена на психологічному стані самого слідчого як головного учасника такої процесуальної дії. Зазначається, що особливу небезпеку для слідчого становить його психологічна неготовність до проведення допиту, виснаженість, невизначеність поведінки, невпевненість. Такий стан, безумовно, буде помічений, ним скористається досвідчений злочинець для того, щоб скерувати слідство хибним шляхом. Сумнів у результативності допиту, що зародився у слідчого, його неготовність до проведення допиту є визнанням його поразки. Тому необхідно весь час контролювати свій стан, пам'ятати, що завдання допиту – справляти вплив, а не піддаватись йому. Допит у разі конфліктної слідчої ситуації краще за все проводити з відеозйомкою. Застосування поліграфа на практиці вимагає внесення відповідних змін до законодавства для надання чіткого статусу доказової інформації, отриманої за допомогою поліграфа.

Ключові слова: допит у разі конфліктної слідчої ситуації, слідчі ситуації, тактичні ризики, тактичні прийоми, відеозйомка, поліграф.

The article deals with of interrogation in a conflict investigation situation. Despite the widespread use of interrogation in the investigation of crimes, the question of interrogation in a conflicting investigative situation is not fully addressed. Constant introduction of new scientific and psychological techniques, generalization of already existing ones does not allow to study the question of interrogation in a conflict investigative situation in full. Research on tactical techniques, features of interrogation in a conflict investigative situation will always be relevant. It is argued that interrogation in a conflict investigation situation is possible not only for the suspect, but also for the witness and the victim. It is noted that in a conflict situation, tactical risks accompany the entire investigation. The peculiarities of interrogation in a conflict investigation situation include the presence of constant tactical risks, which forces the investigator to be more responsible for the tactical methods of conducting interrogation. An incorrect decision by an investigator may have a fatal error to investigate. It is suggested that typing of tactical risks and investigative situations be facilitated in order to facilitate the investigator's activity during the interrogation in a conflict investigative situation. Particular attention is paid to the psychological status of the investigator himself as the main participant of this procedural action. It is noted that a special danger for the investigator is his psychological unwillingness to conduct the interrogation, exhaustion, uncertainty of behavior, insecurity. Such a state will certainly be noticed, it will be used by an experienced criminal to direct the investigation in a wrong way. Doubts about the effectiveness of the interrogation that emerged from the investigator, his unwillingness to conduct the interrogation is an admission of his defeat. Therefore, you need to constantly monitor your condition, remember that the task of the interrogation is to make an impact, not to succumb to it. Questioning in a conflict investigation situation is best done with video recording. The application of a polygraph in practice requires appropriate changes to the law to give clear status to the evidential information obtained by means of the polygraph.

Key words: interrogation in conflict investigative situation, investigative situations, tactical risks, tactical techniques, video shooting, polygraph.

Нові реалії, в яких змушений працювати слідчий (високий рівень підготовки й обізнаності злочинців, сучасний стан боротьби зі злочинністю), вимагають розробки нових методів організації розслідування, зокрема провадження окремих слідчих дій. Однією з найважливіших і найпоширеніших серед них є допит. Найбільшу складність являє допит у конфліктній слідчій ситуації, оскільки тут слідчий змушений збирати достовірну інформацію, долаючи опір допитуваного, показання якого можуть скерувати слідство в хибному напрямі.

Проблемам тактики проведення допиту свої роботи присвятили такі вчені, як: Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Ю.М. Грошевий, Т.М. Домбровольська, В.А. Журавель, О.В. Капліна, В.О. Лазарева, О.В. Победкін, О.Р. Ратінов, В.В. Романюк, О.Б. Соловійов, С.В. Тетюев, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило, Б.І. Хасан та інші. Зокрема, І.О. Биховський, А.М. Васильєв, Г.Г. Доспулов у своїх роботах вивчали проблематику подолання протидії у провадженні окремих слідчих дій, у тому числі допити. У роботах О.Я. Баєва, І.Ф. Герасимова, М.П. Яблокова знайшли своє висвітлення питання проблемних слідчих ситуацій. Наукових праць, які конкретно стосувалися б допиту у конфліктній слідчій ситуації, не так і багато. Серед них слід зазначити роботи Б.М. Дердюк «Тактичні прийоми подолання конфліктної ситуації під час допиту», де розкрито питання визначення тактичних прийомів подолання конфліктної ситуації під час допиту [1]; О.І. Жеребко «Психологічні особливості

допиту в конфліктній ситуації», у якій автор розглядає тактичні прийоми вияву помилкових показань під час допиту [2]; С.В. Белан, Т.О. Луценко у роботі «Психологічні прийоми подолання протидії слідству при проведенні окремих слідчих дій» вказують на необхідність виваженого, поєднаного застосування криміналістичних і психологічних знань [3] тощо.

Наявні натепер рекомендації щодо допиту за наявності конфліктної слідчої ситуації, як правило, не містять достатнього аналізу тактичних прийомів, які треба застосовувати у разі його проведення, оскільки постійно відбувається впровадження нових наукових та психологічних прийомів, узагальнення уже наявних. Отже, проведення досліджень у цьому напрямі завжди є актуальним та необхідним.

У процесі розслідування більшості справ слідчий стикається з необхідністю проводити допит у конфліктній ситуації, і це природно, оскільки завдання слідчого – отримати максимум повної, об'єктивної інформації, а позиція допитуваного часто є кардинально протилежною – приховати її. Це надає процесу доказування конфліктний характер – характер боротьби за інформацію. Така невідповідність, а часто й повна суперечність інтересів слідчого й осіб, що в тій чи іншій якості беруть участь у процесі розслідування злочинів (підозрюваних і обвинувачених, свідків, потерпілих і т.д.), зумовлюють конфліктність слідчої ситуації.

Проблема вироблення і вдосконалення тактичних прийомів допиту є невичерпною. Категорія «слідча ситуація» є відносно новою у криміналістиці, вона сформована наприкінці 60-х років минулого століття. Однак і до цього часу її розуміння є дискусійним. У криміналістичній літературі можна зустріти такі визначення цього поняття: ситуація, що склалась на певний момент розслідування злочину [4, с. 106]; сукупність умов, в яких на поточний момент здійснюється розслідування [5, с. 135]; обставина, у якій відбувається процес доказування [6, с. 113–114] тощо.

Уважається найбільш логічно слідчу ситуацію сприймати через пізнавальний аспект розслідування. Доказова інформація може стати відомою слідчому під час допиту і правильно використана під час розслідування лише за умови професійності слідчого, тобто вільного володіння ним тактикою допиту.

Слідча ситуація формується під впливом об'єктивних та суб'єктивних чинників. До об'єктивних відносять: наявність і характер доказової та орієнтуючої інформації, яка є в розпорядженні слідчого; інтенсивність процесів зникнення доказів і силу чинників, які впливають на ці процеси; наявність у поточний момент у розпорядженні слідчого, органу дізнання необхідних сил, засобів, часу і можливості їх оптимального використання тощо. До суб'єктивних – психологічний стан осіб, які фігурують у розслідуванні кримінальної справи; психологічний стан слідчого, рівень його знань і вмінь, практичний досвід, здатність приймати і реалізовувати рішення в екстремальних умовах; протидію встановленню істини з боку злочинця та його зв'язків, а іноді потерпілого і свідків; сприятливий (безконфліктний) перебіг розслідування; зусилля слідчого, спрямовані на зміну слідчої ситуації в бажану сторону; наслідки помилкових дій слідчого, оперативного працівника, експерта, понятих тощо [7, с. 194].

Саме варіація цих чинників впливає на індивідуалізацію слідчої ситуації та вибір тактичних прийомів, які використовуватиме слідчий. Поняття конфліктної/безконфліктної слідчої ситуації перейнято із психології і, як вважають, ґрунтується на суперництві та протидії сторін, цілі та інтереси яких не збігаються.

В.К. Весельський вказує на велику практичну значущість зазначеної класифікації, маючи на увазі важливий, нерідко визначальний для всієї ситуації характер психологічного компонента [7, с. 196].

О.Я. Баєв стверджує, що інтереси слідчого як особи, що проводить досудове розслідування, полягають у повному, об'єктивному і всебічному розслідуванні злочину, і якщо в своїй діяльності, спрямованій на задоволення цих інтересів, слідчий не стикається із протидією осіб, інтереси яких суперечать його інтересам, то, зрозуміло, конфліктності в його діяльності не виникає [8, с. 42].

З цією думкою не можна цілком погодитись, оскільки можливі випадки, коли інтереси слідчого і допитуваного збігаються, але виникає конфліктна ситуація, або навпаки: за повної протилежності їх інтересів – відсутність конфлікту. Л.М. Карнеєва з цього приводу зазначає, що «інколи ситуацію допиту розглядають дещо спрощено: каже допитуваний правду – ситуація безконфліктна, каже неправду – конфліктна. Насправді ж усе не так просто. Безконфліктна ситуація може мати місце у разі дачі як правдивих, так і неправдивих показань, що розцінюються слідчим як правдиві» [9, с. 28–29].

У літературі висловлюється позиція, що допит в умовах безконфліктної ситуації можливий лише щодо допиту свідків та потерпілих, допит підозрюваного – це допит у конфліктній ситуації [10, с. 288–289]. Така позиція поділяється не всіма вченими, що видається нам логічним. Зазначається, що під час допиту підозрюваного в безконфліктній слідчій ситуації завданням слідчого є не викриття підозрюваного, а допомога йому надати повні та достовірні дані [11, с. 348].

Конфліктна і безконфліктна ситуації, безперечно, можуть чергуватись у процесі допиту залежно від позиції, яку обрав допитуваний щодо того чи іншого питання (підозрюваний може визнавати одні обставини й заперечувати інші; обвинувачений, визнаючи факти, що йому інкримінуються, може не погоджуватись з їх кваліфікацією і т.д.).

Ефективність допиту як засобу одержання доказової інформації залежить від багатьох чинників, насамперед від дотримання процесуальної форми та вибору тактичних прийомів його проведення. Вибір тактичних прийомів і варіанти їх використання залежать у кожному випадку від слідчої ситуації, від її оцінки слідчим, від процесуального становища допитуваного, особливостей особи – психічних і моральних рис, віку і низки інших обставин, специфічних для кожного допиту.

До тактичних прийомів допиту у разі конфліктних слідчих ситуацій відносять мову слідчого, різні речі, документи, фотознімки, обстановку місця події [12, с. 72–82], тобто те, що допоможе слідчому виявити та зафіксувати достовірну інформацію у справі, отримати правдиві показання.

Допит у разі конфліктної слідчої ситуації, вважаємо, найчастіше супроводжуються тактичними ризиками (неотримання результату, задуманого слідчим, смерті потерпілого, завдання матеріальної шкоди тощо). У ситуації конфлікту такі ризики супроводжують увесь час розслідування.

У такій ситуації завданням слідчого є по можливості об'єктивна оцінка обставин допиту та прийняття рішень, що сприятимуть уникненню чи зменшенню негативних наслідків. Правильною буде поведінка слідчого, яка ґрунтуватиметься на всесторонньому аналізі, що включає в себе готовність до декількох варіантів поведінки допитуваного, наявність засобів протидії негативним наслідкам чи їх послаблення, а також контраргументів. Часто у слідчому нема можливості уникнути чи передбачити негативні наслідки, які можуть настати в результаті допиту у разі конфліктної ситуації. Цьому передують брак часу для підготовки, недостатня інформованість слідчого, процесуальні строки, безпідставна самовпевненість слідчого в правильності своєї позиції.

Завданням слідчого – адекватно оцінити всі переваги та ризики. В.К. Весельський вказує, що використання оціночного підходу, за якого основним критерієм є обґрунтованість вибору, дає змогу виділити ризик обґрунтований (раціональний) і необґрунтований (нерациональний) [7, с. 198]. Під час допиту в конфліктній слідчій ситуації це можуть бути назавжди втрачені можливості притягнути до відповідальності підозрюваного. Типізація тактичних ризиків, слідчих ситуацій є прийнятним виходом у цьому разі. Інформування слідчого про можливі варіанти поведінки та їх наслідки значно спрощує процес підготовки та проведення допиту, мінімізує ризик втрат.

В обстановці глобальної комп'ютеризації, як наслідок, швидкого доступу до будь-якої інформації час є безцінним ресурсом, який не можна даремно витратити. У літературі зазначається, що нині дедалі частіше розробляються методичні рекомендації щодо розслідування злочинів, використання технічних засобів для формування доказової бази стають дедалі конкретнішими і чіткішими, починають базуватись не лише на інтуїтивно узагальненому досвіді діяльності слідчих; спостерігається тенденція до програмування аналізу значної кількості слідчих ситуацій [13, с. 89–90].

Кримінальний процесуальний закон передбачає лише основні правила допиту і не регулює всіх тактичних прийомів отримання і фіксації показань як у разі конфліктної, так і у разі безконфліктної слідчих ситуацій. І це зрозуміло, оскільки такі прийоми постійно змінюються і варіюють залежно від обставин справи, характеру зібраних доказів, особи допитуваного і його індивідуальних

особливостей. Тож якщо процесуальні правила допиту встановлюються КПК України, а їх невиконання є серйозним порушенням законності, то застосування тих чи інших тактичних прийомів, не включених до норм закону, носить вибірковий характер.

Деякі з тактичних прийомів містяться в законі. При цьому законодавець диференціює до них своє ставлення: деякі з них обов'язкові для виконання у всіх випадках, наприклад відповідно до вимог ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, її не можна змусити свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Якщо під час проведення досудового слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб мають визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком неприпустимість їх використання як засобів доказування.

Застосування ж інших тактичних прийомів допиту залежить від волі слідчого, наприклад визначення місця допиту залежно від того, де його доцільніше провести з тактичних міркувань.

Тактика допиту передбачає вправний вибір і ефективне використання тих тактичних прийомів, які в цьому конкретному випадку дадуть змогу отримати правдиві і повні показання, викрити допитуваного у неправді і перевірити достовірність повідомлень уже в процесі допиту.

Основні тактичні прийоми застосовуються в справах різних категорій. Зрозуміло, що склад злочину визначає зміст допиту, оскільки з'ясовуються обставини, які відповідають ознакам цього складу. Але тактичні прийоми, що ґрунтуються на психологічних особливостях особи допитуваного і залежать насамперед від позиції, яку він займає, і обсягу зібраних доказів, можуть однаково бути застосовані, наприклад як у справі про вбивство, так і в справі про розкрадання.

Правомірність використання тактичних прийомів допиту визначається дотриманням низки умов: законності, пізнавальної цінності, вибіркової, етичності, які встановлюють межі допустимості цих прийомів у слідчій практиці.

Допустимість застосування тактичних прийомів допиту ґрунтується перш за все на їх суворій відповідності закону. Тактичний прийом має відповідати як загальним принципам закону, так і конкретним нормам КПК України. Наприклад, підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом (ч. 3. ст. 17 КПК України).

Особливу увагу під час допиту в конфліктній слідчій ситуації слідчий має приділити психологічним прийомам. Перш за все психологічному стану самого слідчого як головного учасника такої процесуальної дії. Його досвід, професійна майстерність, знання, вміння налагодити контакт з допитуваним, інформованість напряму впливають на результат допиту. Особливу небезпеку для слідчого становить його психологічна неготовність до проведення допиту, виснаженість, невизначеність поведінки, невпевненість. Такий його стан, безумовно, буде помічений, ним скористається досвідчений злочинець для того, щоб скерувати слідство хибним шляхом. Сумнів у результативності допиту, що зародився у слідчого, його неготовність до проведення є визнанням його поразки. Тому необхідно весь час контролювати свій стан, пам'ятати, що завдання допиту – справляти вплив, а не піддаватися йому.

Важливою обставиною є симпатія/антипатія, яка виникає між слідчим та допитуваним. Це не має впливати на процес допиту та його результат. До кожного допитуваного слід підходити об'єктивно, щоб той зрозумів, що слідчий перш за все намагається з'ясувати істину.

Використання техніко-криміналістичних засобів та спеціальних знань сприяє ефективному проведенню

допиту, кількості та якості отриманої інформації. Однак натепер залишаються дискусійними окремі питання процесуального та тактичного характеру, пов'язані з використанням науково-технічних засобів під час допиту [14, с. 127].

Допит у разі конфліктної слідчої ситуації краще за все проводити з відеозйомкою. До переваг її застосування можна віднести: виключення оскарження допитуваним такої слідчої дії через застосування тиску слідчого чи інших неправомірних дій з його боку; можливість перегляду відеозапису на предмет виявлення в поведінці допитуваного (жестах, міміці, інтонації) його справжньої реакції на те чи інше запитання слідчого і корегування наступних слідчих дій у відповідності до отриманої інформації; можливості залучення спеціаліста-психолога чи психіатра для оцінки стану допитуваного; можливість призначення психолого-психіатричної експертизи. Разом із тим відеозйомка допиту несе в собі і низку ризиків: можна втратити психологічний контакт з допитуваним; викликати додаткову агресію. У літературі зазначається, що застосування відеозапису створює сприятливі умови для одержання доказової інформації, дає змогу фіксувати не тільки показання, але й «психологічний клімат», у якому вони були отримані, та психологічно впливає на злочинців [15, с. 185]. Під час допиту в конфліктній слідчій ситуації слідчий має співвіднести ризики та переваги проведення відеозапису, його вплив на повноту та істинність отриманої інформації.

Актуальним натепер є можливість застосування під час допиту в конфліктній слідчій ситуації поліграфа. Це питання донині є дискусійним. Однак нині дедалі більше науковців і практиків схиляється до допустимості його застосування під час розслідування [16, с. 574; 14, с. 129; 17, с. 60–61]. Прецедентом слід визнати постанову Верховного Суду від 12 лютого 2020 року № 457/906/17. Під час розгляду касаційної скарги Верховний Суд дійшов висновку про допустимість висновку судової психологічної експертизи з використанням поліграфа як доказу у справі [18].

Натепер допускається застосування поліграфа під час допиту із залученням спеціаліста-поліграфолога та під час проведення психологічної експертизи. Його застосування на практиці вимагає внесення відповідних змін до законодавства для надання чіткого статусу доказової інформації, отриманої з допомогою поліграфа.

Тестування на поліграфі може здійснюватися прямим і непрямим методами. Непрямий метод використовується тоді, коли є підстава припускати, що контролювана особа знає про деталі, подробиці злочину, проте їх заперечує. Зазначається, що з тактичної точки зору перспективним є вдосконалення саме непрямого методу тестування особи, коли безпосередньому контролю не підлягає достовірність негативних відповідей допитуваного, а з'ясовується, чи відома йому інформація, яку може знати тільки особа, причетна до скоєного злочину, і яку вона могла отримати тільки злочинним шляхом [14, с. 129]. Слід зазначити, що суттєвою проблемою застосування поліграфа є можливість його застосування лише зі згоди допитуваного. Новизна такого техніко-криміналістичного засобу потребує детального вивчення особливостей допиту у разі конфліктної слідчої ситуації та розробки методичних рекомендацій для слідчого та поліграфолога.

До питання про застосування під час проведення допиту деяких нетрадиційних знань та методів слід також віднести кінесіку, гіпноз, біуритмологію. Такі методи, безперечно, можуть упроваджуватись у слідчу практику лише після створення відповідної правової бази, розробки науково обґрунтованих методик для їх використання.

Знання методів діагностики слідчої ситуації, грамотне використання тактичних прийомів допиту є необхідною передумовою успішного розслідування справ, особливо в конфліктній слідчій ситуації. Під час ведення допиту

в конфліктній ситуації слідчий, безперечно, не має губитись, визначаючи межі допустимості тактичних прийомів, які він збирається застосувати, він мусить дієво, із дотриманням норм КПК України впливати на психологічну сферу допитуваного, примушуючи його змінити негативну психологічну установку, дати правдиві показання. Набагато легше буде йому це зробити, маючи перед собою посібник, присвячений проблемі ведення допиту в конфліктній слідчій ситуації, який містив би детально систематизовані тактичні прийоми з обґрунтуванням їх допустимості.

Крім того, бажано було б, щоб низка «нетрадиційних» криміналістичних методів виявлення неправдивості показань стала для української криміналістики «традиційною», тобто загальнозживаною під час розкриття злочинів. Це стосується, звичайно, лише перевірених, етичних, безпечних для здоров'я допитуваного методів, які гарантували б отримання достовірної інформації. Впровадження в слідчу практику подібних методів можливе лише за наявності науково обґрунтованих методик і рекомендацій, закріплених відповідними нормативними актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жеребко О.І. Психологічні особливості допиту в конфліктній ситуації. *Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства* : матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 28 лютого 2020 р. Том 1. Тернопіль : Вектор, 2020. 457 с.
2. Дердюк Б.М. Тактичні прийоми подолання конфліктної ситуації під час допиту. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1 (10). С. 242–245.
3. Белан С.В., Луценко Т.О. Психологічні прийоми подолання протидії слідству при проведенні окремих слідчих дій. *Проблеми екстремальної та кризової психології*. 2009. Вип. 6. С. 11–20.
4. Біленчук П.Д., Головач В.В., Салтєвський М.В. та ін. Криміналістика : підручник. / За ред. П.Д. Біленчука. Київ : Право, 1997.
5. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3-х т. Москва : Юристь. 1997. 480 с.
6. Образцов В.А. Понятие и криминалистическое значение следственной ситуации / В.А. Образцов, В.Г. Танасевич. *Сов. государство и право*. 1979. № 8. С. 113–114.
7. Весельський В.К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 25. С. 193–199.
8. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения). Воронеж : Из-во Воронежского ун-та, 1984. 131 с.
9. Карнеева Л.М. Тактические основы организации и производство допроса в стадии расследования : учебное пособие. Волгоград, 1976. 157 с.
10. Криминалистика : учебник / под ред. проф. А.Г. Филиппова (отв. ред.) и проф. А.В. Вольнского. Москва. 1998. 543 с.
11. Процюк О.М. Тактичні прийоми під час проведення допиту в безконфліктній ситуації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 348–352.
12. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. Москва. 1976. 112 с.
13. Ламах Т.Б. Проблемні слідчі ситуації досудового розслідування масових заворушень. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2018. № 35, том 2. С. 88–91.
14. Пиріг І.В., Кайко В.І., Варданян Л.К. Можливості використання науково-технічних засобів при допиті. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 126–131.
15. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 308 с.
16. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов. 3-е изд., доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. 837 с.
17. Трапезников А.Н., Файзуллина А.А. Проблематика допроса в конфликтной ситуации. *Проблемы современной науки и образования*. 2018. № 11 (131). С. 59–61.
18. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 року № 457/906/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87602624>.

**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ
ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

**INTERNATIONAL COOPERATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE
OF UKRAINE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS**

**Курбатова І.С., к.ю.н.,
старший прокурор**

Прокуратура м. Києва

Статтю присвячено теоретичному та нормативно-правовому аналізу міжнародного співробітництва органів прокуратури України під час кримінального провадження. Основна мета роботи полягає у висвітленні окремих питань, пов'язаних з міжнародним співробітництвом органів прокуратури під час кримінального провадження.

Значна увага приділена аналізу нормативно-правового регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, а також аналізу основоположних засад, на яких здійснюється ця сфера прокурорської діяльності. Підкреслено, що законодавство України дає змогу органам прокуратури не тільки ефективно виконувати запити про правову допомогу, а й активно брати участь у міжнародних заходах протидії міжнародній організованій злочинності.

Акцентовано увагу на співпраці органів прокуратури з правоохоронними інституціями окремих зарубіжних країн та міжнародними організаціями, такими як Європол та Інтерпол, що дало відчутні результати у протидії організованій злочинності.

Сформульовано висновок, що міжнародний напрям діяльності прокуратури можна розцінити як самостійну функцію прокуратури України, що має перспективу свого подальшого розвитку у зв'язку з розширенням міжнародних зв'язків української суверенної держави та її правоохоронних органів.

Встановлено, що міжнародне співробітництво держав під час кримінального провадження та надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, як і будь-яка діяльність за своєю природою підпорядкована певним закономірностям, основоположним засадам, які визначають її спрямування і характер, тобто виступають для неї своєрідним еталоном та регламентують характер міждержавних відносин у визначеній галузі, чим забезпечують міжнародний правопорядок.

Зазначено, що міжнародне співробітництво прокуратур відбувається також через використання можливостей Інтерполу, який є надійним органом з обліку транснаціональних злочинів і осіб, які їх вчинили, та головним координатором міжнародного розшуку осіб, що вчинили кримінальні правопорушення. Органи прокуратури України в рамках міжнародної співпраці можуть користуватися банком даних про осіб, факти, предмети й документи, накопичені на підставі інформації, що отримана в процесі міжнародного поліцейського співробітництва.

Ключові слова: прокурор, міжнародне співробітництво, організована злочинність, кримінальне провадження.

Theoretical and regulatory analysis of the international cooperation of the Prosecutor's Office of Ukraine during criminal proceedings has been carried out. The main purpose of the work is to highlight specific issues related to the international cooperation of prosecuting authorities during criminal proceedings.

Considerable attention has been paid to the analysis of the legal regulation of international cooperation in criminal proceedings, as well as to the analysis of the basic principles on which this area of prosecutorial activity is carried out. It is emphasized that the legislation of Ukraine allows the prosecuting authorities not only to effectively fulfill requests for legal assistance, but also to actively participate in international measures to counter international organized crime.

Attention was drawn to the cooperation of the prosecution authorities with the law enforcement agencies of certain foreign countries and international organizations such as Europol and Interpol, which produced tangible results in combating organized crime.

It is concluded that the international direction of the prosecutor's office can be regarded as an independent function of the Prosecutor's Office of Ukraine, which has the prospect of its further development due to the expansion of international relations of the Ukrainian sovereign state and its law enforcement agencies.

It is established that international cooperation of states during criminal proceedings and the provision of international legal assistance in criminal cases, as well as any activity inherently subject to certain laws, fundamental principles that determine its direction and character, that is serve as a kind of standard for it the nature of interstate relations in a particular area, than they provide for international law and order.

It is noted that the international cooperation of prosecutors also occurs through the use of the capabilities of Interpol, which is a reliable body for the account of transnational crimes and persons who have committed them, and the main coordinator of the international search for persons who have committed criminal offenses. The bodies of the Prosecutor's Office of Ukraine, within the framework of international cooperation, may use a database of persons, facts, objects and documents, which have been accumulated on the basis of information obtained in the course of international police cooperation.

Key words: prosecutor, international cooperation, organized crime, criminal proceedings.

Постановка проблеми. З часу набуття незалежності Україна послідовно розбудовує систему міжнародного співробітництва у сфері протидії кримінальним правопорушенням, у тому числі з питань взаємної правової допомоги під час кримінального провадження. Необхідність активного залучення механізмів надання та отримання міжнародної правової допомоги у галузі протидії злочинності, а також цілеспрямованої співпраці світової спільноти у цьому напрямі зумовлюється самими тенденціями розвитку сучасної міжнародної злочинності. Її сучасний рівень, а також той факт, що вона давно вже набула трансграничних і транснаціональних форм зумовлюють необхідність консолідації зусиль правоохоронних органів різних держав у здійсненні спільних заходів, які забезпечуватимуть ефективність протидії злочинності. Вказані заходи включають як інституційне забезпечення цієї діяльності, так і розвиток

нормативно-правової бази. Зокрема, Україна приєдналася до численних багатосторонніх конвенцій у цій сфері, підготовлених та укладених у рамках ООН, Ради Європи, інших міжнародних організацій, покликаних протидіяти проявам міжнародної злочинності, а також підписала низку двосторонніх договорів з іншими державами у цій сфері.

З огляду на транснаціональний характер злочинності було розроблено міжнародні документи, що охоплюють ключові питання кримінального правосуддя та складаються з основних міжнародних стандартів. Процес правової інтеграції, в якій активно бере участь і наша держава, визначає адаптацію українського законодавства до вимог цих стандартів, їх урахування у розвитку національної правової системи та в діяльності правоохоронних органів держави в сфері забезпечення міжнародної співпраці зумовили актуальність обраної тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним, практичним та правовим проблемам організації протидії міжнародній злочинності в юридичній літературі традиційно приділяється значна увага. Як зазначає Т.О. Мудряк, натепер немає жодного міжнародного договору України, у назву якого не входило б формулювання «міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» [1, с. 211]. Питанням, пов'язаним зі здійсненням міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, свої праці присвячували Ю.П. Аленін, О.І. Виноградова, Т.С. Гавриш, Л.А. Гарбовський, М.І. Карпенко, А.Г. Маланюк, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, Т.О. Мудряк, А.В. Підгородинська, А.С. Сизоненко та ін.

Однак сучасні тенденції розвитку кримінального процесуальної науки, а також інтеграція України та її національного законодавства до Європейської спільноти вимагають нових поглядів у дусі сучасності на окремі питання міжнародного співробітництва.

Основна **мета роботи** полягає у висвітленні окремих питань, пов'язаних з міжнародним співробітництвом органів прокуратури під час кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Серйозні недоліки, допущені на початковому етапі проведення реформ в економічній, військовій, правоохоронній та інших галузях державної діяльності, позбавлення, а в окремих випадках і відмова від системи державного регулювання та контролю, недосконалість правової бази і відсутність сильної державної політики у соціальній сфері, зниження духовного потенціалу суспільства є основними факторами, які сприяють зростанню проявів корупції, а також організованої злочинної діяльності [2, с. 201].

Відповідно до ст. 541 Кримінального процесуального кодексу України [3] (далі – КПК України) міжнародна правова допомога – це проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

Міжнародно-правове співробітництво у кримінальному провадженні – це досить відповідальний та значний за обсягом напрям роботи прокуратури України. Так, за 2019 рік до України надійшло звернень іноземних установ 3167, виконано 2690, або 84,9%, про виконання процесуальних дій 2809, виконано 2451, або 87,2%, про перейняття кримінального провадження 203, виконано 130, або 64,4%, про екстрадицію 155, виконано 109, або 70,3%. Водночас українською стороною підготовлено 719 звернень до іноземних установ, із них 627 – про виконання процесуальних дій, 18 – про перейняття кримінального провадження, 74 – про екстрадицію [4].

З наведеного можна зробити висновок, що більшість звернень до української сторони виконується, однак можуть бути випадки, коли клопотання іноземного органу не може бути виконано у зв'язку з тим, що запропоновані дії заборонені або суперечать законодавству нашої держави, зокрема, таким його принципам, як: законність, заборона переслідування за політичні переконання, видача власних громадян, недоторканість особи, гласність тощо.

Детальна регламентація у КПК України порядку та процедур міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження (окремий розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження»), а також окремий розділ Закону України «Про прокуратуру» [5] (розділ XI «Міжнародне співробітництво») свідчить про важливу увагу, яку приділяє українська держава питанням міжнародної протидії злочинності та прагнення чітко визначити процедури надання взаємної допомоги. Це слід розцінювати як адекватну реакцію держави на сучасний стан міжнародної злочинності.

Зазначені норми, а також п.п. 16–19 ч. 2 ст. 36 КПК України чітко визначають повноваження прокурора у між-

народно-правовій сфері під час кримінального провадження. Водночас більш детально повноваження органів прокуратури унормовані Наказом Генерального прокурора від 18.09.2015 р. № 223 зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора від 20.08.2019 р. № 164 [6] (далі – наказ від 18.09.2015 р. № 223). Цим наказом визначено головні напрями взаємодії органів прокуратури України із компетентними установами іноземних держав та міжнародними організаціями, до яких необхідно віднести:

- виконання у межах компетенції органів прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, зокрема щодо надання міжнародної правової допомоги, видачі осіб (екстрадиції), перейняття кримінального провадження та з інших передбачених такими договорами питань;

- установа, підтримання та розвиток контактів із компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, проведення заходів міжнародного співробітництва – зустрічей, переговорів, конференцій, семінарів, круглих столів та тренінгів, а також реалізації проєктів і програм співпраці;

- удосконалення договірної бази співробітництва, механізмів та процедур надання правової допомоги шляхом укладання міжвідомчих угод, які стосуються компетенції прокуратури, та участі в підготовці міжнародних договорів України у галузі співробітництва під час кримінального провадження, а також законодавства з цих питань [6].

Однак міжнародне співробітництво держав під час кримінального провадження та надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, як і будь-яка діяльність, за своєю природою підпорядкована певним закономірностям, основоположним засадам, які визначають її спрямування і характер, тобто виступають для неї своєрідним еталоном та регламентують характер міждержавних відносин у визначеній галузі, чим забезпечують міжнародний правопорядок.

На думку Р.В. Баранніка, засади, на яких здійснюється міжнародне співробітництво та взаємодія договірних сторін у сфері кримінального судочинства, можна поділити на такі основні групи:

- загальні принципи міжнародного права щодо співробітництва держав у всіх сферах;
- спеціальні принципи міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального судочинства;
- спеціальні принципи надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах;
- принципи внутрішнього (національного) законодавства договірних сторін (кримінального, кримінального процесуального, конституційного права тощо) [7, с. 12].

Найбільш значущими для міжнародного співробітництва є засади, що закріплені в нормативно-правових актах міжнародного права. До них, зокрема, необхідно віднести такі як: суверенна рівноправність держав і повага до прав, притаманних суверенітету; взаємність і добровільність співробітництва; незастосування у міжнародних відносинах сили або погрози застосування сили; невтручання у справи, що належать до внутрішньої компетенції держави; вирішення міжнародних суперечок мирними засобами; сумлінне та добросовісне виконання зобов'язань у міжнародному праві; рівноправність і самовизначення народів; повага до прав людини та її основних свобод; територіальна цілісність держав, недоторканість і непорушність кордонів.

Зрозуміло, що ці засади взаємопов'язані між собою і вони ефективно будуть функціонувати тільки у тому разі, коли держави-учасниці міжнародного співробітництва будуть сумлінно виконувати як ті зобов'язання, що випливають із загальноновизначених засад норм міжнародного права, так і ті, що випливають із укладених ними

договорів або інших угод, якщо вони відповідають міжнародному праву. Перелік таких засад не можна вважати вичерпним, тому що з підписанням нових договорів про співпрацю чи взаємодопомогу у кримінальному судочинстві може корегуватися як перелік, так і зміст таких засад, що значно може впливати на ефективність такої взаємодії та на оцінку діяльності органів прокуратури у цій сфері.

Основними критеріями оцінки ефективності прокурорської діяльності у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження згідно з п. 11 наказу від 18.09.2015 р. № 223 визначено такі: дотримання встановлених процедур, строків, повноти, а також належної якості підготовки та виконання запитів про правову допомогу у кримінальному провадженні; забезпечення прав громадян та юридичних осіб, інтереси яких зачіпаються у разі надання та отримання міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження [6].

Велике значення для взаємодії органів прокуратури України під час кримінального провадження становить розвиненість кримінального процесуального законодавства договірних країн, кожна з яких може виконати тільки такі процесуальні дії у справі, які передбачені її законодавством. Виконання конкретного доручення має здійснюватися відповідно до вимог національного процесуального законодавства та з обов'язковим урахуванням застережень, зроблених Верховною Радою України у разі ратифікації відповідного міжнародно-правового акта. Водночас КПК України є одним з небагатьох нормативно-правових актів в Україні, який безпосередньо передбачає виникнення та функціонування правовідносин на підставі міжнародних домовленостей. Так, частина 1 ст. 544 КПК України встановлює, що за відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога чи інше співробітництво може бути надано на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності.

Натепер законодавство України дає змогу органам прокуратури не тільки ефективно виконувати запити про правову допомогу, а й активно брати участь у міжнародних заходах протидії міжнародній організованій злочинності. А звідси оцінка міжнародною спільнотою ефективності діяльності правоохоронних органів України у протидії міжнародній організованій злочинності [9].

Найбільше запитів про надання правової допомоги надходить у зв'язку з необхідністю проведення процесуальних дій, пов'язаних із: розкриттям та розслідуванням кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; торгівлею зброєю та вибуховими речовинами; легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом; несанкціонованим втручанням у роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж тощо.

Так, знаковим можна навести приклад, коли Федеральна прокуратура Бельгії розпочала розслідування щодо маркетплейсу xDedic у червні 2016 року за фактами злочинної організації незаконного доступу і втручання у дані та роботу систем. На підставі аналізу змісту цих серверів бельгійськими спеціалістами за підтримки Європолу та департаменту кіберполіції Національної поліції України ідентифіковано адміністраторів в Україні. Під час цього розслідування бельгійські та українські правоохоронні органи скоординували свої зусилля, а також Гене-

ральна прокуратура України та Європол підписали Угоду про створення спільної слідчої групи.

Водночас слідчі та прокурори Бельгії та США розпочали тісну співпрацю в рамках американського розслідування злочинної групи маркетплейсу xDedic, яке здійснювала Прокуратура Середнього округу штату Флорида. Завдяки скоординованим зусиллям бельгійських, українських та американських правоохоронних органів завдано руйнівного удару по маркетплейсу, де здійснювалася незаконна торгівля зламаними комп'ютерними системами.

24 січня 2019 року міжнародна спільна слідча група, до складу якої входили прокурори Департаменту міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України, працівники Національної поліції України, Федерального підрозділу боротьби з комп'ютерною злочинністю Бельгії (FCCU), за сприяння Європолу, Федерального бюро розслідувань США (FBI) та Служби внутрішніх доходів США (IRS) провели 14 обшуків на дев'яти локаціях в Україні. За результатами слідчих дій вилучено комп'ютерне обладнання, важливі докази скоєння злочину, а також припинено злочинну діяльність кібермережі, яка пропонувала для продажу доступ до десятків тисяч компрометованих (зламаних) серверів потерпілих (компаній та приватних осіб). Саме такий формат співпраці дав змогу швидко виявити, належним чином задокументувати та припинити діяльність міжнародного угруповання кіберзлочинців, яке завдало збитків бюджету Сполучених Штатів Америки на суму близько 70 млн дол. США [8, с. 14].

Міжнародна співпраця прокуратури та поліції низки країн щодо незаконної діяльності маркетплейсу свідчить про важливість інтенсивного міжнародного співробітництва для вжиття успішних заходів у протидії організованій злочинності в «темній» мережі.

Водночас міжнародне співробітництво прокурорів здійснюється також на рівні Міжнародної асоціації прокурорів, створеної у 1996 році, до якої входить і Україна. У 2005 р. була зареєстрована всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація прокурорів», яка стала організаційним учасником у складі Міжнародної асоціації прокурорів, до якої входять представники 68 країн. Діяльність цієї асоціації спрямована на обмін інформацією, що являє взаємний інтерес, проведення спільних наукових досліджень з проблем боротьби зі злочинністю, а також науково-практичних конференцій, семінарів, обмін відповідним досвідом тощо.

Міжнародне співробітництво прокуратур відбувається також через використання можливостей Інтерполу, який є надійним органом з обліку транснаціональних злочинів і осіб, які їх вчинили, та головним координатором міжнародного розшуку осіб, що вчинили кримінальні правопорушення. Органи прокуратури України в рамках міжнародної співпраці можуть користуватися банком даних про осіб, факти, предмети й документи, накопичені на підставі інформації, що отримана в процесі міжнародного поліцейського співробітництва.

Висновки. Отже, виходячи зі змісту міжнародного співробітництва, його значення та завдань, що при цьому вирішуються, специфіки нормативно-правового регулювання його здійснення та правовідносин, що при цьому виникають, можна цей напрям діяльності прокуратури розцінити як самостійну функцію прокуратури України, що має перспективу свого подальшого розвитку у зв'язку з розширенням міжнародних зв'язків української суверенної держави та її правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мудряк Т. Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 211–216.
2. Гарбовський Л.А. Протидія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, як складник забезпечення економічної безпеки України. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Вип. 1–2 (10–11). 2018. С. 200–2005.

3. Практичний коментар – роз'яснення до Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні / Я.В. Васильчук, Л.А. Гарбовський, А.В. Григоренко та ін. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 720 с.
4. Звіт про роботу прокурора за січень–грудень 2019 року. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/stat>.
5. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
6. Про організацію роботи органів прокуратури у галузі міжнародного співробітництва : Наказ Генерального прокурора від 18.09.2015 р. № 223. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0223900-15>.
7. Бараннік Р.В. Принципи міжнародного співробітництва та міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства* 2017. № 2. С. 11–17.
8. Федеральне бюро розслідувань США високо оцінило рівень співпраці з Генеральною прокуратурою України. *Вісник прокуратури*. 2019. № 2. С. 14–15.
9. Грицюк І.В. Протидія розслідуванню злочинів у сфері оподаткування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Нац. ун-т ДПС України. Ірпінь, 2012. 19 с.

**ВИКОРИСТАННЯ ВИСНОВКУ СУДОВО-БУХГАЛТЕРСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
ЯК ДОКАЗУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ****USE OF CONCLUSION OF LEGAL ACCOUNTING EXPERTISE AS EVIDENCE
IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE**

**Линник О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України**

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних питань кримінального процесу щодо використання висновку судово-бухгалтерської експертизи як доказу у кримінальному провадженні. Документальні сліди злочину пов'язані з перетвореннями на рівні первинної реєстрації операцій, що мають відображення в бухгалтерських та інших документах. До облікових слідів відносять зміни економічних показників на рівні документів бухгалтерського обліку. Під економічними слідами розуміють викривлення або інші перетворення економічної інформації, що характеризує господарську діяльність певного об'єкта, викликані впливом події злочину як на власне господарську діяльність, так і на якість її відображення в системі економічної інформації. Про ознаки таких слідів можуть свідчити невідповідності між первинними документами чи різними екземплярами одного документа, між первинними документами і реальною господарською діяльністю, між первинними документами і обліком, між даними обліку і звітності, між даними в системі звітних економічних показників.

Проведення судово-бухгалтерської експертизи передбачає дослідження експертом документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності, дослідження документів економічної діяльності підприємств і організацій, документів, що відображають проведення фінансово-кредитних операцій тощо. До завдань цієї експертизи відносять документальне обґрунтування: розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місця їх утворення; правильності оформлення операцій з отримання, збереження, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей, основних засобів, надання послуг; відображення в обліку грошових коштів, цінних паперів; відображення в обліку операцій з нарахування і виплати заробітної плати та інших виплат; економічних збитків, понесених підприємством унаслідок несумлінного виконання договірних зобов'язань; встановлення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку валових доходів і витрат з фінансово-господарських операцій, які підлягають оподаткуванню податком на прибуток, відображення в податковому обліку податкових зобов'язань і податкового кредиту по ПДВ та низку інших завдань, розв'язання яких дає можливість встановлення факту злочину, визначення кола осіб, причетних до його вчинення, та обставин, що сприяли скоєнню злочину.

Ключові слова: судово-бухгалтерська експертиза, висновок експерта, доказ, доказування, кримінальне провадження, кримінальний процес, допустимість доказів, достатність доказів, належність доказів.

The article is dedicated to highlighting one of the most urgent issues in criminal proceedings regarding the use of forensic accounting expertise as evidence in criminal proceedings. Documentary traces of crime are associated with changes at the primary level of transactions recorded in accounting and other documents. Accounting records include changes in economic indicators at the level of accounting documents. Economic trace refers to the distortion or other transformation of economic information that characterizes the economic activity of a particular object, caused by the impact of the crime event on both its own economic activity and the quality of its reflection in the economic information system. Signs of such traces may be evidenced by discrepancies between primary documents or different copies of a single document, between primary documents and actual business activities, between primary documents and accounting, between accounting and reporting data, between data in the reporting economic indicators.

Carrying out forensic accounting involves examination of expert documents of accounting, tax accounting and reporting, research of documents of economic activity of enterprises and organizations, documents reflecting the conduct of financial and credit operations, etc. The tasks of this examination include documentary justification: the size of the shortage or excess of inventory and cash, the period and place of their formation; the correctness of the execution of operations to obtain, save, manufacture, sale of inventory, fixed assets, services; recording in accounting of funds, securities; recording of operations on accrual and payment of wages and other payments; economic losses incurred by the enterprise as a result of the breach of contractual obligations; establishment of compliance with the current legislation the reflection in the tax accounting of gross income and expenses on financial and economic transactions that are subject to income tax, the reflection in the tax accounting of tax liabilities and tax credit for VAT and a number of other tasks, the solution of which allows to establish the facts of the crime, the identification of the persons involved in the commission of the crime and the circumstances that contributed to the commission of the crime.

Key words: forensic accounting expertise, expert opinion, evidence, proving, criminal proceedings, admissibility of the evidence, sufficiency of the evidence, appropriateness of the evidence.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. А в ч. 2 цієї статті передбачено вичерпний перелік джерел доказів, серед яких є й висновок експерта [1].

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Крім того, висновок має ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для

проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. А запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта [1].

У судовій та слідчій практиці широко застосовуються різні експертизи, однак, на нашу думку, для успішного вирішення економічних злочинів залучають саме експертів-бухгалтерів.

Судово-бухгалтерська експертиза може бути проведена за ініціативою однієї зі сторін або за призначенням суду, або за ухвалою слідчих органів. Судово-бухгалтерська експертиза, яка здійснюється за рішенням судових органів або слідчих органів, призначається з метою перевірки документальної ревізії, якщо ці висновки сумнівні. Ця експертиза здійснюється у процесуально-правовій формі, забезпечує отримання доказів і використання експертних знань у сфері бухгалтерського обліку під час вивчення достовірності господарських операцій. Експертиза, яка проводиться за ініціативою однієї зі сторін суду-

вого процесу, призначається для перевірки документів, що підлягають експертизі, та добровільно надаються ініціаторами експертизи, призначається за ухвалою відповідного суду [2, с. 311].

Варто зазначити, що значення судово-бухгалтерської експертизи у вирішенні податкових та фінансових правопорушень є досить важливим, оскільки аудиторська перевірка не дає бажаних результатів уникнення цих злочинів. Натепер можливості і здатність скоєння економічних правопорушень щораз збільшуються, а тому виникає питання удосконалення методів боротьби з ними.

Призначення судово-бухгалтерської експертизи має бути гарантією повноти, всебічності й об'єктивності дослідження фактичного стану та обставин у справі, яка розглядається в господарському суді. Аналіз практики експертних досліджень показує, що потреба в судово-бухгалтерській експертизі під час розслідування кримінальних справ із розкрадання коштів, товарно-матеріальних цінностей, основних виробничих засобів з кожним роком зростає [2, с. 312].

Крім того, на нашу думку, слід погодитись з деякими науковцями, які стверджують, що як механізм захисту громадян та юридичних осіб судово-бухгалтерська експертиза виконує такі функції:

- документальної обґрунтованості недостачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і коштів, періоду і місця їх утворення, а також розміру завданої матеріальної шкоди;

- правильності нарахування витрат відповідно до змін, що відбуваються у виробничо-господарській діяльності підприємств, у системі оподаткування, у звіті про фінансові результати, різноманітній податковій звітності;

- правильності документального оформлення операцій з приймання, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей і руху грошових коштів;

- відповідності відображення в бухгалтерському обліку фінансово-господарських операцій вимогам чинних нормативних актів з бухгалтерського обліку і звітності;

- встановлення кола осіб, на яких покладено обов'язок забезпечити дотримання вимоги нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку і контролю;

- документальної обґрунтованості списання сировини, матеріалів, готової продукції і товарів тощо [2, с. 315].

З огляду на те, що інформація про господарські операції, які задокументовані та вартісно оцінені, підлягає відображенню в бухгалтерському обліку, то під час розгляду правопорушень економічного напрямку об'єктом дослідження виступають саме дані бухгалтерського обліку. Бухгалтерські документи підлягають дослідженню з точки зору виявлення слідів протиправної діяльності та отримання інформації про відхилення в діяльності підприємства. Після відображення викривлених даних первинних документів в облікових регістрах та звітності можна говорити про наявність ознак правопорушень у всій системі бухгалтерського обліку. Отже, облікова система є джерелом інформації про вчинення суб'єктами господарювання правопорушень економічного характеру [3, с. 65].

На нашу думку, слід також зазначити, що під час розгляду правопорушень економічного напрямку знаходить застосування така функція бухгалтерського обліку, як правовий захист суб'єктів господарювання. Вона реалізується шляхом документального оформлення матеріальної відповідальності та правильного документального оформлення кожної господарської операції. Ця функція в правохоронній та судовій практиці є юридичним забезпеченням господарських відносин, що сприяє захисту інтересів суб'єктів господарювання. Н.М. Малюга зазначає, що кожна господарська операція виступає юридичним актом, що включає зобов'язання і права особи, яка отримала щось [4, с. 115].

Отже, судово-бухгалтерська експертиза – це дослідження фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, яке в межах чинного законодавства здійснюється особою, котра володіє спеціальними знаннями в галузі бухгалтерського обліку (експертом-бухгалтером), з метою подання висновку стосовно кола питань, поставлених органами досудового розслідування чи суду [5, с. 38].

А метою призначення судово-бухгалтерської експертизи слідчим або судом є встановлення фактичних обставин справи, які неможливо з'ясувати без застосування спеціальних (для юридичної сфери) знань. У цьому разі судово-бухгалтерська експертиза може стати одним із засобів захисту фізичних осіб і суб'єктів господарювання від необґрунтованого обвинувачення в здійсненні злочину та захисту їх інтересів у господарських спорах [3, с. 67].

Методичні прийоми та методика проведення судово-бухгалтерської експертизи фінансових результатів діяльності підприємства включають:

- 1) розрахунково-аналітичні (економічний аналіз; аналітичні та статистичні розрахунки; економіко-математичні);

- 2) документальні (відповідність відображених операцій вимогам чинного законодавства; формальна й арифметична перевірка документів, в яких відображається здійснення господарських операцій, регістрів аналітичного та синтетичного обліку, фінансової звітності; зустрічна перевірка документів; логічний контроль правильності відображення взаємозв'язаних операцій тощо);

- 3) органолептичні (контрольні заміри робіт; технологічні експертизи; суцільні (безперервні) спостереження тощо);

- 4) прийоми узагальнення, оцінювання і реалізації результатів експертизи (аналітичне групування доказів; групування проміжних результатів експертизи; узагальнення результатів дослідження та складання висновку експерта; розробка пропозицій з профілактики правопорушень; вручення висновку бухгалтера-експерта правоохоронним органам; реалізація пропозицій із профілактики правопорушень; реалізація результатів експертизи у суді) [6, с. 17].

На нашу думку, необхідність судово-бухгалтерської експертизи також зумовлена тим, що слідчі часто зазнають труднощів у виявленні викривлення фактів економічної діяльності підприємства і порушень фінансової дисципліни, що викликали матеріальні збитки для підприємства.

Важливим завершенням здійснення судово-бухгалтерської експертизи є кваліфікований висновок експерта-бухгалтера, який сприяє встановленню об'єктивної істини і винесенню справедливого судового рішення. Судово-бухгалтерська експертиза виступає формою контролю обґрунтованості проведених раніше ревізій, перевірок, аудиту, а також підтвердження даних іншої інформації, представленої сторонами для встановлення фактичних відомостей господарської діяльності. Судово-бухгалтерська експертиза не є формою економічного контролю в чистому вигляді, її мета є формою використання спеціальних знань у судочинстві, регламентованих процесуальним законодавством. Підставою для призначення судово-бухгалтерської експертизи є такі обставини провадження, для правильної оцінки яких слідчим або судом необхідний висновок експерта-бухгалтера [7, с. 91].

Критерії оцінювання експертів результатів дослідження в судовій експертизі зумовлюють істинність в аргументації доказів. Оцінювання об'єктів дослідження судовим експертом проводиться на предмет встановлення їх конкретних властивостей та ознак відповідно до уявлень, які сформулювалися у нього раніше в результаті спеціальної підготовки та професійної діяльності.

Питання, які поставлені перед експертом, вирішуються відповідно до системи певних правил (алгоритму)

вирішення завдання конкретного експертного дослідження, що зафіксовані в методиці експертизи або створені експертом особисто. Результатом цього процесу і є висновок експерта.

Об'єктивність оцінювання виявлених ознак та вірогідність висновку забезпечується поряд з науковою компетенцією та всебічним глибоко проведеним дослідженням ще й тим, що експерта попереджають про кримінальну відповідальність за надання навмисно хибного висновку. Під час здійснення експертизи внутрішнє переконання експерта виступає як суб'єктивний результат його психічної діяльності щодо оцінювання об'єктивних ознак. Вплив суб'єктивних чинників на висновок експерта узгоджується і з поглядами діалектики на природу пізнання [8, с. 66].

Як нами вже зазначалося раніше, висновок експерта є індивідуальним джерелом доказів, яке базується на основі використання експертом спеціальних знань, наукових та технічних засобів і методів у галузі, що стосується питань експертизи.

У висновку експерта має бути зазначено: 1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза; 2) місце і час проведення експертизи; 3) хто був присутній під час проведення експертизи; 4) перелік питань, що були постановлені експертові; 5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали було використано експертом; 6) докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка; 7) обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання [1].

Під час оцінки висновку експерта треба з'ясувати: чи було додержано вимог законодавства під час призначення та проведення експертизи; чи не було обставин, які виключали участь; компетентність експерта і чи не вийшов він за межі своїх повноважень; достатність поданих експертів об'єктів дослідження; повноту відповідей на поставлені питання та їх відповідність іншим фактичним даним; узгодженість дослідницької частини та підсумкового висновку експертизи; обґрунтованість висновку експерта та його узгодженість з іншими матеріалами кримінального провадження [9, с. 267].

Висновок експерта не може оцінюватись окремо від інших доказів, отриманих у результаті проведення розслідування кримінального провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Саме після оцінки всіх доказів у сукупності можливо встановити

обґрунтованість та достовірність висновку експерта. Слідчий чи прокурор можуть зробити висновки щодо отриманих матеріалів у кримінальному провадженні (документів, речей), але без використання спеціальних знань неможливо такі роздуми закріпити як докази.

Потрібно зазначити, що у висновку експерта обов'язково має бути зазначено, що експерта попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Якщо під час проведення експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про це у своєму висновку [10].

Отже, на основі проведених досліджень можна зробити висновок, що важливим засобом збирання доказів у кримінальних провадженнях економічного спрямування є судово-бухгалтерська експертиза. Кваліфікований висновок експерта-бухгалтера сприяє встановленню об'єктивної істини і винесенню справедливого судового рішення. Судово-бухгалтерська експертиза виступає формою контролю обґрунтованості проведених раніше ревізій, перевірок, аудиту, а також підтвердження даних іншої інформації, представленої сторонами для встановлення фактичних відомостей господарської діяльності. Судово-бухгалтерська експертиза не є формою економічного контролю в чистому вигляді, її мета є формою використання спеціальних знань у судочинстві, регламентованих процесуальним законодавством. Підставою для призначення судово-бухгалтерської експертизи є такі обставини провадження, для правильної оцінки яких слідчим або судом необхідний висновок експерта-бухгалтера.

Загальна місія судово-бухгалтерської експертизи – довести або спростувати, чи належать до сфери економічної діяльності обставини, які, як правило, виражаються в заподіянні великої шкоди громадянам, організаціям або державі або пов'язані з отриманням доходу у великому розмірі. При цьому в ході експертизи встановлюється не стільки розмір цього збитку або доходу, скільки невідповідність між відображеними в документах економічними даними.

І тому саме висновок експерта може відобразити реальну документальну картину вчинення економічного правопорушення (злочину), та в обґрунтуванні можна знайти інформацію щодо вчинення або невчинення певної дії. Важливо, щоб висновок відповідав не тільки процесуальним вимогам, а й містив правдиві відомості. Саме в такому разі суд зможе прийняти доказ та посилатись на нього під час винесення рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.03.2020).
2. Разборська О.О., Ємець В.В. Роль судово-бухгалтерської експертизи у вирішенні кримінальних та цивільних справ. *Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Економічні науки*. 2014. Вип. 3. С. 309–317.
3. Стельмах Н.Є. Економіко-правова сутність судово-бухгалтерської експертизи в ринкових умовах господарювання. *Облік і фінанси*. 2014. № 4. С. 64–68.
4. Малюга Н.М. Бухгалтерський облік в Україні: теорія й методологія, перспективи розвитку : монографія. Житомир : ЖДТУ, 2005. 548 с.
5. Мумінова-Савіна Г.Г. Судово-бухгалтерська експертиза : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2003. 202 с.
6. Крот Ю.М. Особливості проведення судово-бухгалтерської експертизи фінансових результатів діяльності підприємства. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки*. 2012. Вип. 30 (1). С. 15–19.
7. Соболева І.В., Бібікова А.В., Басова Ю.В. Проведення судово-бухгалтерської експертизи в економічній сфері України в сучасних умовах. *Науковий вісник Миколаївського національного університету імені В.О. Сухомлинського. Серія: Економічні науки*. 2018. № 1. С. 89–92.
8. Разборська О.О., Ярова Ю.Ю. Оцінка результатів дослідження та формулювання висновку експертом-бухгалтером. *Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки*. 2011. Вип. 28 (1). С. 63–66.
9. Муляр Г.В., Ховпун О.С. Використання висновків експерта як доказів під час розслідування економічних злочинів. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 265–269.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE FORM OF PRIVATE PROSECUTION

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

Захарків Т.І., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Юрченко В.І., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена актуальним питанням кримінального процесу, що постають під час використання правового інституту приватного обвинувачення. Проаналізовано підходи різних учених до визначення категорії «приватне обвинувачення», встановлено ознаки та кримінальні правопорушення, що розслідуються у формі приватного обвинувачення. Автори звернули увагу на те, що специфіка провадження у формі приватного обвинувачення зумовлена характером учиненого кримінального правопорушення, ступенем його тяжкості, фактом заподіяння шкоди конкретній юридичній чи фізичній особі, особливостями взаємин між потерпілим та особою, яка вчинила правопорушення, що дає змогу говорити про високу ймовірність їх примирення, пошуком балансу між інтересами особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, і держави. Розглянуто групу злочинних проявів, які належать до кримінальних правопорушень у формі приватного обвинувачення, що передбачені в КК України. Автори проаналізували специфіку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яка проявляється в низці моментів: статусі заявника й обвинувача, порядку відкриття кримінального провадження, особливостях доказування, можливості в будь-який момент його закрити тощо. Визначено, що за своєю правовою природою приватне обвинувачення є передбаченим у межах кримінального провадження засобом захисту приватних прав особи, порушення яких відбулося внаслідок кримінально-карного діяння, що передбачає покладання на обвинувача обов'язку підтримувати й доводити правомірність пред'явленого ним обвинувачення.

У процесі дослідження з'ясовано, що приватне обвинувачення як різновид кримінальної процесуальної діяльності реалізується в рамках спеціальної правової процедури, що дає змогу приватному обвинувачеві висловити власну волю стосовно необхідності притягнення винуватих до кримінальної відповідальності, також з'ясовано, що для проваджень приватного обвинувачення встановлені особливі підстави їх закриття, що розширюють коло обставин, якими регламентоване закриття кримінальних проваджень як публічного, так і приватно-публічного обвинувачення та які зумовлені диспозитивним характером приватної форми кримінального переслідування.

Ключові слова: обвинувачення, приватне обвинувачення, потерпіла особа, ознаки приватного обвинувачення, реалізація приватного обвинувачення.

The article discusses current issues of the criminal process, which arise when using the legal institution of private prosecution. The approaches of various scholars to determine the category of "private prosecution" are analyzed, signs and criminal offenses are established, investigated in the form of private prosecution. The authors drew attention to the specifics of the production in the form of a private prosecution due to the nature of the crime committed, the degree of its severity, the fact of causing harm to a particular legal entity or individual, the characteristics of the relationship between the victim and the person who committed the offenses, suggests a high probability of reconciliation, finding a balance between the interests of the person victim of a felony and state. The article considers a group of criminal manifestations that relate to criminal offenses in the form of a private charge, which are provided for in the Criminal Code of Ukraine.

The article considers a group of criminal manifestations that relate to criminal offenses in the form of a private charge, which are provided for in the Criminal Code of Ukraine. The authors analyzed the specifics of criminal proceedings in the form of a private prosecution, which manifests itself in a number of points: the status of the applicant and the prosecutor, the procedure for opening a criminal proceeding, the features of the evidence, the possibility of closing it at any time, and the like. It has been determined that, by its legal nature, a private prosecution acts as a means of protecting private rights of a person provided for in criminal proceedings, the violation of which occurred as a result of a criminal offense, imposes an obligation on the prosecutor to support and prove the legitimacy of the charges against him.

During the study, it was found that a private prosecution, as a form of criminal procedural activity, is implemented as part of a special legal procedure that allows a private prosecutor to express his will about the need to bring perpetrators to criminal responsibility, it was also established that special grounds for their closure were established for private prosecution proceedings expanding the range of circumstances that govern the closure of criminal proceedings of both public and private-public prosecutions, and caught by the dispositive nature of the private form of criminal prosecution.

Key words: prosecution, private prosecution, injured person, signs of private prosecution, implementation of a private prosecution.

Побудова правової держави та громадянського суспільства в незалежній Україні має на меті вирішити питання про співвідношення прав та інтересів окремої особи й держави, розмежування сфер можливого їх пересікання інтересів і підтримки один одним у тому числі в межах кримінальної процесуальної діяльності. Особливо гострого характеру ця проблема набуває за необхідності кримінально-правового захисту особистих майнових і немайнових прав громадян від злочинних посягань, у тому числі від кримінальних правопорушень приватного обвинувачення.

Саме в цій формі, урахувавши приватний характер обвинувачення, дії держави в особі правоохоронних і судових органів повинні відбуватися виключно на основі співпраці особи й держави, побудованій на взаємоповазі

прав та інтересів один одного. Тому належність кримінальних правопорушень приватного обвинувачення є своєрідним показником існування й розвитку правової держави та суспільства.

Відкриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та процес доказування становить основний зміст кримінальної процесуальної діяльності слідчого, передбачає необхідність проведення різноманітних планових наукових досліджень з використанням сучасних знань. Вивчення зазначеної проблеми полягає в тому, що хоча в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) інституту приватного обвинувачення присвячено главу 36, проте наявний невідповідно малий відсоток його практичного застосування. Це, у свою чергу, потребує детального теоретичного дослідження.

Інститут приватного обвинувачення був предметом наукового дослідження в працях таких відомих вітчизняних і зарубіжних учених, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.К. Весельський, Г.П. Власова, Ю. Гурджі, Ю.В. Кореневський, А.М. Ларін, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.З. Рогатинська, С.М. Стаховський, П.В. Цимбал, Л.Д. Удалова й інші.

Незважаючи на досить широке дослідження інституту приватного обвинувачення, серед учених немає єдиної думки з приводу вказаних проблем. Деякі дослідники з питань приватного обвинувачення розуміють його як особливий порядок розгляду справ цієї категорії або як форму спрощеного провадження в межах диференціації кримінального процесу [1, с. 56].

М.В. Новіков під приватним обвинуваченням (у процесуальному сенсі) розуміє «особливий вид кримінально процесуальної діяльності в межах спеціальної правової процедури, яка дозволяє приватному обвинувачу висловлювати свою обов'язкову для державних органів волю в кримінальному переслідуванні обвинуваченого під час порушення кримінальної справи, підтримання обвинувачення в суді та відмови від обвинувачення» [2, с. 20–21].

У юридичних словниках приватне обвинувачення визначають як «форму провадження за кримінальними справами, які порушуються не інакше як за скаргю потерпілого (або його представника) і підлягають закриттю за примиренням потерпілого з обвинуваченим, або як одну з форм провадження у кримінальному судочинстві, що передбачає притягнення особи, винної у скоєнні злочину, до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргю потерпілого, на якого покладається обов'язок підтримувати обвинувачення у суді» [3, с. 709].

Деякі науковці вважають, що специфіка провадження у формі приватного обвинувачення зумовлена характером учиненого кримінального правопорушення, ступенем його тяжкості, фактом заподіяння шкоди конкретній юридичній чи фізичній особі, особливостями взаємин між потерпілим та особою, яка вчинила правопорушення, що дає змогу говорити про високу ймовірність їх примирення, пошуком балансу між інтересами особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, і держави [4, с. 659].

У КПК України (ч. 1 ст. 477) уперше на законодавчому рівні надано визначення поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення: провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелік яких передбачений КПК України. Але законодавець не враховує в цьому визначенні всіх ознак указаної форми провадження.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство зараховує до категорії приватного обвинувачення понад шістьдесят складів злочинів.

Основною групою злочинних проявів, які належать до кримінальних правопорушень у формі приватного обвинувачення, є кримінальні правопорушення, передбачені такими статтями КК України: ч. 1 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин), ст. 125 (умисне легке тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 126 (умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, без обтяжуючих обставин), ст. 126-1 (домашнє насильство), ч. 1 ст. 129 (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), ст. 132 (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби) тощо. Варто також зазначити, що до кримінальних правопорушень приватного обвинувачення тепер також належать і деякі більш тяжкі злочини, якщо вони вчинені чоловіком або дружиною потерпілого. Це є злочини, передбачені такими статтями КК України: ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин),

ч. 2 ст. 126 (побої й мордування за обтяжуючих обставин, за винятком випадків, якщо такі дії вчинені групою осіб), ст. 128 (необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження) тощо. У статті 126.1 необхідно зазначити низку заходів, які повинні провести представники правоохоронних органів незалежно від волі потерпілого [5].

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є особливим провадженням у системі кримінального процесу, що передбачає його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту, що має певну процесуальну своєрідність [6, с. 345–349]. На нашу думку, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення має власну специфіку, яка проявляється в низці моментів: статусі заявника й обвинувача, порядку відкриття кримінального провадження, особливостях доказування, можливості в будь-який момент його закрити тощо. Попри всі відмінності в характері процесуальної форми такого кримінального провадження, важливі питання, у чому саме полягає його правова природа, які кримінальні правопорушення й на яких підставах зараховують до таких, розслідуються у формі приватного обвинувачення.

Отже, за своєю правовою природою приватне обвинувачення є передбаченим у межах кримінального провадження засобом захисту приватних прав особи, порушення яких відбулося внаслідок кримінально-караного діяння, що передбачає покладання на обвинувача обов'язку підтримувати й доводити правомірність пред'явленого ним обвинувачення [5].

Приватне обвинувачення як різновид кримінальної процесуальної діяльності реалізується в рамках спеціальної правової процедури, що дає змогу приватному обвинувачеві висловити власну волю стосовно необхідності притягнення винуватих до кримінальної відповідальності [7, с. 17].

Для проваджень приватного обвинувачення встановлені особливі підстави їх закриття, що розширюють коло обставин, якими регламентоване закриття кримінальних проваджень як публічного, так і приватно-публічного обвинувачення та які зумовлені диспозитивним характером приватної форми кримінального переслідування [8, с. 43]. Тому варто підкреслити суттєву рису інституту приватного обвинувачення, що полягає в дії такої засади, як диспозитивність, як у матеріальному, так і в процесуальному проявах. Це, у свою чергу, передбачає обов'язкову наявність особи, яка зацікавлена в оголошенні підозри, наділена для реалізації цієї функції відповідними правами й обов'язками та яка у зв'язку з цими обставинами повинна докласти певних зусиль до її висунення та підтримання.

Важливою умовою приватного обвинувачення є відшкодування шкоди потерпілому. Питання відшкодування шкоди потерпілому в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може здійснюватися на підставі угоди про примирення або без неї.

Визначальним для кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є положення ч. 4 ст. 22 КПК України, що у випадках, передбачених КПК України, повідомлення особи про підозру в учиненні кримінального правопорушення може здійснюватися (крім самого прокурора) слідчим за погодженням із прокурором [9].

Отже, досить значим за обсягом винятком із цього правила, який визначається засадою диспозитивності (ст. 26 КПК України), є кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого, проти прав, свобод і законних інтересів якого вчинено кримінальне правопорушення, і відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, його представника від обвинувачення є безумовно підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Отже, юридичне значення відсутності заяви потерпілого, якщо кримінальне провадження може бути розпочате не інакше як за заявою потерпілого, визначається виключно кримінальним процесуальним законодавством, і прямого співвідношення з нормами КК України, на нашу думку, не має й не повинно бути.

Важливою також, як нам видається, є участь захисника, що є важливою гарантією забезпечення права на захист у кримінальному процесі.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», прийнятого Верховною Радою України 5 липня 2012 року, захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справ про адміністративне правопорушення.

Отже, на основі вищевикладеного можна зробити такі висновки.

Приватне обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, кримінальне переслідування за вчинення якого передано державою на розсуд потерпілої особи, яке висунуте за наявності заяви потерпілого або його законного представника й реалізується в рамках спеціальної правової процедури.

Таку форму кримінального провадження, як приватне обвинувачення, характеризують такі ознаки: твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, має місце

тільки з боку потерпілої особи або її законного представника, обов'язкова наявність заяви потерпілої особи, яка містить її волевиявлення про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила стосовно неї діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, офіційна підтримка ініціативи потерпілої особи про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила стосовно неї діяння, з боку органу публічної влади тощо.

На основі аналізу чинного переліку кримінальних правопорушень, що можуть розслідуватися у формі приватного обвинувачення, доцільно їх класифікувати за такими критеріями: за видами сфер (особисті немайнові інтереси, які належать до духовного життя людини (думки, почуття тощо), сфера безпосереднього спілкування (листування, телефонні розмови, телеграфні повідомлення й інші способи передачі особистої інформації), сфера особистого й сімейного побуту (володіння, користування, розпорядження своєю приватною власністю) тощо. Провадження у формі приватного обвинувачення є особливим провадженням у системі кримінального процесу, що передбачає його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту, що має певну процесуальну своєрідність. Те, що провадження у формі приватного обвинувачення має свої особливості, важко заперечувати. Це проявляється в таких моментах: у статуті засновника й обвинувача; у порядку відкриття провадження; в особливостях доказування; у можливості в будь-який момент закрити провадження тощо.

Уважаємо за доцільне доповнити ч. 2 ст. 52 КПК України пунктом 9 і викласти в такій редакції: «обов'язкова участь захисника щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються в учиненні тяжких злочинів, що розслідуються у формі приватного обвинувачення», з метою розширення гарантій реалізації засад кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Якимович Ю. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства / под ред. И. Карасева. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1991. 138 с.
2. Новиков М. Перспективы развития дел частного обвинения по законодательству России. *Мировой судья*. 2010. № 4. С. 20–21.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
4. Кримінальний процес : підручник / за ред. В. Тація, Ю. Грошевого, О. Капліної, О. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 126.1.
6. Предместников О. Потерпілий як сторона обвинувачення в справах приватного обвинувачення. *Форум права*. 2009. № 2. С. 345–349.
7. Дорошков В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. Москва : НОРМА, 2001. 272 с.
8. Малярчук Н.В. Підстави закриття кримінальної справи приватного обвинувачення. *Наше право*. 2010. № 1 С. 43–49.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–13. Ст. 88.

ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ СУЧАСНОЇ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ ORGANIZATION OF MODERN PROSECUTOR'S WORK IN UKRAINE

Микитюк А.С., магістр права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена темі «Організація роботи сучасної прокуратури в Україні», зокрема, унаслідок проведення в Україні реформи прокуратури у 2020 році. У статті визначено поняття «прокурор» з погляду правової доктрини й національного законодавства, характерні особливості правового статусу прокурора сучасної прокуратури в Україні. Установлено функції сучасної прокуратури в Україні, відповідно до Закону України «Про прокуратуру», а також законодавчі вимоги, які висуваються до кандидата на посаду прокурора в Україні. Подано визначення прокурорського самоврядування як гарантії незалежності сучасного прокурора в Україні. Досліджено систему прокуратури в Україні та її структуру, а також правовий статус та особливості кожного елемента системи прокуратури в Україні. Проаналізовано правовий статус прокурора за національним законодавством, урахувавши зміни, що внесені Верховною Радою України внаслідок реформи прокуратури у 2019 році. Окремо наводиться характеристика правового статусу прокурора Генеральної прокуратури та регіональних прокуратур України, також досліджується правовий статус прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, надається визначення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, вирізняються недоліки й переваги правового регулювання правового статусу прокурора Генеральної прокуратури, прокурорів регіональних прокуратур і прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. У контексті дослідження організації роботи сучасної прокуратури в Україні запропоновано законодавчі зміни щодо вимог до кандидата на посаду прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Охарактеризовано особливості правового статусу прокурора відповідно до реформи прокуратури в Україні.

Ключові слова: прокурор, прокуратура, реформа прокуратури, Офіс Генерального прокурора, обласна прокуратура, окружна прокуратура, Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

The article is devoted to the topic "Organization of the modern prosecutor's office in Ukraine", in particular as a result of the reform of the prosecutor's office in Ukraine in 2020. The article defines the concept of "prosecutor" in terms of legal doctrine and in terms of national legislation, characteristic features of the legal status of the prosecutor of the modern prosecutor's office in Ukraine. The article defines the functions of the modern prosecutor's office in Ukraine, in accordance with the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", as well as the legislative requirements that are put to the candidate for the position of prosecutor in Ukraine. The article contains the definition of prosecutorial self-government as a guarantee of independence of the modern prosecutor in Ukraine. The prosecutor's office system in Ukraine and its structure, as well as the legal status and features of each element of the prosecutor's office system in Ukraine are investigated. The article analyzes the legal status of the prosecutor under national law, taking into account the changes made by the Verkhovna Rada of Ukraine following the prosecution reform in 2019. The article describes separately the character of the legal status of the Prosecutor General of the Prosecutor General's Office and regional prosecutor's offices of Ukraine, as well as investigates the legal status of the Prosecutor of the Specialized Anti-corruption Prosecutor's Office, defines the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, distinguishes the disadvantages and advantages of the legal regulation of the Prosecutor's Office, prosecutors. In the context of the study of the organization of work of the modern prosecutor's office in Ukraine, the article proposes legislative changes in the context of the requirements for the candidate for the post of prosecutor of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office. The article describes the features of the prosecutor's legal status in accordance with the reform of the prosecutor's office in Ukraine.

Key words: Prosecutor, Prosecutor's Office, Prosecutor's Reform, Attorney General's Office, Regional Prosecutor's Office, District Prosecutor's Office, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

У процесі реформування та євроінтеграції державницьких процесів в Україні інститут прокуратури також зазнає змін, розвивається й реформується, тому потребує дослідження, виявлення переваг і недоліків, а також пропозицій щодо вдосконалення, а найголовніше співвіднесення з досвідом країн континентальної Європи й дослідження можливого запозичення зарубіжного ефективного досвіду в Україні.

Задля визначення проблем законодавчого закріплення повноважень прокурора в Україні варто насамперед визначити правовий статус прокурора в Україні. Варто зазначити, що нещодавно проведено реформу прокуратури й, відповідно, у результаті цієї реформи внесено зміни в Закон України «Про прокуратуру», основними новелами варто вважати ліквідацію військової прокуратури, створення Офісу Генерального прокурора замість Генеральної прокуратури, генеральний прокурор визначатиме порядок атестації прокурорів, місцеві прокуратури тепер будуть окружними тощо.

Прокуратура в Україні становить єдину систему, яка, відповідно до Конституції України та чинних нормативно-правових актів, здійснює функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Нещодавно прийнята реформа прокуратури вносить свої новели як у структуру системи органів прокуратури, так і в порядок безпосереднього її функціонування.

Визначення поняття «прокурор» відсутнє в Законі України «Про прокуратуру», однак у ст. 2 Закону визна-

чено функції самої прокуратури, зазначено, що функції прокуратури здійснюються виключно прокурорами згідно зі ст. 5 Закону [1].

Отже, ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» під функціями прокуратури зазначає:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом;
- нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян;
- міжнародне співробітництво.

У свою чергу, ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» зазначає, що функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами. Делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається [1].

Статус прокурора визначено ст. 4 Закону України «Про прокуратуру», а саме у відповідному положенні зазначається, що статус прокурорів визначається Конституцією України, чинним законодавством України та міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України [1].

Поняття «прокурор» визначається як службова особа органу прокуратури, що склала присягу та має посвід-

чення прокурора встановленого зразка, яка виконує функції прокуратури та несе відповідальність за свої дії відповідно до чинного законодавства України.

На думку О. Кучинської, охороною та захистом учасників кримінального провадження прокурор має займатися реалізуючи свою функцію прокурорського нагляду, що полягає в запобіганні порушенням, контролі за дотриманням охорони й захисту прав, оперативності реагування на порушення, усе це забезпечується повноваженнями прокурора, передбаченими чинним законодавством. Ми повністю погоджуємося з думкою науковиці [2].

Заборонено впливати, тиснути на прокурора або втручатися в реалізацію ним своїх повноважень, також законодавством передбачено порядок фінансування й організаційного забезпечення діяльності прокурорів в Україні тощо.

Важливою гарантією незалежності прокурора є наявність органу прокурорського самоврядування, наявність засобів забезпечення особистої безпеки прокурора, правового захисту щодо нього та членів його сім'ї. Також прокурор призначається на посаду безстроково відповідно до чинного законодавства України.

Для осіб, які мають на меті стати прокурором, є певні вимоги, а саме, згідно зі ст. 27 Закону України «Про прокуратуру», ці особи, претенденти на посаду, мають бути громадянами України, володіти державною мовою, повинні мати вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше ніж 2 роки.

Вимога для кількості років стажу роботи різниться в контексті визначення деталей посади, якщо прокурору буде достатньо 2-х років стажу, то прокурору обласної прокуратури необхідно мати щонайменше 3 роки стажу в галузі права, а прокурору Офісу Генерального прокурора, відповідно, – щонайменше 5 років стажу в галузі права.

Особливістю вимог до прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, що визначені ч. 5 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру», є те, що громадянство України не є вимогою, натомість серед вимог є володіння державною мовою, стаж щонайменше 5 років у галузі права та вища юридична освіта [1].

На нашу думку, прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури обов'язково має бути громадянин України, адже мова йде про доступ до дуже важливих документів України.

На думку І. Європіної та А. Мудрова, правовий статус прокурора доцільно досліджувати в декількох аспектах – у функціональному та організаційному аспектах, адже організаційний аспект включає особливості порядку набуття правового статусу прокурором, порядку здійснення прокурорських повноважень, порядку припинення такого правового статусу й особливості забезпечення цього правового статусу, тоді як функціональний аспект передбачає характеристику прокурорського функціоналу, місце конкретного прокурора, статус якого розглядається, в ієрархії прокурорів різного статусу прокуратур в Україні [3].

Прокуратура України становить єдину систему, яка функціонує в порядку, закріпленому Конституцією України та чинним законодавством, з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави, [1] а саме систему прокуратури України становлять Офіс Генерального прокурора, обласні прокуратури, окружні прокуратури та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, відповідно, реформою прокуратури від 25 вересня 2019 року ліквідовано Військову прокуратуру.

За потреби Законом передбачена можливість утворювати спеціалізовані прокуратури на правах структурного підрозділу Офісу Генерального прокурора, на правах обласних, окружних, підрозділу окружної прокуратури й за рішенням Генерального прокурора.

Загальна чисельність працівників органів прокуратури становить не більше ніж 15000 осіб, зокрема загальна чисельність прокурорів становить не більше ніж 10000 осіб.

Положенням також визначено, що в структурі прокуратури, окрім прокурорів, установлюються й інші посади державних службовців та інших працівників, діяльність яких регулюється чинним законодавством України.

Прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою та має досвід роботи в галузі права не менше ніж 5 років.

Прокурором може бути громадянин України з вищою юридичною освітою, що володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше ніж 2 роки, прокурором обласної прокуратури – особа, яка має стаж не менше ніж 3 роки, прокурором Офісу Генерального прокурора – особа, що має стаж роботи в галузі права не менше ніж 5 років.

До складу повноважень Генерального прокурора належать такі: представництво прокуратури в органах державної влади, місцевого самоврядування, прокуратурах іноземних держав, у міжнародних організаціях та інших інстанціях, підприємствах та організаціях; діяльність у сфері діяльності органів прокуратури України, визначення повноважень Офісу Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратур у частині виконання конституційних функцій; призначення прокурорів на адміністративні посади та звільнення їх з адміністративних посад у випадках і порядку, установлених чинним законодавством; здійснення розподілу обов'язків між першим заступником і заступниками Генерального прокурора; затвердження актів з питань щодо внутрішньої організації діяльності органів прокуратури, у тому числі щодо електронного документообігу; затвердження стратегії розвитку прокуратури; затвердження положення про систему індивідуального оцінювання якості роботи прокурорів і систему оцінювання якості роботи прокурорів; вимірювання й регулювання навантаження на прокурорів; забезпечення виконання вимог щодо підвищення кваліфікації прокурорів Офісу Генерального прокурора; затвердження загальних методичних рекомендацій для прокурорів з метою забезпечення однакового застосування норм законодавства України під час здійснення прокурорської діяльності; видання наказів з питань, що належать до адміністративних повноважень Генерального прокурора, у порядку, визначеному чинним законодавством України.

До складу повноважень керівників окружної прокуратури належать такі: представництво окружної прокуратури й організація її діяльності; вирішення питання щодо підвищення кваліфікації прокурорів окружної прокуратури; контроль щодо ведення й аналізу статистичних даних, організація вивчення й узагальнення практики застосування законодавства, інформаційно-аналітичне забезпечення прокурорів з метою підвищення якості здійснення ними своїх функцій тощо.

Спеціалізована антикорупційна прокуратура є самостійним структурним підрозділом Офісу Генерального прокурора України, повноваження якої полягають у здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтриманні державного обвинувачення у відповідних провадженнях і представництві інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними

або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Міжнародне співробітництво є також однією з функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури відповідно до ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» [1].

Спеціалізована антикорупційна прокуратура має свого керівника, а прокурори цієї прокуратури проходять відкритий конкурс за участі конкурсної комісії в складі керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та визначених ним і Генеральним прокурором осіб, організаційними питаннями проведення конкурсу займається керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Порядок проведення конкурсу, склад конкурсної комісії та інші організаційні питання визначені ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру».

Згідно зі ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру», місцем розташування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є приміщення Національного антикорупційного бюро України, службові приміщення Офісу Генерального прокурора (обласної чи окружної прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень Офісу Генерального прокурора (обласної чи окружної прокуратури) [1].

Висновки. У контексті пропозицій щодо вдосконалення нормативного закріплення повноважень прокурора ми пропонуємо закріпити визначення поняття «прокурор» у Законі України «Про прокуратуру». Наступною нашою пропозицією є вимоги до кандидата на посаду прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури доповнити вимогою щодо громадянства України як однією з основних вимог. Також пропонуємо ліквідувати як підставу притягнення до дисциплінарної відповідальності «вчинення дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності органів прокуратури», виключати її з переліку підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, адже ця підстава є суб'єктивною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 2–3. Ст. 12.
2. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 288 с. С. 186.
3. Мудров А., Європіна І. Правовий статус керівника в системі органів прокуратури. *Вісник прокуратури*. 2014. № 1. С. 103–109.

ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ EXPERT'S CONCLUSION IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION

Осипенко І.П., старший викладач кафедри
кримінального права та правосуддя

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Пророченко В.В., студент IV курсу
юридичного факультету

*Навчально-науковий інститут права і соціальних технологій
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Стаття присвячена аналізу значення висновку експерта в досудовому розслідуванні. Роль судової експертизи набуває все більш вагомого значення. Цьому сприяють дві обставини: передусім сама природа експертизи як джерела отримання достовірної, об'єктивної інформації про факти, а також те, що судова експертиза постійно вдосконалюється, новітні досягнення науково-технічного прогресу. Здійснюється це двояко. Передусім за рахунок використання нових, удосконалених методів збільшуються можливості дослідження традиційних об'єктів з метою отримання додаткової інформації. І, по-друге, стає можливим дослідити нові, раніше недоступні об'єкти.

Висновок експерта про факт перевіряється на основі й у зв'язку з іншими доказами, із системою фактичних даних по справі. Обставини конкретної справи не є єдиним критерієм істинності висновку експерта. Так, установлений експертом факт може суперечити відомим слідчому та суду фактичним даним. Протиріччя, неузгодженість висновку з іншими доказами не завжди розглядаються як підстава для ствердження, що висновки експерта є хибними: можлива недостовірність, невідповідність дійсності окремих обставин, установлених по справі. У таких випадках слідчий, суд продовжують збирання й дослідження доказів у тому числі шляхом проведення додаткової чи повторної експертизи. Отримані нові докази та встановлена ними сукупність фактів та обставин дають змогу перевірити істинність раніше зібраних доказів, і не виключено, що буде підтверджено відповідність дійсності першочергово встановленого експертом факту.

Автори доходять висновку, що належний рівень експертного забезпечення й правосуддя в Україні неможливий без розвитку теоретичних основ судової експертизи, розроблення нових і вдосконалення чинних методик експертних досліджень з метою впровадження результатів наукових робіт в експертну практику. Аналіз нормативно-правових (процесуальних) помилок показав, що шляхи їх подолання повинні бути спрямовані на усунення умов, які спричиняють їх виникнення, а тому мають включати комплекс заходів не тільки стосовно вдосконалення правових основ, які регулюють діяльність слідчих та експертів, пов'язану із призначенням і проведенням судових експертиз, а й методологічні та організаційні засади. Висновок судової експертизи є одним із процесуальних джерел доказів, а фактичні дані, узяті з нього, підлягають дослідженню так само, як і решта здобутих іншим шляхом доказів. Проте судова експертиза відрізняється своїм високим науковим авторитетом і, за загальним правилом, має виключати суб'єктивізм отриманої в результаті її проведення доказової інформації.

Ключові слова: висновок експерта, судова експертиза, спеціальні знання, докази, практика.

The article is devoted to the analysis of the value of the expert's conclusion in the pre-trial investigation. The role of judicial expertise is becoming increasingly important. Two factors contribute to this: first of all, the very nature of the expertise, as a source of obtaining reliable, objective information about the facts, and the fact that judicial expertise is constantly being improved, drawing on itself the latest advances in scientific and technological progress. This is done in two ways. Above all, new, more sophisticated methods increase the ability to explore traditional objects for more information. And secondly, it becomes possible to explore new, previously inaccessible objects.

The expert's conclusion as to the fact is verified on the basis of and in connection with other evidence, with the system of factual data in the case. The circumstances of a particular case are not the sole criterion for the truth of an expert's conclusion. Thus, the fact established by the expert may contradict the known investigator and the court with the facts. The contradiction, inconsistency of the conclusion with other evidence is not always considered as a basis for asserting that the expert's conclusions are false: the unreliability, the inconsistency of the reality of the particular circumstances established in the case are possible. In such cases, the investigator, the court will continue to collect and examine the evidence, including through additional or re-examination. The new evidence received, and the totality of facts and circumstances established by them, allow us to verify the truth of the evidence previously collected, and it is possible that the truth of the expert's first established fact will be confirmed.

The authors conclude that a proper level of expertise and justice in Ukraine is impossible without the development of theoretical bases of judicial expertise, development of new and improvement of existing methods of expert research in order to integrate the results of scientific work into expert practice. The analysis of regulatory (procedural) mistakes showed that the ways of overcoming them should be aimed at eliminating the conditions that cause them, and therefore should include a set of measures not only to improve the legal bases governing the activities of investigators and experts, related to the appointment and conduct of expertise, but also methodological and organizational principles. Judicial expertise is one of the procedural sources of evidence, and the evidence taken from it is subject to investigation just as much as the other evidence obtained. However, judicial expertise is distinguished by its high scientific authority and should, as a general rule, exclude the subjectivity of the evidence obtained as a result of its conduct.

Key words: expert conclusion, judicial expertise, special knowledge, evidence, practice.

Постановка проблеми. Ускладнення соціально-економічних відносин в Україні, з одного боку, ті розвиток науки, удосконалення методів і засобів дослідження – з іншого, збільшили можливості для звернення слідчих і суддів до осіб, які володіють спеціальними знаннями, з метою використання цих знань у процесі доказування. Це стосується не тільки резонансних злочинів, про які відомо всій країні та за її межами, а й, що не менш важливо, експертного забезпечення правосуддя в будь-якому випадку, коли особі чи організації, у провадженні яких перебуває кримінальна, адміністративна, цивільна чи господарська справа, необхідно вирішити питання, що потребують використання спеціальних знань. Саме тому дуже важливо, щоб судова експертиза проводилася на основі законодавства, адже,

згідно з вимогами статті 3 Закону України «Про судову експертизу», законність є одним із основних принципів здійснення судово-експертної діяльності [1].

Роль судової експертизи набуває все більш вагомого значення. Цьому сприяють дві обставини: передусім сама природа експертизи як джерела отримання достовірної, об'єктивної інформації про факти, а також те, що судова експертиза постійно вдосконалюється, залучаючи новітні досягнення науково-технічного прогресу. Здійснюється це двояко. Передусім за рахунок використання нових, більш удосконалених методів зростають можливості дослідження традиційних об'єктів з метою отримання додаткової інформації. І, по-друге, стає можливим дослідити нові, раніше недоступні об'єкти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням різних аспектів висновків експерта як джерела доказів займалися такі вчені, як Т.В. Авер'янова, Л.Ю. Ароцкер, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, Г.С. Бідняк, А.І. Вінберг, А.Ф. Волобуєв, Л.М. Головченко, В.Г. Гончаренко, Г.І. Грамович, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, Ю.Г. Корухов, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, А.І. Лозовий, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'яничков, І.В. Пиріг, О.Р. Росинська, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, І.Я. Фрідман, В.Ю. Шепітько, О.Р. Шляхов, М.Г. Щербаковський та інші.

При цьому кожен з учених розглядав висновок експерта по-різному, акцентуючи увагу на одних ознаках та особливостях і залишаючи поза увагою інші.

Мета статті – здійснити науковий аналіз особливостей висновку експерта як джерела доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Поняття судової експертизи закріплено на законодавчому рівні, а саме в статті 1 Закону України «Про судову експертизу». Відповідно до положень Закону, судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства [1].

Експертиза проводиться в період досудового розслідування або судового розгляду в кримінальному провадженні на підставі відповідного процесуального документа – ухвали слідчого судді (суду). Залучення експерта є процесуальною дією, тому її проведення можливе лише у відкритому кримінальному провадженні. Ані обвинувачення, ані сторона захисту не мають права самостійного залучення експерта, лише шляхом подання відповідного клопотання до слідчого судді місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених статтею 242 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені частиною 2 статті 509 КПК України (підстави проведення стаціонарної психіатричної експертизи стосовно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння); 3) існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності [2, с. 426–427].

Судову експертизу в криміналістичній літературі прийнято розглядати як форму застосування спеціальних знань під час розслідування злочинів або як процесуальну слідчу дію, для проведення якої необхідні наукові, технічні та інші спеціальні знання. Отже, експертиза – це дослідження для вирішення питань, що вимагають спеціальних знань, відсутніх у слідчого й суду [3, с. 398].

Відповідно до положень частини 1 статті 101 КПК України, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень і зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Стаття 102 КПК України містить перелік основних складників змісту висновку експерта, серед яких пунктом 6 зазначено, що у висновку має бути зазначено

докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані в дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка.

Варто зазначити, що під час оцінювання судом двох висновків з аналогічних питань, складених різними експертами, які можуть бути подані як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, у разі їх розходження питання застосованих експертом методів матиме вирішальне значення для врахування та покладення результатів експертизи в основу рішення.

До процесуальних джерел доказів поряд із висновком експерта зараховано і його показання, надані в усній чи письмовій формі під час допиту (статті 84, 95, 356 КПК України), що також забезпечить повноту дослідження доказів і вдосконалив процедуру оцінювання висновку експерта в суді [4].

Дослідження експерта – творчий процес, у якому проявляються знання досягнень і методів різних наук, діалектико-матеріалістичні теорії пізнання, володіння сучасними високоефективними методами дослідження, уміння експерта, а також його особистий досвід [5, с. 92].

Експерт формулює свій висновок, упевнившись у тому, що цей висновок є правильним і співвідноситься з реальними обставинами й даними науки. Якщо ж таке переконання відсутнє, то експерт не може та не повинен давати висновок у категоричній формі: він повідомляє слідчому й суду своє обґрунтоване припущення чи вказує на причини неможливості вирішення питання по суті [6, с. 240].

Слідчо-судова практика також може розглядатися як критерій істинності висновків експертів. Висновок експерта про факт перевіряється на основі й у зв'язку з іншими доказами, із системою фактичних даних по справі. Обставини конкретної справи не є єдиним критерієм істинності висновку експерта. Так, установлення експертом факту може суперечити відомим слідчому та суду фактичним даним. Протиріччя, неузгодженість висновку з іншими доказами не завжди розглядаються як підстава для ствердження, що висновки експерта є хибними: можлива недостовірність, невідповідність дійсності окремих обставин, установлених по справі. У таких випадках слідчий, суд продовжують збирання та дослідження доказів у тому числі шляхом проведення додаткової чи повторної експертизи. Отримані нові докази й установлені ними сукупність фактів та обставин дають змогу перевірити істинність раніше зібраних доказів, і не виключено, що буде підтверджено відповідність дійсності першочергово встановленого експертом факту.

Висновок експерта має бути всебічно вивчений слідчим і судом з метою встановлення його достовірності як джерела доказів у конкретній справі. Достовірність висновку – це повна відповідність описаних у ньому досліджень і зроблених на їх основі висновків фактам дійсності.

Під час процесуального доказування достовірність висновку визначається не тільки перевіркою зазначених вище його сторін, а й з'ясуванням відповідності висновків обставинам справи, які не викликають сумніву в слідчого та суду. Установлення відповідності висновків експерта іншим доказам у справі є необхідним етапом оцінювання кожного його висновку.

Водночас слідча, судова й експертна практика свідчать про наявність помилок під час проведення експертних досліджень, зумовлених як порушенням цих гарантій слідчими, суддями, експертами, так і наявністю низки питань, що потребують правового вдосконалення.

Існують як об'єктивні, так і суб'єктивні умови виникнення нормативно-правових помилок, до яких належать проблеми й недоліки процесуального (правового) характеру. Звідси випливає, що подолання зазначених

помилку може здійснюватися насамперед шляхом правового вдосконалення відповідних нормативних актів, які регламентують проведення судових експертиз. Усунення недоліків суб'єктивного характеру навряд чи може обійтися без методичних заходів, спрямованих, зокрема, на вдосконалення кваліфікації експертів, слідчих, суддів, недостатність котрої, як правило, і зумовлює порушення процесуальних вимог під час призначення та проведення судових експертиз [7, с. 65].

Найпоширенішою нормативно-правовою помилкою є вихід експерта за межі повноважень, наданих йому законом. Перевищення експертом повноважень може полягати як у колі питань, що вирішуються, так і в методиці дослідження. Так, уже відомо, що встановлення в ході експертизи вини особи, мотиву, умислу злочину є питаннями правового характеру й означає втручання в компетенцію слідчого. Однак практика свідчить про інше.

У деяких випадках експерти виходять за межі своєї компетенції за «допомогою» слідчого. Відповідаючи на питання, які містять оціночні поняття, вони втручаються в компетенцію слідчого й дають правову, юридичну оцінку фактам [7, с. 67].

Джерелом нормативно-правових помилок судового експерта можуть бути як умисні, так і неумисні неправильні дії або бездіяльність осіб, котрі призначають експертизу. Безумовно, як уже зазначалося, помилковим висновок уважатиметься тільки в разі неможливості експертом установити факт неправильності їхніх дій.

У результаті узагальнення експертної практики з'ясовано, що для різних видів експертиз характерні загальні недоліки процесуального характеру: неправильне формулювання питань, у тому числі правового характеру; незадовільна підготовка порівняльного матеріалу; відсутність у постановках про призначення експертизи необхідних для дослідження відомостей; неправильне визначення вихідних даних; неправильне упакування речових доказів і поводження з ними тощо. Усі ці недоліки – результат недостатньої правової регламентації діяльності, пов'язаної з призначенням і проведенням судових експертиз; неналежної підготовки слідчих, судових, експертних кадрів; відсутності сучасної інформації щодо можливостей судових експертиз тощо.

Якщо виявлено суперечності між висновками й іншими доказами, то необхідно вивчити взаємопов'язані матеріали справи та з'ясувати, є їх розбіжність наслідком необґрунтованих (помилкових) висновків експерта чи недостовірності доказів, які їм суперечать. У тих випадках, коли причиною суперечності є сам висновок експерта, слідчий або суд має право призначити, відповідно, додаткову (у разі неповного або недостатньо виразного висновку) або повторну експертизу, якщо висновки експерта суперечать обставинам справи або встановлені нові дані, які можуть вплинути на висновки експерта, а також у разі суттєвих процесуальних порушень, що були допущені під час призначення та проведення експертизи.

Велике значення для оцінювання висновку експерта має проведення повторної експертизи.

Правові гарантії правильності висновку судового експерта, порядок виконання судових експертиз, вимог, що пред'являється до висновку судового експерта, його прав та обов'язків, основного змісту висновку, визна-

чені в статті 4 Закону України «Про судову експертизу», інших нормативно-правових актах, що є важливими правовими гарантіями якості таких експертиз.

Висновок експерта є одним із джерел доказів, передбачених процесуальним законодавством, і, не маючи наперед встановленої сили, підлягає обов'язковому оцінюванню суб'єктами доказування. Метою оцінювання є встановлення можливості використання цього висновку як джерела фактів, на яких ґрунтується вирішення справи по суті, і водночас самих цих фактів як доказів [8, с. 387].

Відповідно до положень статті 84 КПК України, висновок експерта є джерелом доказів у кримінальному провадженні, адже судова експертиза оперує науковими критеріями та є результатом проведення спеціальних досліджень, які виходять за межі повсякденних знань, не робить її привілейованим доказом. Слідча та судова практика знала багато випадків, коли критична оцінка у висновку експерта з урахуванням інших зібраних доказів давала змогу виявити допущені помилки й у результаті успішно завершити розслідування [9, с. 16].

Не можна розглядати відокремлено висновок експерта від інших доказів, він визначається тільки в контексті конкретної справи та зібраних у ній інших фактичних даних [10, с. 120].

Висновок експерта як джерело доказів не має переваги перед іншими доказами, не є обов'язковим і підлягає критичному оцінюванню з боку особи, у провадженні якої перебуває справа, адже він, як будь-який інший доказ, повинен ретельно, усебічно перевірятися й оцінюватися. Висновок експерта, як і будь-який доказ, може виявитися сумнівним або неправильним, оскільки експерту можуть бути надані недостовірні вихідні дані або підроблені об'єкти, він може застосувати неналежну методику й навіть допустити помилку. Крім того, на жаль, не можна виключати ймовірності завідомо неправдивого висновку.

Тому оцінювання висновку експерта – досить складна процедура. Зокрема, під час цієї процедури слідчому або суду необхідно також оцінити висновок експерта з погляду його повноти й наукової обґрунтованості.

Висновки. Отже, належний рівень експертного забезпечення і правосуддя в Україні неможливі без розвитку теоретичних основ судової експертизи, розроблення нових і вдосконалення чинних методик експертних досліджень з метою впровадження результатів наукових робіт в експертну практику.

Аналіз нормативно-правових (процесуальних) помилок показав, що шляхи їх подолання повинні бути спрямовані на усунення умов, які спричиняють їх виникнення, а тому мають включати комплекс заходів не тільки стосовно вдосконалення правових основ, які регулюють діяльність слідчих та експертів, пов'язану з призначенням і проведенням судових експертиз, а й методологічні та організаційні засади.

Висновок судової експертизи є одним із процесуальних джерел доказів, а фактичні дані, узяті з нього, підлягають дослідженню так само, як і решта здобутих іншим шляхом доказів. Проте судова експертиза відрізняється своїм високим науковим авторитетом і, за загальним правилом, повинна виключати суб'єктивізм отриманої в результаті її проведення доказової інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12/ed20140508> (дата звернення: 11.03.2020).
2. Криміналістика : підручник : у 2 т. / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель, В.О. Коновалова та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. Т. 1. 456 с.
3. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2008. 588 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 11.03.2020).
5. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение. Москва : Юрид. лит., 1979. 168 с.

6. Михайлов В.А., Дубягин Ю.П. Назначение и производство судебной экспертизы в стадии предварительного расследования : учебное пособие. Волгоград : ВСШ МВД РФ, 1991. 260 с.
7. Абрамова В. Передумови та шляхи подолання нормативно-правових процесуальних помилок у діяльності судового експерта. *Право України*. 2007. № 7. С. 65–69.
8. *Експертиза у судовій практиці : науково-практичний посібник / за заг. ред. В.Г. Гончаренка*. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.
9. Курдюков В.В. Деякі питання обов'язкового проведення експертизи в контексті реформування кримінального судочинства України. *Адвокат*. 2012. № 7 (142). С. 15–18.
10. Моїсєєв О. Експертна ініціатива та доказове значення експертизи. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 3. С. 121–124.

**РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ СУДОМ ПРИСЯЖНИХ:
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ****CRIMINAL TRIAL JURY: CURRENT SITUATION AND PROSPECTS****Плодистий В.Я., студент I курсу магістратури***Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Промський Є.С., студент I курсу магістратури
факультету адвокатури***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто суд присяжних як один із інститутів судової системи та всієї системи органів державної влади, що втілює принцип безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя. Зв'язок між правами людини й судом присяжних підкреслює переваги цієї форми судочинства перед традиційним порядком розгляду кримінальних проваджень, а також указує на гуманістичний і правозахисний характер цієї форми судочинства.

Проведено аналіз чинної моделі суду присяжних і запропонованих змін Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя». Досліджено новели в кримінальному провадженні в суді присяжних і їх вплив на стан здійснення правосуддя.

Серед фундаментальних засад формування правової держави важливе місце відводиться незалежній судовій владі. Однак реалізація цього конституційного положення можлива, зокрема, й завдяки активній участі у здійсненні правосуддя членів громадянського суспільства в особі присяжних. Нині інститут присяжних перебуває в активній стадії розвитку, тому він є предметом досліджень серед українських і зарубіжних учених і практичних працівників.

Обґрунтовано, що реанімувати довіру суспільства до системи правосуддя в Україні можна виключно введенням реального інституту суду присяжних. Присяжні є «чесною й совістю громади», судові рішення, ухвалені з їхньою участю, будуть уважатися суспільством найбільш правомірними та справедливими. До такої системи правосуддя буде непохитна довіра від громадськості.

Установлено, що європейська (континентальна) модель суду присяжних більшою мірою характерна для України, оскільки всі питання професійні судді вирішують спільно з присяжними. Однак ця модель є не досить ефективною для українського суспільства, адже фактично присяжні не є самостійними суб'єктами в процесі, а весь час перебувають під впливом двох суддів. Вони не радяться самостійно, не ухвалюють власного рішення. Та й самих присяжних лише троє, тож двоє суддів мають значний вплив на остаточне рішення. Тому в статті обґрунтовується позиція запровадження англійської моделі.

Ключові слова: суд присяжних, правосуддя, кримінальне провадження, модель суду присяжних, законопроект.

In the article the jury is considered as one of the institutions of the judicial system and of the whole system of state authorities, which embodies the principle of direct participation of the people in the administration of justice. The link between human rights and jury emphasizes the benefits of this form of trial over the traditional criminal proceeding, and points to the humanistic and human rights-based nature of this form of trial.

An analysis of the current model of the jury and the proposed amendments to the draft Law of Ukraine "On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Ensuring the Participation of Jurors in the Administration of Justice" was conducted. Research on novelties in criminal proceeding in jury trial and their impact on the state administration of justice was conducted.

Among the fundamental principles of the formation of the rule of law the independent judiciary takes an important place. However, an implementation of this constitutional provision is possible, in particular through active participation in the administration of justice by members of civil society, represented by the jurors. The jury institute is in an active stage of development at the moment and therefore it is the subject of research among Ukrainian and foreign scientists and practitioners.

It is substantiated that the restoration of public confidence in the justice system in Ukraine is possible only through the introduction of a real jury trial. Jurors are a "community honor and conscience" and judgments made with their participation will be considered by society to be the most legitimate and fair. This system of justice will gain an unswerving trust of the public.

It is established that the European (continental) model of jury trial is more typical for Ukraine, since all issues are dealt with by professional judges jointly with jurors. However, this model is not effective enough for Ukrainian society, because in fact the jurors are not independent entities in the proceeding, but they are under the constant influence of two judges. They do not have a separate deliberation, they do not make their own decision. There are only three jurors, so two judges have a significant influence on the final decision. Therefore, the article substantiates the position of introduction of the English model.

Key words: jury trial, justice, criminal proceedings, jury model, bill.

Постановка проблеми. Однією з важливих ланок реформи судової системи стало створення й законодавче закріплення в Україні суду присяжних. Визначальним етапом для досягнення цілей реформи було прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, у якому вперше за історію незалежної України закріплено інститут безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя – суд присяжних. Одним із найважливіших законодавчих положень є залучення представників народу – громадян України – до розгляду нарівні й разом із професійними суддями окремих категорій судових справ. У грудні 2019 року Кабінет Міністрів схвалив два законопроекти, які збільшують участь присяжних у правосудді. Перший – Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя» від 16.01.2020 № 2710-1. Ці зміни стосуватимуться лише кримінального процесу, у якому переважно

й застосовується суд присяжних. Другий – Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судочинстві і статус суддів» від 16.01.2020 № 2709-1 щодо вдосконалення порядку формування списку присяжних».

Тому **метою статті** є аналіз вищевказаних законопроектів і порівняння їх із чинною моделлю суду присяжних в Україні.

Аналіз дослідження проблеми. Різні питання участі народу в здійсненні правосуддя в наукових роботах вивчали такі вчені: О.В. Новиков, І.Я. Фойницький, В.М. Савицький, О.В. Смирнов, Н.В. Сибільов, В.С. Стефанюк, А.А. Солодков, М.С. Строгович, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.П. Тьомушкін, Г.О. Філімонов, М.Ф. Чистяков, Н.М. Чепурнова, В.І. Шишкін, А.П. Шурігін, Н.С. Юзикова й багато інших.

Виклад основного матеріалу. Інститут присяжних в Україні передбачений передусім Конституцією

України, у ст. 124 якої вказано, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. А стаття 127 зазначає, що у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних [1].

Ініціатори Законопроекту визначають необхідність його прийняття такими факторами.

Кримінальний процесуальний кодекс України сьогодні визначає загальні норми щодо функціонування суду присяжних із неналежною деталізацією процедури судового провадження за участі присяжних. Такий підхід є формальним, а інститут суду присяжних не діє. Натепер суд присяжних ефективно функціонує в Болгарії, Польщі, Естонії, Хорватії, Литві, Чехії; на жаль, в Україні, яка задекларувала проєвропейський шлях розвитку, реалізація конституційної догми щодо участі народу в здійсненні правосуддя не забезпечена.

Інститут суду присяжних покликаний забезпечити надійний захист основних прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого (підсудного) від незаконного й необґрунтованого засудження, зменшити ймовірність висунення незаконного та необґрунтованого обвинувачення, що, у свою чергу, сприятиме збільшенню правосудних рішень, зменшенню корупційних проявів у судах, підвищенню довіри до судочинства.

Варто виважено, детально, знайшовши політичний консенсус, удосконалити норми процесуального законодавства для забезпечення ефективного та надійного кримінального судочинства судом присяжних у сучасній Україні.

Метою Законопроекту є вдосконалення чинного законодавства у сфері здійснення правосуддя судом за участі присяжних, правової деталізації процедури судового провадження за участі присяжних [2].

У світі склалися дві основні моделі суду присяжних – англо-американська та континентальна. Англо-американська модель передбачена законодавством США, Канади, Великої Британії, Іспанії, Російської Федерації тощо. Для цієї моделі характерним є розмежування компетенції між колегією присяжних і професійним суддею, а саме присяжні виносять своє рішення з приводу винуватості особи, якщо присяжні визнають особу винною, професійний суддя сам визначає захід покарання; ухвалення присяжними вердикту, який, як правило, є невмотивованим (за винятком Іспанії); можливість скасування вердикту, як правило, лише за наявності істотних порушень процесуального законодавства [3].

Особливістю континентальної моделі є те, що для розгляду справ створюється єдина колегія серед професійних суддів і представників народу, які спільно вирішують питання щодо винуватості чи невинуватості підсудного (питання факту), а також стосовно кваліфікації злочину й покарання підсудного. Така модель поширена у Франції, Німеччині, Австрії, Данії, Італії тощо [4, с. 133]. З огляду на вітчизняне законодавство, можна зробити висновок, що Україна належить до континентальної моделі.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України містить параграф 2 глави 30 «Провадження в суді присяжних». Окрім того, ст. 31 цього ж Кодексу передбачає випадки, коли кримінальна справа розглядається за участю присяжних [5].

Так, частини 2, 3 ст. 31 Кримінального процесуального кодексу України зазначають, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше ніж десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів і трьох присяжних. Однак такий

підхід суттєво обмежує участь народу в кримінальному провадженні як за колом справ, де можуть брати участь представники народу, так і за закріпленою моделлю суду присяжних, яка, по суті, є судовим розглядом із народними засідателями й не є власне судом присяжних.

У свою чергу, Проектом Закону України № 2710-1 пропонується ч. 2 ст. 31 виключити, а ч. 3 цієї ж статті викласти в такій редакції: «Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого (одного із обвинувачених) – у складі дванадцяти присяжних та головуючого судді відповідно до правил, встановлених цим Кодексом» [6].

Отже, Законопроект залишає загальним правилом розгляд справ щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення, колегією в складі 3 суддів, а суд присяжних – винятком за клопотанням обвинуваченого.

До того ж Законопроект передбачає збільшення кількості присяжних до 12, а професійного суддю залишити одного. Пропонується класична для суду присяжних англосаксонської правової системи право сторони захисту та сторони обвинувачення й потерпілого заявити відвід 3 присяжним без будь-яких пояснень, а також по не більше ніж 3 мотивовані клопотання про відводи.

Окрім того, головною новелою Законопроекту є зміна самої сутності суду присяжних. За чинного Кримінального процесуального кодексу України, троє присяжних і двоє суддів разом вирішують питання, передбачені цим Кодексом: чи мала місце подія злочину, чи є склад злочину в діях обвинуваченого, чи винен він тощо. Після наради за ці питання голосують, а рішення ухвалюється простою більшістю. Утримуватися ніхто не має права, усі віддають голос «за» чи «проти» [7].

Тобто обмеженість інституту присяжних в Україні станом на сьогодні полягає в тому, що фактично присяжні не є самостійними суб'єктами в процесі, а весь час перебувають під впливом двох суддів. Вони не радяться самостійно, не ухвалюють власного рішення. Та й самих присяжних лише троє, тож двоє суддів мають значний вплив на остаточне рішення.

Законопроект пропонує надати присяжним усю повноту судової влади на час кримінального провадження. Зазначена в Законопроекті модель суду присяжних є подібною до класичної моделі, що застосовується в країнах англосаксонської правової сім'ї.

Присяжним надається більше прав, а судді відводиться більша організаційна, аніж вирішальна роль. Наприклад, п. 3 ч. 1 ст. 386 Кримінального процесуального кодексу України зазначає, що присяжний має право з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються. Законопроектом № 2710-1 пропонується викласти цей пункт у системно іншій редакції: «Присяжний має право через старшину суду присяжних ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, після їх допиту сторонами».

Проект Закону № 2710-1 передбачає введення нової посади – старшину присяжних. Після складення присяги присяжні видаляються до нарадчої кімнати, де шляхом жеребкування з п'яти найстарших за віком осіб обирають старшину. До його повноважень входить ведення наради присяжних, звернення за дорученням присяжних до головуючого з питаннями з урахуванням результатів голосування проголошення вердикту в судовому засіданні.

Порядок прийняття рішення судом присяжних передбачає, зокрема, що перед виходом присяжних до нарадчої кімнати для ухвалення вердикту суддя звертається до при-

сяжних із напутнім словом, у якому нагадує сутність обвинувачення, повідомляє зміст закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за вчинення злочину, у якому обвинувачується особа, роз'яснює основні правила оцінювання доказів, зміст презумпції невинуватості, положення про тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого, роз'яснює зміст стандарту переконання «поза розумним сумнівом».

Суддя формулює в письмовому вигляді питання, які підлягають вирішенню присяжними, виключно щодо винуватості підсудного, які надаються присяжним до початку обговорення в нарадчій кімнаті. Суддя не має права висловлювати власні оціночні судження по суті кримінального провадження та вердикту, який мають винести присяжні.

Після звернення з напутнім словом присяжні видаляються до нарадчої кімнати для ухвалення вердикту.

Після виходу до нарадчої кімнати присяжні повинні вирішити питання щодо винуватості чи невинуватості обвинуваченого в учиненні кожного злочину. Після обговорення старшина проводить відкрите голосування й підраховує голоси. На голосування по закінченню обговорення виноситься питання: «Чи встановлено вину підсудного в учиненні злочину, що йому інкримінується?» Присяжним забороняється переконувати один одного в необхідності голосувати тим чи іншим чином. Вердикт щодо винуватості особи вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало дві третіх і більше від складу суду присяжних. Старшина голосує останнім. У зв'язку з вищевикладеним Проектом Закону пропонується введення нового поняття – вердикту. Вердиктом є проголошення головою присяжних рішення присяжних на підставі опитувального листа щодо винуватості чи невинуватості обвинуваченого.

Вердикт присяжних є обов'язковим для єдиного судді, що бере участь у розгляді справи, і має наслідком ухвалення ним відповідного вироку. Якщо колегія присяжних визнала обвинуваченого винуватим у вчиненні хоча б одного злочину, то суддя ухвалює обвинувальний вирок із визначенням виду та заходу покарання. Тобто суддя,

навіть якщо не згоден із вердиктом присяжних, не може переглянути таке рішення, а зобов'язаний визначити вид і захід покарання відповідно до вердикту.

Проект Закону визначає особливості оскарження вироку суду присяжних. Вирок суду присяжних можуть бути оскаржені лише в частині порушення кримінального процесуального закону щодо формування лави присяжних, порушення головуючим суддею порядку ведення судового засідання, порушення таємниці та порядку нарадчої кімнати, порушення вимог кримінального процесуального закону, які обмежили право прокурора, потерпілого чи його представника, законного представника на подання доказів або вплинули на зміст поставлених перед присяжними питань і відповідей на них. Отже, вирок суду присяжних у частині звинувачення особи, визнання особи винуватою або невинуватою в учиненні кримінального правопорушення *є остаточною і не підлягає оскарженню*, на відміну від рішення суду присяжних за чинного законодавства.

Висновки. Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя» передбачається створення суду присяжних англо-американської правової моделі. Присяжні наділяються всіма повноваженнями самостійно, без впливу судді, визначати, винуватою чи невинуватою в учиненні злочину є особа. Досліджений Законопроект є лише початковим варіантом змін у провадженні розгляду кримінальних справ судом присяжних. Він підлягатиме оцінюванню в комітетах Верховної Ради перед першим читанням, а в разі ухвалення в першому читанні до нього будуть уноситися правки перед другим читанням. Такі зміни спрямовані на уникнення негативної реакції, яку часто викликають судові рішення, ухвалені в резонансних кримінальних справах, і підвищення довіри громадськості до судової влади. Запропонована модель суду присяжних є справжньою участю народу в здійсненні правосуддя, що закріплена Конституцією України, і може якісно змінити розгляд особливо тяжких злочинів, а в перспективі змінити судову систему України загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67906&pf35401=518088>.
3. Новиков О.В., Коротун Т.В. Англо-американська модель суду присяжних для України. Досвід США для України. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/molv_2018_4\(2\)_88.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/molv_2018_4(2)_88.pdf).
4. Солодков А.А. Сучасні світові моделі суду присяжних. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 10-2. Том 2. С. 133–135.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67906&pf35401=517563>.
7. Миколайчук Б. Реформа суду присяжних: які зміни пропонує уряд. URL: https://lb.ua/pravo/2020/01/20/447591_reforma_sudu_prisyazhnyh_yaki_zmini.html.

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ

THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES
AND THE PECULIARITIES OF THE DETENTION OF A PERSON

Устінова-Бойченко Г.М., к.ю.н, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Залужний В.Г., к.ю.н., декан

Криворізький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню одного з надважливих правових інститутів, який законно обмежує права людини – затримання особи. Для держави, яка перебуває у процесі реформування правової та судової систем, дуже важливе дотримання загальноправових принципів, їх подальше вдосконалення та запровадження в систему кримінального судоустрою. Затримання особи – примусовий захід, що спрямований на припинення протиправного діяння, встановлення особи злочинця та відтворення всіх обставин, які існували під час скоєння кримінального правопорушення. Необхідність провадження такого примусового заходу щодо особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, повинна мати достатні для цього підстави та відповідати певним умовам. Важливість урахування закордонного досвіду провадження затримання особи зумовлено наближенням українського кримінально-процесуального законодавства до європейських міжнародних стандартів. Наявні позитивні моменти проведення такого заходу процесуального примусу дозволять передбачити можливі необхідні зміни чинного кримінального процесуального законодавства України. Вивчення закордонного досвіду процесуального затримання особи допомагає виявити існуючі прогалини у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві та з урахуванням євроінтеграційних процесів удосконалити законодавство. У науковій статті досліджена процедура затримання особи в таких державах, як Сполучені Штати Америки, Великобританія, Франція, Італія та державах колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік, визначені особливості, притаманні кожній правовій сім'ї, історичні передумови, які вплинули на розвиток і формування цього інституту в закордонних країнах.

Ключові слова: затримання особи, запобіжні заходи, кримінальне провадження, арешт, позбавлення волі, зарубіжний досвід, обмеження прав особи.

The article is devoted to the study of one of the most important legal institutions that law fully restricts human rights – the detention of a person. For a country in the process of reforming the legal and judicial systems, it is very important to adhere to the general principles of the law and to further improve and introduce the min to the criminal justice system. Detention of a person is a coercive measure aimed a tending the wrongful act, identifying the perpetrator of the offender and reproducing all the circumstances that existed during the commission of the criminal offense. The need for such a compulsory measure to betaken against a person suspected of a criminal offense must have sufficient grounds for doingso and meet certain conditions. The importance of taking into account the foreign experience of holding a person in detention is due to the approximation of Ukrainian criminal procedural legislation to European international standards. The existing positive aspects of such a measure of procedural coercion will allow to anticipate possible necessary changes to the current criminal procedural legislation of Ukraine. Studying the foreign experience of procedural detention of a person helps to identify the existing gaps in the domestic criminal procedure law and, taking into account the existing European integration processes, to improve the legislation. The scientific article investigates the procedure of detention of a person in countries such as the USA, Great Britain, France, Italy and the states of the former USSR, identifies the peculiarities inherent in a certain legal family, historical prerequisites that influenced the development and formation of this institute in foreign countries.

Key words: detention of person, preventive measures, criminal proceedings, arrest, imprisonment, foreign experience, restriction of rights of individual.

Правовими засадами демократичної держави є надання гарантій та існування нормативних механізмів захисту прав, свобод і законних інтересів людини. Україна, як правова та демократична держава, кожній особі гарантує свободу й особисту недоторканність, що є абсолютним правом, але відступ від цього правила можливий тільки тоді, коли це право не поєднується із правами та свободами інших осіб у суспільстві. Скоєння кримінального правопорушення призводить до порушення гарантованих прав і свобод інших осіб, що є підставою для обмеження особистої свободи правопорушника.

Кримінально-процесуальне законодавство України (ст. 176 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) визначає порядок та підстави застосування такого тимчасового заходу, як затримання. Крім того, відповідно до ст. 131 КПК України, цей захід визначається як одна зі складових частин системи заходів забезпечення кримінального провадження [1]. Порівняно з іншими запобіжними заходами затримання особи є одним із найбільш суворих, оскільки передбачає обмеження конституційного права на свободу й особисту недоторканність. Важливість правильності та законності проведення цього заходу зумовлена ще й тим, що, крім кримінально-процесуального порядку затримання

особи, така процедура відображена в нормах міжнародного права, а саме в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.) та ін.

Необхідність вивчення ефективності закордонного досвіду провадження затримання особи зумовлена наближенням українського кримінально-процесуального законодавства до європейських міжнародних стандартів. Розуміння позитивних моментів провадження такого заходу процесуального примусу дозволить запропонувати та запровадити шляхи вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України. Реформи судової системи та кримінальної юстиції, що тривають останнім часом, вказують на зближення з міжнародними стандартами охорони й захисту прав, свобод і законних інтересів осіб – учасників кримінальних процесуальних відносин. Тому для визначення подальших шляхів реформування метою статті є дослідження та врахування закордонного досвіду застосування такого заходу кримінально-процесуального примусу, як затримання.

Реалізація євроінтеграційних перетворень робить Україну активною учасницею на міжнародно-право-

вій арені, що спонукає до концептуально нового дослідження сучасних уявлень міжнародного регулювання затримання особи, що формуються у практиці європейських країн світу з метою вдосконалення чинного КПК України з урахуванням загальноєвропейських міжнародних і європейських правових стандартів і принципів [2, с. 55].

Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), затверджуючи міжнародні стандарти правового забезпечення прав і свобод людини, приділяє значну увагу питанню дотримання прав людини під час її затримання. Відповідно до міжнародних стандартів, визнаних ООН, жодного затриманого не можна піддавати тортурам або іншому жорстокому, нелюдському чи принизливому поводженню або покаранню, або жорстокості чи погрозам у будь-якій формі. ООН наголошує на тому, що затримані особи можуть перебувати лише у відведених для цього місцях, члени їхніх родин і юридичні представники мають право на повну інформацію про них. Затримана особа має право бути поінформована про причини свого затримання та висунуті проти неї обвинувачення. Забезпечення дисципліни дозволяється тільки тими засобами, що передбачені законом та іншими нормативними актами. Проте вони не повинні перевищувати меж, що необхідні для гарантування безпеки ув'язнених, а також не бути жорсткими [3, с. 38–39].

Крім того, затримання можна здійснювати тільки компетентними посадовими особами чи особами, уповноваженими законом відповідно до норм законодавства, недопустимо застосування фізичного або психічного примусу, тортур, насильства, тривалого допиту, гіпнозу та використання інших засобів, що можуть порушувати чи послаблювати свободу затриманого щодо дій чи рішень, його пам'ять чи його здатність мислити, відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Про правила по захисту всіх осіб, які піддані в будь-якій формі затриманню і тюремному утриманню», ухваленої 9 грудня 1975 р. № 3452, та Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би то не було формі» від 9 грудня 1988 р. № 43/173 [4].

Аналізуючи зазначені міжнародні документи, С.Е. Абламський вказав на те, ці документи вперше конкретизували та закріпили комплекс основних прав і свобод людини та громадянина, які натеper прийнято називати міжнародними правовими стандартами [5, с. 130–131].

Отже, вказані Резолюції Генеральної Асамблеї ООН дають змогу зазначити, що вони допускають можливість затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Передусім це пов'язано з тим, що затримання полягає в запобіганні протиправним діям і з'ясуванні причетності затриманого до вчиненого кримінального правопорушення, що досягається шляхом захоплення правопорушника, виявлення й закріплення слідів кримінального правопорушення й інших фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, перешкоджання спробам підозрюваного сфальсифікувати докази й уникнути відповідальності за вчинене діяння [6, с. 176].

У процесі налагодження відносин між державами одним з обговорюваних питань є питання щодо затримання особи. Міжнародне співробітництво держав у галузі прав людини відбувається у формі ухвалення певних стандартів щодо змісту її правового статусу, а також прийняття державами зобов'язань дотримуватись цих стандартів у своєму внутрішньому законодавстві й у повсякденній діяльності.

У результаті аналізу законодавства інших держав щодо процедури затримання особи зазначимо, що є багато спільного із законодавством пострадянських держав.

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства Російської Федерації, затримання підозрюваного визнається заходом процесуального примусу, який можуть застосовувати орган дізнання, дізнавач, слідчий на термін не більше як сорок вісім годин із моменту фактичного затримання особи за підозрою в учиненні злочину. До того ж моментом фактичного затримання вважається момент фактичного позбавлення свободи пересування особи, яка підозрюється в учиненні злочину, що здійснюється в порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом Російської Федерації (п. 15 ст. 5) [7, с. 67].

Кримінально-процесуальний (далі – КПК) кодекс Киргизької Республіки (ст. 5) затримання визначає заходом процесуального примусу, сутність якого полягає в позбавленні свободи підозрюваного на короткий термін (до сорока восьми годин) – до судового рішення [8].

У ст. 132 КПК Республіки Казахстан передбачено, що затримання підозрюваного в учиненні злочину є заходом процесуального примусу. Застосування такого заходу відбувається з метою з'ясування причетності особи до злочину та вирішення питання про застосування до нього превентивного заходу у виді арешту. Водночас встановлено, що арешт і утримання під вартою дозволяються лише в передбачених цим Кодексом випадках і лише із санкції суду з наданням заарештованому права судового оскарження; без санкції суду особа може бути затримана на термін не більше ніж 72 години (ч. 2 ст. 14). Крім того, положення КПК Республіки Казахстан має певні особливості щодо осіб, які мають право проводити затримання. Законодавством закріплено право громадян на затримання осіб, які вчинили злочин. Відповідно до ст. 133 зазначеного Кодексу, потерпілий, а також будь-який інший громадянин мають право затримати особу, яка вчинила злочин, з метою припинення можливості вчинення ним інших посягань. У разі опору затримуваної особи до неї може застосовуватися фізична сила й інші заходи, передбачені у ст. 33 Кримінального кодексу Республіки Казахстан. За наявності підстав, що дають змогу вважати, що в затриманій особі є зброя або інші небезпечні предмети чи предмети, що мають значення для кримінальної справи, громадянин, який її затримав, має право оглянути одяг затриманої особи та вилучити для передачі до правоохоронних органів або іншого органу державної влади предмети, що при ній знаходяться [9].

Досліджуючи процесуальний інститут затримання особи англосаксонської правової системи, не можна залишити поза увагою процедуру “Habeas Corpus”. Вивченню зазначеного правового явища приділила багато уваги О.П. Кучинська, яка зазначила, що процедура “Habeas Corpus” історично бере свій початок з ухвалення в Англії Великої хартії вольностей 1215 р., завдяки якій у подальшому ухвалено «Акт про краще забезпечення свободи підданого та про запобігання ув'язненням за морями» 1679 р. У цьому історичному документі відображені основи принципу «презумпція невинуватості», закладені вимоги дотримання законності під час затримання, швидкого й оперативного суду, що здійснюється за належною процедурою та за місцем вчинення злочину [10, с. 20].

Також потрібно зазначити, що законодавства Сполучених Штатів Америки (далі – США), Великобританії та багатьох інших закордонних країн не проводить чіткого, строгого розмежування між затриманням і арештом підозрюваного у скоєнні злочину.

У Великобританії арешт підозрюваних у скоєнні злочинів здійснюється відповідно до ухваленого в 1984 р. Закону «Про поліцію та кримінальні докази», Практичного кодексу, складеного на основі цього Закону, а також відповідних судових прецедентів. Вказані правові норми визначають такі умови арешту: а) особа підозрюваного

невідомі і не може бути швидко встановлені поліцейськими; б) поліцейський має достатні підстави сумніватися в достовірності імені зазначеної особи; в) підозрюваний відмовляється повідомити свою адресу чи поліцейський має достатні підстави сумніватися в достовірності названої адреси; г) поліцейський обґрунтовано вважає, що затримання підозрюваного необхідно, щоб запобігти завданню шкоди (фізичної) даною особою собі або будь-якій іншій особі, завданню тілесних ушкоджень, учиненню дій, спрямованих на втрату або пошкодження власності, скоєнню злочину проти суспільної моралі, незаконному перешкоджанню праву громадянського проїзду; г) поліцейський обґрунтовано вважає, що арешт необхідний для охорони дитини чи іншої вразливої особи від підозрюваного. Крім того, додатковою, формальною умовою застосування арешту може бути наявність судимості в особи, яка затримана, або можливість застосування покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років за скоєне. Одним із головних фактів під час вирішення питання про арешт вважається факт затримання особи під час вчинення злочину або наявність даних про те, що явка підозрюваного до суду або слідчих органів неможлива у звичайному порядку (за півночю). Арешт проводиться за судовим наказом про арешт, що видається суддею на підставі поданої до суду під присягою письмової скарги про скоєний злочин. Без судового наказу, відповідно до Закону «Про кримінальне право» від 21 липня 1967 р., поліція має право заарештовувати осіб, захоплених на місці злочину або обґрунтовано підозрюваних у цьому злочині [11, с. 541].

Також варто звернути увагу на те, що Законом «Про поліцію та кримінальні докази» 1984 р. констебл надано право заарештувати неповнолітнього, якщо: а) у констебля є вагомі причини сумніватися, що повідомлене неповнолітнім прізвище є його власним прізвищем; б) існують вагомі причини вважати, що арешт є необхідним для попередження подальших протиправних дій неповнолітнього [12, с. 73].

У р. 9 ст. 1 Конституції США кожному громадянину, який піддався арешту, гарантується право безперешкодно звернутися до суду із клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості та правильності позбавлення його свободи [13, с. 46–47].

Американське законодавство арешт докладно регламентувало відповідно до Поправки IV до Конституції США. Судові ордери на арешт видаються за наявності достатніх підстав, підтверджених присягою або урочистою обіцянкою. Ордери повинні містити докладний опис осіб, які підлягають арешту, і опис майна. Федеральним законодавством, законами штатів і численними судовими рішеннями сформульовані правила провадження арештів, які не мають універсального характеру для всіх штатів. Наявність достатніх підстав уважати, що особа скоїла злочин, досить переконливих фактів і обставин, щоб розумна й обережна у своїх оцінках людина дійшла висновку, що було вчинено чи вчиняється правопорушення, створює підстави для арешту поліцейськими цієї особи. Також можна стверджувати, що особливістю кримінально-процесуального законодавства США є те, що законодавством не передбачено встановлення термінів утримання обвинувачених під вартою, оскільки в судовому рішенні (ордері) про арешт вказується, коли заарештований постане перед судом. Крім того, незважаючи на наявність судового контролю щодо здійснення арешту на підставі судового ордеру, не заборонено в окремих випадках здійснювати арешт без ордеру, за умови негайного доставлення арештованого до суду з метою оформлення арешту. Також не вважається арештом затримання громадянина на кілька хвилин із метою виконання обов'язків із дотримання порядку (зупинка водіїв автомобілів для забезпечення

можливості проїхати іншим; залишення на місці події очевидців). Відповідно до інституту американського права «Примірного кодексу процедури до притягнення до суду», співробітники правозастосовних органів мають право зупинити і затримувати на строк не більше двадцяти хвилин осіб, які мають інформацію про скоєний злочин. Перш ніж заарештований передається до суду, він проходить реєстрацію в поліцейській дільниці, де у спеціальній контрольній книзі фіксуються дані про заарештовану особу. Факт арешту, деякі дані про особу заарештованого, відбитки пальців та його фотографія фіксуються в картотеці арештів. З метою ефективного застосування правових норм під час проведення арешту американські юристи запропонували систему, яка дістала назву «Дерево стандартів для арешту» [11, с. 542].

В американській моделі правосуддя «безпосередність» можна інтерпретувати як «присутність», що є умовою утримання особи під вартою без дозволу суду. Щодо цієї умови Верховний суд штату Мінесота (*Minnesota v. Dickerson* (91–2019), 508 US 366, 1993 р.) надав уточнення: вимоги про те, щоби злочин було скоєно у присутності особи (правило «присутності»), а арешт був спроектований довільно, досить, щоб громадянин усвідомив своє сенсорне сприйняття, але Верховний суд Айови (*Rife v. DT Corner, Inc.*, 641 nW2d 761, Айова, 2002 р.) підкреслив, що таке тлумачення було занадто ліберальним, тому що в такому разі людина буде мати право затримати когонебудь, якщо вона прийде до висновку про факт скоєння злочину. У зв'язку із цим Верховний суд Айови зробив акцент не те, що проведення затримання без дозволу суду можливо в тому випадку, коли людина особисто присутня під час скоєння злочину та спостерігає за поведінкою особи, щодо якої буде здійснено затримання [14].

Французька судова поліція у процесі попереднього дізнання та під час виконання судових доручень слідчого судді має право затримувати особу за наявних ознак злочинів і деліктів. Поліція, відповідно до кримінально-процесуального законодавства Франції, наділяється правом затримувати не тільки осіб, підозрюваних у скоєнні злочину, але і свідків, які перебувають на місці події, та інших осіб із метою встановлення їхньої особи або встановлення обставин події. Затримання повинно перевищувати 24 годин, але прокурором цей термін може продовжуватися ще на 24 години щодо осіб, проти яких зібрані докази, що є підставою для пред'явлення обвинувачення.

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства Італії, дозволяється затримувати осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, до яких під час формального слідства обов'язково, за вимогами закону, застосовується запобіжний захід – арешт. У разі здійснення затримання поліція зобов'язана протягом 48 годин сповістити найближчого прокурора або претора, яким є посадова особа кримінальної юстиції Італії, що виступає як суддя, який розглядає як перша інстанція справи щодо злочинів невеликої небезпеки та здійснює попереднє розслідування за сприянням поліції. Зазначені особи протягом 48 годин повинні допитати затриманого, у разі визнання затримання обґрунтованим можуть винести постанову про арешт [11, с. 540].

Досліджуючи міжнародну практику, яка склалась щодо визначення порядку та підстав проведення затримання особи, можна констатувати, що останні роки спостерігається реформування правової та судової системи України, зокрема й інституту затримання особи. Поступове усунення прогалин і розбіжностей в українському законодавстві, зближення його із законодавством європейських країн дозволить вийти Україні на міжнародну арену як державі, яка гарантує кожній особі реалізацію «європейських стандартів» щодо захисту основних прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–13. Ст. 88.
2. Лук'яненко Ю.В., Юхно О.О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження : монографія. Харків, 2016. 264 с.
3. Кириченко І.Г., Кондратьєв Я.Ю., Римаренко Ю.Л. Міжнародно правові стандарти поведінки працівників правоохоронних органів при підтриманні правопорядку. *Документально-джерелознавчий довідник*. Київ, 2002. С. 38–39.
4. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують <...> ООН : резолюція, декларація, міжнародний документ від 9 грудня 1975 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_084 (дата звернення: 10.03.2020).
5. Абламський С.Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : монографія. Харків, 2015. 240 с.
6. Тацій В.Я., Пшонка В.П., Портнов А.В. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Харків, 2012. Т. 1. 768 с.
7. Дояр Є.В. Затримання особи у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 238 с.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Киргизской Республики от 30 июня 1999 г. № 62. *Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики*. 1999. № 40. Ст. 442.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206. *Ведомости Парламента Республики Казахстан*. 1997. № 23. Ст. 335.
10. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 288 с.
11. Булатов Б.Б., Баранов А.М. Уголовный процесс : учебник. Москва: Юрайт, 2016. 555 с.
12. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учебное пособие. Москва, 2000. 272 с.
13. Кушніренко О.Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення в законодавстві України. *Становлення сучасної науки* : матеріали Міжнародної наукової конференції, м. Прага, 2007 р. Прага, 2007. С. 46–47.
14. Фаринник В.І. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід: процесуальні проблеми застосування та шляхи їх вирішення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4 (37). С. 77–84.

ПРЕДМЕТ ПОСЯГАННЯ НА ПІДКУП МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ THE SUBJECT OF ENCROACHMENT THE MEDICAL OFFICERS BRIBERY

**Фігурський В.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка**

**Юрків Р.Р., аспірант кафедри
кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка**

Стаття присвячена дослідженню предмета посягання на підкуп медичних працівників. Розділами XV та XVII Особливої частини КК України передбачені злочини, пов'язані з підкупом, – ст. 354 («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), 368³ («Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми») та 368⁴ («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»), суб'єктами яких можуть бути й медичні працівники.

Вивчення Єдиного державного реєстру судових рішень дає можливість констатувати про притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп медичних працівників переважно на підставі ст. 354 КК України, рідше – ст. 368⁴ КК України (з 2011 р. дотепер у цій категорії кримінальних проваджень ухвалено лише 10 вироків). Натомість у Єдиному державному реєстрі судових рішень не виявлено жодного випадку підкупу медичних працівників за ст. 368³ КК України.

Підкуп медичних працівників належить до найскладніших для розслідування кримінальних правопорушень, що зумовлено відсутністю свідків-очевидців його вчинення, недовірою жертв такого діяння до органів правопорядку, що покликані протидіяти корупції. Медичні працівники, яких підкуповують, зацікавлені зберегти свою суспільно небезпечну діяльність у таємниці. Нерідко має місце й протекціонізм з боку керівництва медичного закладу, що дає змогу стверджувати про існування кругової поруки. Своєю чергою, це ускладнює виявлення осіб, які беруть участь у вчиненні цих кримінально-протиправних діянь. У разі спроби викрити таких осіб вони чинять органам досудового розслідування протидію: дають завідомо неправдиві показання, приховують або знищують сліди кримінального правопорушення, фальсифікують інші докази тощо. Тому слідчим, які розслідують підкуп медичних працівників, необхідно знати насамперед криміналістичну характеристику такого підкупу.

Підкупом медичного працівника є пропозиція, обіцянка надати неправомірну вигоду медичному працівникові, її надання, а також прийняття медичним працівником пропозиції чи обіцянки, прохання надати йому таку неправомірну вигоду та її одержання за вчинення або невчинення будь-яких дій в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Вивчення підходів, викладених у доктрині кримінального права України, а також аналіз правозастосовної практики дає змогу дійти висновку, що предметом посягання на підкуп медичних працівників є неправомірна вигода.

Аналіз судової практики показує, що саме гроші в готівковій формі є єдиним видом предмета підкупу медичних працівників. При цьому в більшості кримінальних проваджень конкретним видом неправомірної вигоди була грошова одиниця України – гривня, у решті випадків – іноземна валюта в доларах США. Розмір підкупу диференційований: від 200 грн. до 10 400 грн. і від 100 \$ до 1000 \$, причому він залежить від виду та складності медичної допомоги чи медичної послуги. Наприклад, відмітка в санітарній книжці про проходження медичного огляду за відсутності пацієнта вартуватиме значно менше, ніж проведення оперативного втручання та здійснення подальшого лікування.

У Єдиному державному реєстрі судових рішень не виявлено випадків, коли предметом підкупу медичних працівників визнавалися б інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи.

Ключові слова: криміналістична характеристика, предмет посягання, підкуп, медичні працівники.

The article is devoted to the investigation of the subject of encroachment the medical officers bribery. Chapters XV and XVII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine envisage bribery-related crimes – Art. 354 (Bribery of an employee of an enterprise, institution or organization), 368³ (Bribery of an official of a private legal entity irrespective of the legal form) and 368⁴ (Bribery of a public service provider), which may include medical professionals.

The study of the Unified State Register of Court Decisions makes it possible to state that criminal charges for bribery of medical officers are brought to criminal responsibility, mainly on the basis of Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine, rarely – Art. 368⁴ of the Criminal Code of Ukraine (since 2011 up to now 10 sentences have been passed in this category of criminal proceedings). Instead, no cases of bribery of medical officers under Article 2 were found in the Unified State Register of Judgments. 368³ of the Criminal Code of Ukraine.

Bribery of medical officers is one of the most difficult to investigate criminal offenses, which is caused by the absence of eyewitnesses to its commission, the mistrust of victims of such acts to law enforcement agencies, which are designed to counteract corruption. The bribed medical officers are interested in keeping their socially dangerous activities secret. Often there is protectionism on the part of the management of the medical institution, which allows to confirm the existence of a circular guarantee. In turn, this complicates the identification of persons involved in committing these criminal acts. When attempting to convict such persons, they commit counter-investigative bodies: they give deliberately false statements, conceal or destroy the traces of a criminal offense, falsify other evidence, and the like. Therefore, investigators investigating bribery of medical officers need to know the criminalistic characteristic of such bribery.

The bribery of medical officers is an offer, a promise to give undue benefit to the health care provider, its submission, as well as acceptance by the medical officer of an offer or a promise, a request to give him such unlawful benefit and to receive it for committing or failing to perform any actions in the interest of the person offering and whether it benefits or in the interests of a third party.

The study of the approaches outlined in the doctrine of criminal law of Ukraine, as well as the analysis of law enforcement practice, make it possible to conclude that the object of bribery of medical officers is undue benefit.

Case law analysis shows that cash in cash is the only form of bribery for medical officers. At the same time, in most criminal proceedings, the currency of Ukraine was hryvnia, in most cases the foreign currency in US dollars. The size of the bribe is differentiated: from 200 UAH. up to 10400 UAH. and from \$ 100 to \$ 1000. And it depends on the type and complexity of the medical care or medical service. For example, a check in the health record for a medical examination in the absence of a patient will cost significantly less than surgery and further treatment.

There are no cases in the Unified State Register of Judgments where other property, benefits, services, intangible assets would be recognized as the subject of bribery of medical officers.

Key words: criminalistic characteristic, bribery, subject of encroachment, medical officers.

Постановка проблеми. Корупція в різних сферах державного та суспільного життя в Україні належить до найсерйозніших проблем нашої держави, що стоять на заваді її розвитку.

Як справедливо зазначають дослідники, корупція у сфері медичних послуг – це значно більше, ніж гроші. Ціна корупції в галузі охорони здоров'я оплачується людським стражданням. Негативні наслідки корупції в цій сфері проявляються у двох площинах: у першій – зниження професійного рівня медичних працівників і якості медичної допомоги та медичних послуг, що вони надають; натомість у другій площині – погіршення стану здоров'я населення, зростання передчасної смертності, зниження народжуваності, якості населення, що працює, і послаблення економіки [1, с. 39–40].

У сучасних умовах корупцію у сфері медицини поділяють на чотири основні рівні: 1) від пацієнта до лікаря чи іншого медичного працівника; 2) усередині лікарні – від працівників медичних установ до керівництва лікарні; 3) на рівні держави з приводу державних закупівель медикаментів; 4) усередині корумпованої системи загалом [2].

У межах задекларованої проблематики науково-практичний інтерес становить саме перший із названих рівнів. Він належить до так званої «побутової» корупції, сума неправомірної вигоди на якому менша, ніж на інших рівнях, однак за масштабами істотно перевищує всі інші рівні разом узяті.

З огляду на дедалі більше поширення в Україні цих фактів, виникла потреба в розробленні наукових рекомендацій першочергово щодо досудового розслідування, а в майбутньому й судового розгляду цього виду злочину та запровадження їх у практичну діяльність органів, що здійснюють провадження у справі. Тобто нині постало питання розроблення типової видової методики розслідування підкупу медичних працівників. У зв'язку з цим є потреба зупинитися на криміналістичній характеристиці цього виду злочину як базовому структурному елементі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів.

Одним із перших структурних елементів криміналістичної характеристики переважно виокремлюють предмет посягання. Система особливостей предмета посягання в конкретному місці й часі дає змогу з високою ймовірністю змодельовати процес учинення злочину. І тому має вагоме значення для встановлення особи злочинця й вирішення інших завдань під час розслідування злочину.

Стан дослідження. Відомості про предмет посягання як елемент криміналістичної характеристики дають можливість здійснювати досудове розслідування за схемою «від особи потерпілого – до особи правопорушника». Однак дослідженню предмета посягання в кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників у криміналістичній літературі не приділено уваги. З огляду на це, у криміналістичній характеристиці цього кримінального правопорушення, а отже, і в самій методиці розслідування цього виду кримінального правопорушення залишаються прогалини. Такий стан є незадовільним.

Саме тому **метою статті** є дослідження предмета посягання в кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників.

Виклад основного матеріалу. Розділами XV та XVII Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачені злочини, пов'язані з підкупом, – ст. 354 («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»), 368³ («Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми») та 368⁴ («Підкуп особи, яка надає публічні послуги»), суб'єктами яких можуть бути й медичні працівники.

Вивчення Єдиного державного реєстру судових рішень дає можливість констатувати про притягнення

до кримінальної відповідальності за підкуп медичних працівників переважно на підставі ст. 354 КК України, рідше – ст. 368⁴ КК України (з 2011 р. дотепер у цій категорії кримінальних проваджень ухвалено лише 10 вироків). Натомість у Єдиному державному реєстрі судових рішень нами не виявлено жодного випадку підкупу медичних працівників за ст. 368³ КК України.

З іншого боку, така судова практика навряд чи відображає дійсний стан корупції у сфері медицини, оскільки діяння, пов'язані з підкупом медичних працівників, переважно латентні.

Підкуп медичних працівників належить до найскладніших для розслідування кримінальних правопорушень, що зумовлено відсутністю свідків-очевидців його вчинення, недовірою жертв такого діяння до органів правопорядку, що покликані протидіяти корупції. Медичні працівники, яких підкуповують, заінтересовані зберегти свою суспільно небезпечну діяльність у таємниці. Нерідко має місце й протекціонізм з боку керівництва медичного закладу, що дає змогу стверджувати про існування кругової поруки. Своєю чергою, це ускладнює виявлення осіб, які беруть участь у вчиненні цих кримінально-протиправних діянь. У разі спроби викрити таких осіб вони чинять органам досудового розслідування протидію: дають завідомо неправдиві показання, приховують або знищують сліди кримінального правопорушення, фальсифікують інші докази тощо. Тому слідчим, які розслідують підкуп медичних працівників, необхідно знати насамперед криміналістичну характеристику такого підкупу.

Поняття «криміналістична характеристика» злочинів запроваджене в категоріальний апарат криміналістики більше ніж чотири десятки років тому. Однак питання щодо сутності й змісту цього поняття досі залишаються дискусійними.

Тому криміналістична характеристика злочину як наукова категорія одержує доволі різні визначення, проте найчастіше в дефініціях увага акцентується на таких основних ознаках: а) є системою криміналістично релевантних відомостей про ознаки певного роду (виду) злочинів; б) містить дані про закономірності та зв'язки між такими ознаками; в) спрямована на використання в розкритті, розслідуванні конкретних видів злочинів, судовому розгляду відповідних категорій кримінальних проваджень [3, с. 274; 4, с. 430; 5, с. 363; 6, с. 49; 7, с. 409; 8, с. 9].

Будучи інформаційною (методологічною) основою формування окремих криміналістичних методик розслідування та засобом практичної допомоги слідчому, криміналістична характеристика дає можливість йому прогнозувати ймовірні сліди кримінального правопорушення, їх локалізацію, коло осіб, причетних до вчинення суспільно небезпечного діяння тощо [6, с. 45–48].

Вивчення доктринальних підходів дає змогу стверджувати, що до структури криміналістичної характеристики злочинів науковці зазвичай зараховують такі елементи: 1) предмет кримінально-протиправного посягання; 2) обстановку кримінального правопорушення (час, місце й інші обставини); 3) спосіб готування, вчинення та приховання кримінального правопорушення; 4) слідову картину та механізм слідоутворення; 5) дані про особу правопорушника й особу потерпілого [3, с. 274; 9, с. 53–54; 4, с. 430–431; 7, с. 409–410; 8, с. 9].

Наведені елементи криміналістичної характеристики є частиною системи, взаємозв'язаною та розрахованою для різних видів злочинів. Водночас щодо конкретних кримінальних правопорушень мають специфіку: одні елементи одержують першочергове значення, інші – залишаються другорядними, а деякі – узагалі можуть бути відсутні.

Інакше кажучи, під час розслідування конкретного виду кримінального правопорушення відбувається специфічне поєднання таких елементів з неповторним проявом їх внутрішніх зв'язків.

З огляду на вищенаведені особливості, основними елементами криміналістичної характеристики підкупу медичних працівників, на нашу думку, є: а) предмет посягання підкупу медичних працівників; б) відомості про особу правопорушника й особу потерпілого; в) спосіб підкупу медичних працівників; г) обстановка підкупу медичних працівників; д) слідова картина підкупу медичних працівників.

У криміналістиці предметом посягання вважають матеріальний елемент злочинного діяння, який визначає спрямованість діяльності суб'єкта посягання. Дії щодо цього елемента матеріальної структури злочину не пов'язані із заповодиттям йому шкоди. Мета правопорушника – заволодіти цим предметом і згодом незаконно ним розпорядитися на свій розсуд [10, с. 103].

Предмет злочинного посягання становить інтерес для криміналістичного вивчення, оскільки взаємопов'язаний з особою, яка вчинила злочин (є метою злочинної діяльності, зумовлює певний мотив діяння, а також конкретні емоції); визначає спосіб (прийоми та їх сукупність, знаряддя, засоби) й обстановку (насамперед час і місце) учинення злочину; несе на собі сліди механізму вчинення злочину; уносить певні зміни в обстановку злочину й залишає в ній сліди, якщо ним є людина [11, с. 230].

Предметом злочинного посягання може бути як будь-який матеріальний об'єкт, так і те, що характеризується як нематеріальне і становить злочинний інтерес.

Предмет посягання підкупу медичних працівників насамперед передбачає розкриття змісту поняття «підкуп».

За твердженням дослідників, підкуп є найтиповішою та найпоширенішою формою корупційної поведінки в Україні, зокрема не лише в публічному, а й приватному секторах економіки й управління [12, с. 231]. До речі, одним зі значень слова «корупція», яке походить з латинського *«corruptio»*, є підкуп [13, с. 45].

Зазначимо, що відоме радянському та пострадянському кримінальному праву явище, яке позначалося терміном «хабарництво», позначається більш широким за своїм змістом, але подібним за правовою природою терміном «підкуп» [14, с. 22].

У КК України відсутнє визначення категорії «підкуп». Водночас в Особливій частині цього кодифікованого акта лише містяться статті, якими передбачена кримінальна відповідальність за відповідні форми підкупу. Поєднання таких форм у диспозиціях статей фактично утворює нормативну конструкцію підкупу. Утім форми підкупу, відображені в ст. ст. 354, 368³ та 368⁴ КК України, не співпадають. Зокрема, у ст. ст. 368³ та 368⁴ КК України йдеться ще й про таку форму підкупу, як прохання надати неправомірну вигоду, про що не згадано в ст. 354 КК України. Тому дефініція поняття «підкуп» має бути універсальною: охоплювати всі передбачені законом України про кримінальну відповідальність форми такого кримінально-протиправного діяння.

У мовознавстві слово «підкуп» тлумачать як дію за значенням «підкупати, підкупувати», тобто заохочувати, схилити кого-небудь до певних учинків у своїх інтересах хабарами, подарунками, грошима тощо [15, с. 956].

Однак у кримінальному законодавстві України поняття «підкуп» має ширший зміст: окрім пропозиції, обіцянки чи передавання неправомірної вигоди, тобто активних дій, також охоплює пасивні дії щодо її прийняття, одержання відповідним суб'єктом.

Ю.О. Чернега розглядає підкуп як кримінально-протиправну угоду, а саме сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру, яка полягає в пропозиції, обіцянці чи передаванні неправомірної вигоди, з однієї сторони та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її – з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу [14, с. 83].

Незважаючи на ґрунтовність наведеного визначення, воно все ж вимагає уточнення. На наш погляд, виконувати певну поведінку має не одна з осіб, а тільки та сторона угоди, яка наділена спеціальним статусом.

Як видається, **підкупом медичного працівника** є пропозиція, обіцянка надати неправомірну вигоду медичному працівнику, її надання, а також прийняття медичним працівником пропозиції чи обіцянки, прохання надати йому таку неправомірну вигоду та її одержання за вчинення або невчинення будь-яких дій в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

У доктрині вітчизняного кримінального права відсутній єдиний підхід до розуміння предмета підкупу.

Більшість науковців вважають предметом підкупу **неправомірну вигоду** – кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав [12, с. 234; 16, с. 207; 17, с. 292–298; 18, с. 145; 19, с. 142; 20, с. 184–187; 21, с. 53–56].

Такий підхід узгоджується з диспозиціями ст. ст. 354, 368³ та 368⁴ КК України. Так, у ч. 2 примітки до ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи, організації» неправомірну вигоду визначено як кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав.

Іншу позицію із цього питання займає Ю.О. Чернега. На його думку, неправомірна вигода не є предметом підкупу у власному розумінні цього терміна, оскільки за активного підкупу вона є засобом вчинення злочину, а за пасивного підкупу є продуктом злочинної діяльності особи [14, с. 116].

Як видається, авторові не вдалося визначити конкретне місце неправомірної вигоди і структурі складу злочину, оскільки в одному випадку, на його переконання, вона є засобом (об'єктивна сторона), а в іншому – специфічним проявом предмета (об'єкт злочину).

Аналіз судових рішень, ухвалених судами різних регіонів України упродовж декількох останніх років за наслідками судового розгляду кримінальних проваджень про підкуп медичних працівників, засвідчує, що предметом посягання на підкуп медичних працівників є неправомірна вигода [21; 22; 23; 24; 25].

Отже, вивчення підходів, викладених у доктрині кримінального права України, а також аналіз правозастосовної практики дає змогу дійти висновку, що предметом посягання на підкуп медичних працівників є **неправомірна вигода**.

Дослідження предмета посягання в кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників буде неповним без аналізу видів неправомірної вигоди, якими є кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Відповідно до п. 3 Національного положення (Стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73, грошові кошти (гроші) – це готівка, кошти на рахунках у банках і депозити до запитання [27]. Утім цим переліком зміст терміна «грошові кошти» не вичерпується. Так, згідно з п. 4 Національного положення (Стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 101 «Подання фінансової звітності», затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 28 грудня 2009 р. № 1541, у редакції від 24 грудня 2010 р. № 1629, до грошових коштів зараховано також кошти на рахунках Державного казначейства України [28].

З положень цих підзаконних нормативно-правових актів випливає, що **грошовими коштами** як видом непра-

вومیрної вигоди, що може бути предметом підкупу медичного працівника, є готівка, кошти на рахунках Державного казначейства України, кошти на рахунках у банках і депозити до запитання.

Відповідно до ст. 192 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, установлених законом [29].

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про валюту та валютні операції» від 21 червня 2018 р., термін «іноземна валюта» охоплює: а) грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені в грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема в спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті; в) електронні гроші, номіновані в грошових одиницях іноземних держав і (або) банківських металів. Натомість у п. 6 ч. 1 ст. 1 цього ж Закону України термін «національна валюта (гривня)» позначає: а) грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних і ювілейних монет, в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені в гривні; в) електронні гроші, номіновані в гривні [30].

Для визнання грошей предметом підкупу їх форма й тип валюти значення не мають; головне, щоб на момент учинення злочину гроші перебували в обігу, тобто виконували функцію загального еквівалента, могли бути використані як універсальний засіб платежу [31, с. 16].

Аналіз судової практики показує, що саме гроші в готівковій формі є єдиним видом предмета підкупу медичних працівників. При цьому в більшості кримінальних проваджень видом неправомірної вигоди була грошова одиниця України – гривня, у решті випадків – іноземна валюта в доларах США. Розмір підкупу диференційований: від 200 грн. [32] до 10 400 грн. [33] та від 100 \$ [34] до 1000 \$ [35]. Причому він залежить від виду та складності медичної допомоги чи медичної послуги. Наприклад, відмітка в санітарній книжці про проходження медичного огляду за відсутності пацієнта вартуватиме значно менше, ніж проведення оперативного втручання та здійснення подальшого лікування.

Водночас в одному з кримінальних проваджень розмір неправомірної вигоди істотно перевищував зазначені вище. Так, лікар-трансплантолог прохав надати йому й отримав неправомірну вигоду в розмірі 22 000 \$ за проведення операції з трансплантації печінки [36].

У підпункті 6 п. 4 Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 25 вересня 2018 р. № 103, готівково визнано грошові знаки у вигляді банкнот і монет. Своєю чергою, згідно з пп. 3 п. 4 названої Постанови, банкнотами є паперові грошові знаки різного номіналу, відповідно до підпункту 18 цього ж пункту, монетами – металеві грошові знаки різного номіналу [37]. При цьому грошовими знаками є форма представлення грошей, що беруть участь в обігу.

Наступним видом неправомірної вигоди є майно. Згідно з ч. 1 ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом

уважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. За змістом ст. 179 цього ж кодифікованого акта, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки [29].

Як особливі види майна виділяють нерухоме майно (зокрема земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення); тварини; підприємство як єдиний майновий комплекс; гроші (грошові кошти); валютні цінності; цінні папери. Звичайно, видами майна (майнових прав) є ювелірні прикраси, культурні цінності, транспортні засоби, комп'ютерна й побутова техніка, меблі, зброя, талони на паливо, туристичні путівки, квитки на розважальні заходи, на проїзд у літаку чи на кораблі тощо [21, с. 53].

Тож *іншим майном* як видом неправомірної вигоди, що може бути предметом підкупу медичного працівника, є окремий предмет або сукупність предметів матеріального світу, щодо яких у нього виникають цивільні права й обов'язки. Наприклад, прикраси, побутова техніка, меблі, одяг, гараж, транспортний засіб, квартира тощо.

За наслідками вивчення судової практики не виявлено жодного випадку, коли предметом підкупу медичного працівника слугувало б інше майно.

Продовжуючи про види неправомірної вигоди, звернемо увагу, що одним зі значень слова «перевага» є «виключне, особливе право на що-небудь; привілей» [38, с. 132]. С.В. Якімова слушно зазначає, що переваги – це додаткові матеріальні або інші вигоди або можливості, які суб'єкт має порівняно з іншими. Переваги можуть полягати у праві на позачергове або першочергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі [17, с. 295]. Переваги можуть полягати, зокрема, у праві на позачергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі за законом [21, с. 54]. Наприклад, фінансування закордонних туристичних поїздок, сприяння в одержанні кредитів під занижену процентну ставку, придбання товарів за низькими цінами, оплата за вступ і навчання дітей у закордонних і вітчизняних навчальних закладах, виплата завищених гонорарів за публікації, оплата теле- та радіочасу з метою розміщення реклами службової особи, сприяння в проведенні виборчої кампанії, конкурсів, сприяння в призначенні на вищу посаду тощо.

Звідси *перевагами* як виду неправомірної вигоди, що може бути предметом підкупу медичного працівника, є додаткові матеріальні або інші вигоди чи можливості, які медичний працівник набуває порівняно з іншими особами.

У результаті вивчення судової практики не виявлено жодного випадку, коли предметом підкупу медичного працівника були переваги.

Щодо пільг зауважимо, що в правознавстві такими є встановлені законодавством переваги, що надаються особі (чи групі осіб) порівняно з іншими особами. Можуть полягати у звільненні тих чи інших осіб від відповідних обов'язків або в наділенні їх додатковими гарантіями [39, с. 237]. У теорії права соціального забезпечення пільги розглядають як види забезпечення, що полегшують життя особи або створюють більш комфортні умови її існування [40, с. 211].

Варто погодитися з С.В. Якімовою, що, відповідно до положень чинного законодавства України, розрізняють чимало видів пільг, а саме: митна пільга; податкова пільга; пільга щодо сплати судового збору, який справляється на усій території України за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включається до складу судових витрат; пільга на проведення безоплатного капітального ремонту власних житлових будинків і квартир, пільги на безоплатне паркування й зберігання транспортних засобів; пільгове довготермінове кредитування

молодих сімей та одиноких молодих громадян на будівництво (реконструкцію) і придбання житла; пільгове кредитування для здобуття вищої освіти; пільги учасникам АТО, ветеранам війни, особам, прирівняним до них тощо. При цьому пільги можуть надаватися не лише фізичним, а і юридичним особам [17, с. 295].

Дослідники обґрунтовано розрізняють майнові та немайнові пільги. Майновими є пільги, що надаються у вигляді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій громадян від обов'язкових платежів, а немайновими – у вигляді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу тощо (немайновими вони названі досить умовно). Неправомірною вигодою вважають обидва види пільг, оскільки жодних винятків чи уточнень закон не робить [21, с. 55].

За сферою дії пільги поділяють на трудові (санаторно-курортне лікування, безкоштовний проїзд пасажирським міським та приміським транспортом); житлові (зменшення плати за житло, комунальні послуги, електроенергію, газ, паливо тощо); у галузі охорони здоров'я (забезпечення автомобілем, безплатне протезування); фінансово-кредитні (надання бюджетних кредитів і позик) тощо [21, с. 55].

На підставі вищевикладеного під *пільгою* як видом неправомірної вигоди, що може бути предметом підкупу медичного працівника, доречно розуміти певні переваги, додаткові права медичного працівника, повне або часткове звільнення його від виконання встановлених приписів, обов'язків, або полегшення для нього умов їх виконання.

Вивчена нами судова практика не містить випадків підкупу медичних працівників за допомогою різного роду пільг.

Щодо визначення терміна «послуга» звернемо увагу, що воно закріплене у двох законодавчих актах. Так, відповідно до п. 17 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р., послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [42]. Крім того, згідно з п. 11 ст. 1 Закону України «Про технічні регламенти та процедури оцінки їх відповідності» від 1 грудня 2005 р., послуга є результатом економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій [43].

Узагальнивши ці дефініції, можна стверджувати, що *послуга* як вид неправомірної вигоди, що може бути предметом підкупу медичного працівника, – це діяльність з надання (передачі) медичному працівникові певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням медичного працівника для задоволення його особистих потреб чи потреб інших осіб, а також результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій.

Серед основних видів послуг можна виокремити такі: торговельні, побутові, соціально-культурні, житлово-комунальні, транспортні, послуги зв'язку, інформаційно-консультативні, ліцензійні та фінансові. Наприклад, безкоштовне або частково оплачуване надання туристичних путівок, ремонт квартири, будівництво будинку, здійснення повної шумо- та віброізоляції автомобіля тощо.

У Єдиному державному реєстрі судових рішень не виявлено випадків, коли предметом підкупу медичних працівників визнавалися б послуги.

Щодо наступного виду неправомірної вигоди зауважимо, що свого часу визначення терміна «нематеріальні

активи» містилося а пп. 14.1.120 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу (далі – ПК) України, але згодом цей підпункт зі змісту ПК України було виключено [44].

Тлумачення цього терміна викладене в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242. Так, відповідно до п. 4 цього Положення, нематеріальним активом визнано немонетарний актив, який не має матеріальної форми й може бути ідентифікований. При цьому ідентифікованими нематеріальними активами є такі нематеріальні активи, що можуть бути придбані чи продані окремо від інших активів (наприклад, марки, ліцензії, патенти). Своєю чергою, немонетарні активи – усі активи, крім коштів, їх еквівалентів і дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей [45].

За позицією Європейської комісії, нематеріальними активами є активи, які не мають матеріального або фінансового втілення, такі як патенти, ліцензії, ноу-хау та інша інтелектуальна власність [46].

Інакше кажучи, під нематеріальними активами розуміють майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності. Такими правами є, зокрема, право на їх використання; виключне право дозволяти їх використання; виключне право перешкоджати їх неправомірному використанню, у т. ч. забороняти його [21, с. 56].

До об'єктів, про які йдеться, належать комп'ютерне програмне забезпечення, патенти, авторські права, комерційні таємниці, літературні та художні твори, переліки клієнтів, права на іпотечне обслуговування, ліцензії на риболовлю, квоти на імпорту, франшизи, частка ринку й маркетингові права, гудвіл (вартість ділової репутації), право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо.

Підсумувавши вищевикладене, можна запропонувати таке визначення *нематеріальних активів* як виду неправомірної вигоди, що може бути предметом підкупу медичного працівника: нематеріальні активи – це ресурси, що не мають матеріальної форми та від яких медичний працівник очікує надходження до нього майбутніх економічних вигід.

За наслідками вивчення судової практики нами не виявлено випадків підкупу медичних працівників за допомогою нематеріальних активів.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо таке. У КК України передбачено три склади злочинів, пов'язаних із підкупом, суб'єктами вчинення яких можуть бути медичні працівники, – ст. ст. 354, 368³, 368⁴. Однак у результаті аналізу правозастосовної діяльності виявлено випадки притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп медичних працівників переважно на підставі ст. 354 КК України, рідше – ст. 368⁴ КК України. У Єдиному державному реєстрі судових рішень нами не виявлено жодного кримінального провадження щодо підкупу медичних працівників, розпочатого за ст. 368³ КК України. Оцінювання підходів, викладених у доктрині кримінального права України, а також аналіз правозастосовної практики дають змогу дійти висновку, що предметом посягання підкупу медичних працівників є неправомірна вигода. Незважаючи на встановлену законодавцем різноманітність змістового складу неправомірної вигоди, на практиці щодо підкупу медичних працівників вона обмежується лише коштами. У більшості кримінальних проваджень видом неправомірної вигоди була грошова одиниця України – гривня (від 200 до 10 400 грн.), у решті випадків – іноземна валюта в доларах США (від 100 до 1000\$).

ЛІТЕРАТУРА

1. Балебанова Т.А. Современное состояние коррупции в здравоохранении России и меры ее предупреждения: криминологическое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. Москва, 2013. 205 с.

2. Білик О.І., Новікова О.В. Обґрунтування шляхів подолання корупції у сфері охорони здоров'я. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2016. № 10. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1008>.
3. Криміналістика : підручник / кол. авт. : В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2010. 464 с.
4. Криміналістика : підручник / В.В. Пясовський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.
5. Криміналістика: Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.
6. Бессонов А.А. О сущности криминалистической характеристики преступлений. *Вестник Поволжского института управления*. 2014. № 45. С. 45–51.
7. Криміналістика : підручник для студ. вищ. навч. закл. / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. 2-е вид., перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
8. Криміналістика : підручник : у 2 т. / А.Ф. Волобуєв, О.В. Одерій, Р.Л. Степанюк та ін. ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва, Р.Л. Степанюка, В.О. Малярової ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. Т. 2. 312 с.
9. Бессонов А.А. К вопросу о структуре и природе криминалистической характеристики преступлений. *Вестник Поволжского института управления*. 2014. № 43. С. 52–57.
10. Хлус А.М. Криминалистический анализ объекта и предмета посягательства в структуре преступлений. *Юридический вестник Самарского университета*. 2018. № 1. Т. 4. С. 100–107.
11. Бессонов А.А. Объект (предмет) преступного посягательства как элемент криминалистической характеристики преступлений. *Вестник Калмыцкого института гуманитарных исследований РАН*. 2014. № 4. С. 228–233.
12. Комісарчук Ю.А., Якімова С.В. Підкуп за кримінальним законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2014. № 4. С. 230–240.
13. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні ; редкол. О.С. Мельничук (головний ред.). Київ : Наукова думка, 1989. Т. 3. 552 с.
14. Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2019. 223 с.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
16. Кушпін В.П. Кримінально-правова характеристика підкупу особи, яка надає публічні послуги. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2014. № 801. С. 202–211.
17. Якімова С.В. Про систематизацію ознак неправомірної вигоди як предмета підкупу за кримінальним кодексом України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 813. С. 292–298.
18. Осадчий В.І. Кримінально-правова характеристика та кваліфікація підкупу працівника підприємства, установи, організації (ст. 354 КК України). *Юридичний вісник*. 2015. № 2. С. 145–151.
19. Овод К.К. Кримінально-правова характеристика предмету підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України). *Наше право*. 2017. № 1. С. 139–144.
20. Перешивко О.С. Неправомірна вигода як предмет підкупу особи, яка надає публічні послуги. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 184–187. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/51.pdf
21. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. М.І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2018. 380 с.
22. Вирок Вишгородського районного суду Київської області від 31 травня 2011 р. (справа № 1-93/11). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48509360>.
23. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 17 липня 2013 р. (справа № 419/872/13-кк; провадження № 1-кп/419/81/2013). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32448191>.
24. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 1 жовтня 2015 р. (справа № 607/10451/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52289978>.
25. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 28 лютого 2017 р. (справа № 333/830/17; провадження № 1-кп/333/225/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65083654>.
26. Вирок Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 13 березня 2019 р. (справа № 607/10451/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52289978>.
27. Національне положення (Стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13/ed20170314/sp:max15#n27>.
28. Національне положення (Стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 101 «Подання фінансової звітності», затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 28 грудня 2009 р. № 1541. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0095-1/ed20150101/fin/sp:max15?text=%C3%F0%E2%F8%E2%B3%EA%E2%F8%F2%E8>.
29. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
30. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.
31. Кузнецова І.А. Ответственность за коммерческий подкуп : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Московский ун-т МВД России. Москва, 2003. 26 с.
32. Вирок Нижньосірогозького районного Херсонської області від 24 жовтня 2018 р. (справа № 655/109/18; провадження № 1-кп/659/118/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77378280>.
33. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27 серпня 2018 р. (справа № 183/3994/18; провадження № 1-кп/183/969/18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76060612>.
34. Вирок Ладизинського районного суду Вінницької області від 19 серпня 2015 р. (справа № 135/1045/15-к; провадження № 1-кп/135/69/15). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49120361>.
35. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 7 вересня 2017 р. (справа № 638/8217/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68706061>.
36. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 9 січня 2020 р. (справа № 760/33936/19; провадження № 1-кп/760/1599/20). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86957671>.
37. Інструкція про ведення касових операцій банками в Україні, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 25 вересня 2018 р. № 103. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0103500-18>.
38. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наукова думка, 1975. Т. 6. 832 с.
39. Юридична енциклопедія / ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4. 720 с.
40. Ярцун І.М. Пільги в праві соціального забезпечення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 46. С. 183–189.
41. Полулях П.В. Пільги як самостійний вид соціального забезпечення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2011. № 1. С. 208–214.
42. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/ed20170101#n34>.
43. Про технічні регламенти та процедури оцінки їх відповідності : Закон України від 1 грудня 2005 р. № 3164-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3164-15>.
44. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
45. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99>.
46. Повідомлення Європейської комісії. Рамковий документ щодо державної допомоги на наукові дослідження, технічний розвиток та провадження інноваційної діяльності від 27 червня 2016 р. (2014/C 198/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_006-14/ed20140627#n65.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ (ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ОПИТУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ)

TOPICAL PROBLEMS OF USING THE PUBLIC BY CRIMINAL POLICE UNITS IN COMBATING CRIME (AFTER THE SURVEY OF CRIMINAL POLICE OFFICERS)

Христов О.Л., к.ю.н., доцент,
оперуповноважений сектора кримінальної поліції
Амур-Нижньодніпровське відділення поліції
Дніпровського відділу поліції

Головного управління Національної поліції у Дніпропетровській області

У статті дається розгорнута характеристика результатів анкетування працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції, які виконують оперативно-службові завдання за напрямками діяльності підрозділів карного розшуку, протидії наркозлочинності й економічній злочинності, а також розшукової роботи, та працівників підрозділів стратегічних розслідувань.

У дослідженні взяли участь 463 працівники. Не завершили опитування 11 працівників. Недобросовісно заповнили анкети (однорідність відповідей, незрозумілість позначок, що визначають варіанти відповіді тощо) 12 працівників. Усього було відхилено 23 анкети (5% від загальної кількості). Після видалення всіх анкет, які не відповідали методологічним вимогам, до обробки даних було допущено 440 анкет.

Результати дослідження дали змогу зробити такі висновки: 1. Більшість респондентів вважають недостатньою ефективність використання громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності. Громадськість переважно відмовляється допомагати поліції у зв'язку з недовірою населення та незацікавленістю й побоюваннями брати участь у сприянні. 2. У процесі здійснення опитаними оперативно-службовою діяльністю щодо протидії злочинності громадськість в основному залучається під час кримінального провадження. 3. Під час оперативно-розшукового провадження громадськість в основному залучається працівниками підрозділів кримінальної поліції для проведення пошукових заходів. Під час кримінального провадження – для проведення слідчих (розшукових) дій і виконання доручень щодо приводу осіб. Виконання оперативно-службових завдань зумовлює необхідність залучення громадськості в основному як: понятих або осіб, що допомагають їх залучити; статистів; свідків; джерел інформації, зокрема осіб, стосовно яких проводиться розвідувальне опитування; спеціалістів (фахівці, консультанти) у певній галузі знань; покупців (продавців) під час контрольованої та оперативної закупки; додатних сил, що особисто здійснюють пошук розшукуваних або огляд великих ділянок місцевості. 4. Основними загальними проблемами залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції є: недостатнє нормативно-правове регулювання; відсутність матеріального і соціального забезпечення; наявність низької правосвідомості; загальна недовіра громадськості до працівників кримінальної поліції під час здійснення ними оперативно-службовою діяльності; відсутність впевненості у важливості участі у протидії злочинності. 5. Чинна нормативно-правова база не відповідає існуючим механізмам взаємодії підрозділів кримінальної поліції із громадськістю. Існує необхідність передбачити в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» питання взаємодії оперативних підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукові дії, із громадськістю. Крім того, ці питання повинні бути регламентовані Інструкцією про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України.

Ключові слова: джерело інформації, додані сили, документування, імітування отримання або надання неправомірної вигоди, консультант, контрольована та оперативна закупка, оперативний пошук, оперативно-розшуковий захід, слідча (розшукова) дія, понятний, свідок, статист.

The article deals with detailed description of the results of the questioning of the employees of the territorial units of the criminal police, who perform operational tasks in the areas of activity of the units of criminal investigation, counteracting drug and economic crime, as well as investigative work, and employees of the units of strategic investigations.

The study included 463 participants, 11 of them did not complete the survey. Questionnaires were filled in bad faith (uniformity of answers, incomprehensibility of marks determining the answer options, etc.) 12 officers. A total of 23 questionnaires were rejected (5% of the total). After removing all questionnaires that did not meet the methodological requirements, 440 questionnaires were allowed to be processed.

The results of the study made it possible to draw the following conclusions: 1. The majority of the respondents consider the effectiveness of the public use by the criminal police units in combating crime. The public generally refuses to assist the police in relation to the mistrust of the public and the lack of interest and fear in participating in the assistance. 2. In the course of responding to crime-related operational-service activities, the public is mainly used during criminal proceedings. 3. During of search operations, the public is mainly used by officers of criminal police units to conduct search activities. During criminal proceedings for conducting investigative (investigative) actions and executing warrants concerning the cause of persons. The fulfillment of operational and operational tasks necessitates the use of the public mainly as: witnesses or persons helping them to get involved; extras; witnesses; sources of information, including persons subject to intelligence; specialists (specialists, consultants) in a particular field of knowledge; buyers (sellers) during controlled and prompt purchases; the added strength of personally searching for the search, or exploring large tracts of terrain. 4. The most common problems with the use of the public by the criminal police by are: insufficient legal regulation; lack of material and social security; the presence of low awareness; general public distrust of criminal police officers in carrying out their operational and operational activities; lack of confidence in the importance of participating in the fight against crime. 5. The current regulatory framework does not correspond to the existing mechanisms of interaction of criminal police units with the public. There is a need to envisage in the Law of Ukraine "On Operational-Search Activities" the interaction of operational units carrying out operational-search activities with the public. In addition, these issues should be regulated separately by the Instruction on the organization of operational-search activities and the silent work by the operational units of the National Police of Ukraine.

Key words: source of information, added forces, documentation, simulation of receiving or providing of undue benefits, consultant, controlled and prompt purchase, operational search, operational-search measure, investigative (search) action, concept, witness, statistician.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Із цією метою, згідно зі ст. 38 Основного закону України, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами [1]. Форми такої участі в аспекті протидії злочинності досить

різноманітні. Визначений у ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» принцип суб'єктів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) – тісна співпраця та взаємодія з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства [2], – також означає і використання її підрозділами підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, зокрема

громадських (курсив авт. – О. Х.), і окремих їхніх представників, обов'язком яких є сприяння оперативним підрозділам у вирішенні завдань ОРД, що передбачено ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3].

Наукове дослідження проблем залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності є однією з умов напрацювання ефективних форм і методів протидії злочинам. Його об'єктивність потребує застосування методів і процедур, що дозволяють отримати максимум знань, унеможливити однобічне мислення, що зумовлює необхідність використання соціологічного методу (спостереження, вивчення документів, опитування).

Найбільш доцільною формою опитування є анкетування працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів [4, с. 206], передусім це стосується думки працівників Національної поліції щодо оцінки діяльності залучення громадськості територіальними підрозділами кримінальної поліції, які виконують оперативно-службові завдання за напрямками діяльності підрозділів карного розшуку, протидії наркозлочинності й економічній злочинності, а також розшукової роботи, та працівників підрозділів стратегічних розслідувань як основних суб'єктів протидії організованій злочинності в регіонах України.

Аналіз останніх публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремі аспекти залучення громадськості під час протидії злочинності висвітлювались у працях вітчизняних і закордонних учених у різних галузях юридичної науки, зокрема: О.М. Бандурки, О.М. Гаврилова, І.М. Гальперіна, В.В. Голіни, В.С. Іванової, Н.П. Ісаєвої, А.М. Кислого, М.Г. Колодяжного, В.І. Крігера, В.М. Круглого, А.О. Лієде, О.М. Литвинова, В.І. Москвця, Г.В. Мороз, О.М. Музичука, Л.І. Овчиннікової, В.І. Отрудька, М.Є. Павлова, Т.В. Раскіної, І.В. Слободенюк, В.Т. Томіна, О.М. Тюменцева, С.С. Шрамко та багатьох інших вчених.

Вивчення зазначених робіт показало, що натеper немає досліджень щодо думки працівників кримінальної поліції з актуальних проблем залучення ними громадськості під час протидії злочинності.

Мета статті – визначити сучасні проблеми залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності за результатами соціологічного опитування працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції, які виконують оперативно-службові завдання за напрямками діяльності підрозділів карного розшуку, протидії наркозлочинності й економічній злочинності, та працівників підрозділів стратегічних розслідувань Головних управлінь Національної поліції (далі – ГУНП) в окремих областях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Якісний етап дослідження включав проведення в різних регіонах анкетування працівників кримінальної поліції як основних суб'єктів протидії злочинності.

У дослідженні взяли участь 463 працівники. Не завершили опитування 11 працівників. Недобросовісно заповнили анкети (однорідність відповідей, незрозумілість позначок, що визначають варіанти відповідей тощо) 12 працівників. Усього було відхилено 23 анкети (5% від загальної кількості).

Після видалення всіх анкет, які не відповідали методологічним вимогам, до обробки даних було допущено 440 анкет.

Як респонденти в дослідженні взяли участь 384 працівники територіальних підрозділів кримінальної поліції, які виконують оперативно-службові завдання за напрямками діяльності підрозділів карного розшуку, протидії наркозлочинності й економічній злочинності, а також розшукової роботи (далі – працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції). Із них 8 працівників ГУНП у Волинській області, 131 – ГУНП у Дніпропетровській області, 16 – ГУНП у Донецькій області, 69 – ГУНП у Запорізькій області, 7 – ГУНП в Івано-Франківській області,

29 – ГУНП у Львівській області, 11 – ГУНП у Миколаївській області, 23 – ГУНП в Одеській області, 10 – ГУНП у Полтавській області, 8 – ГУНП у Рівенській області, 8 – ГУНП у Тернопільській області, 21 – ГУНП у Харківській області, 13 – ГУНП у Херсонській області, 11 – ГУНП у Хмельницькій області, 9 – ГУНП у Черкаській області, 10 – ГУНП у Чернівецькій області.

Стаж роботи в оперативних підрозділах до одного року мали 82 працівники територіальних підрозділів кримінальної поліції (21%), від одного до трьох років – 86 (22%), від трьох до п'яти років – 46 (12%), від п'яти до десяти років – 90 (24%), від десяти до п'ятнадцяти років – 30 (8%), від п'ятнадцяти до двадцяти років – 28 (7%), більше двадцяти років – 22 (6%).

Окремо було проанкетовано 56 працівників підрозділів стратегічних розслідувань (далі – працівників підрозділів СР). Із них 2 працівники ГУНП у Вінницькій області, 3 – ГУНП у Волинській області, 26 – ГУНП у Дніпропетровській області, 1 – ГУНП у Запорізькій області, 2 – ГУНП в Івано-Франківській області, 2 – ГУНП у Київській області, 4 – ГУНП у Миколаївській області, 3 – ГУНП у Полтавській області, 2 – ГУНП у Сумській області, 2 – ГУНП у Херсонській області, 3 – ГУНП у Черкаській області, 1 – ГУНП у Чернівецькій області, 5 – ГУНП у місті Києві.

Так, 2 працівники підрозділів СР мали стаж роботи до одного року (4%), від одного до трьох років – 1 (2%), від трьох до п'яти років – 3 (5%), від п'яти до десяти років – 19 (34%), від десяти до п'ятнадцяти років – 14 (25%), від п'ятнадцяти до двадцяти років – 16 (28%), більше двадцяти років – 1 (2%).

Нами було поставлено п'ятнадцять запитань, які стосуються різних аспектів проблеми залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, і запропоновано варіанти відповідей. В окремих питаннях пропонувалося надати власні варіанти відповідей. У деяких питаннях передбачалися кілька варіантів відповідей, зокрема: № № 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, тому загальна сума відповідей не дорівнює 100%. У цих питаннях головним завданням було визначити ступінь значущості запропонованої відповіді.

Результати анкетування працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та працівників підрозділів СР виявилися такі:

1. На питання «Як Ви оцінюєте ефективність залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності?» 32% працівники територіальних підрозділів кримінальної поліції та 11% працівників підрозділів СР відповіли: «Достатньою мірою», «недостатньо» – 67 та 83%, власний варіант відповіді обрали 1 та 6% відповідно.

Серед власних варіантів відповіді респондентами запропоновано такі: неефективне (громадськість переважно відмовляється допомагати поліції); громадськість боїться брати участь у сприянні роботі поліції; зовсім немає співпраці у зв'язку з недовірою населення та незацікавленістю; потрібен інститут понятих; не залучав.

2. На прохання визначити, коли під час здійснення оперативно-службової діяльності в основному залучається громадськість підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності, в «оперативно-розшуковому провадженні» зазначили 35% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 25% працівників підрозділів СР, під час «кримінального провадження» – 65 та 75%.

3. На запитання «Чи відповідає чинна нормативно-правова база існуючим механізмам взаємодії підрозділів кримінальної поліції із громадськістю?» відповіли «так» 20% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 21% працівників підрозділів СР, «ні» – 80 та 79% відповідно.

4. На запитання «Чи потрібно окремо передбачити в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність»

питання взаємодії оперативних підрозділів, які здійснюють ОРД, з громадськістю?» «так» відповіли 51% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 41% працівників підрозділів СР, «ні» – 29 та 27%, «важко відповісти» – 20 та 32%.

5. На запитання «Чи потрібно окремо передбачити в Інструкції про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України питання взаємодії оперативних підрозділів Національної поліції із громадськістю?» відповіли «так» 47% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 59% працівники підрозділів СР, «ні» – 31 та 20%, «важко відповісти» – 22 та 21%.

6. На запитання «В яких формах в основному здійснюється взаємодія підрозділів кримінальної поліції із громадськістю?» 31% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 32% працівники підрозділів СР відповіли, що «під час оперативно-розшукової діяльності», «під час досудового розслідування» – 69 та 68%.

7. На прохання визначити, під час здійснення яких форм ОРД респонденти в основному залучають громадськість, 78% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 63% працівники підрозділів СР зазначили «оперативний пошук», «оперативно-розшукове запобігання» (9 та 9%), «документування злочинної діяльності (оперативна розробка)» – 25 та 29%, «оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження» – 30 та 45% відповідно.

8. На запитання «Як Ви в основному використовували громадськість під час оперативно-розшукового провадження?» (передбачалося кілька варіантів відповідей) 89% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 82% працівники підрозділів СР відповіли: «Залучення до проведення пошукових заходів», «залучення до проведення ОРЗ (ОТЗ)» обрали 21 та 11%, власний варіант відповіді дали 5 та 7% відповідно.

У графі «Власний варіант відповіді» працівники територіальних підрозділів кримінальної поліції визначили: для проведення оперативних комбінацій; для уточнення та встановлення повних анкетних даних; для опитування громадян; для залучення пошукових собак; як понятих, свідків, статистів та ін.; для документування під час проведення ОРЗ; як осіб, стосовно яких проводиться розвідувальне опитування; здебільшого формальне опитування; не залучали.

Серед власних варіантів відповіді працівники підрозділів СР зазначили: як джерела інформації; для пошуку понятих; як понятих; не залучали.

9. На запитання «Як Ви в основному використовували громадськість у рамках кримінального провадження?» (передбачалося кілька варіантів відповідей) 89% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 96% працівники підрозділів СР обрали такі відповіді: «залучення до проведення слідчих (розшукових) дій»; «залучення до проведення негласних слідчих (розшукових) дій» – 17 та 16%; «залучення до виконання доручень щодо приводу осіб» – 29 та 21%, власний варіант відповіді надали 2 та 5% відповідно.

2% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції у графі «Власний варіант відповіді» зазначили: як понятих; для опитування громадян; для встановлення невстановлених осіб.

У свою чергу, працівники підрозділів СР у зазначеній графі визначили: як понятих, статистів, можливих свідків; суто для пошуку понятих («фізична робота»); не залучалися.

10. На прохання визначити, як кого респонденти залучали представників громадськості під час оперативно-розшукового та кримінального провадження (передбачалося кілька варіантів відповідей), 97% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 96% працівників

підрозділів СР зазначили таке: як «понятих», «статистів» – 81 та 77%, «спеціалістів (фахівців, консультантів) у певній галузі знань» – 26 та 45%, «додані сили під час пошуку осіб, що розшуковуються, або огляду великих ділянок місцевості» – 39 і 23%, «джерел інформації» – 70 і 66%, «покупців (продавців) під час контрольованої та оперативної закупки» – 29 та 7%, «осіб, які безпосередньо здійснюють переміщення товару під час контрольованої поставки» – 5 і 7%, «осіб, що надають допомогу у створенні «пасток» (автомобілів, квартир, купе й ін.)» – 7 і 18%, «осіб, які імітують отримання неправомірної вигоди» – 6 та 7%, «осіб, які імітують надання неправомірної вигоди» – 7 і 7% відповідно.

«Власний варіант відповіді» визначили 2% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції, зокрема: як перекладачів; осіб, які розповсюджували листівки щодо безвісно зниклих та розшукуваних осіб; не залучали.

11. На прохання зазначити основні загальні проблеми залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції (передбачалося кілька варіантів відповідей) 55% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 36% працівники підрозділів СР зазначили такі варіанти: «недостатнє нормативно-правове регулювання», «неефективна організація з боку кримінальної поліції» – 18 і 9%, «відсутність матеріального і соціального забезпечення» – 57 та 59%, «наявність низької правосвідомості» – 52 та 48%, «загальна недовіра громадськості до працівників кримінальної поліції під час здійснення ними оперативно-службової діяльності» – 45 та 55%, «відсутність упевненості у важливості участі у протидії злочинності» – 20 і 32%, «високий рівень інфантилізму» – 10 та 36%.

Власний варіант відповіді надали 1% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції, а саме: небажання співпрацювати; витік інформації.

12. На запитання «Чи доцільно встановити матеріальну винагороду (заохочення) для представників громадськості, які залучаються до протидії злочинності?» відповідь «так» дали 85% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 92% працівники підрозділів СР, 8 та 4% – «ні», 7 та 4% – «важко відповісти».

13. На запитання «За виконання яких дій доцільно встановити матеріальну винагороду?» (передбачалося кілька варіантів відповідей) 83% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 82% працівники підрозділів СР дали такі відповіді: «пошук, отримання і повідомлення інформації про злочинну діяльність», «надання консультацій» обрали 10 та 18%, «участь у проведенні ОРЗ (ОТЗ)» – 31 та 48%, «участь у проведенні слідчих (розшукових) дій» – 29 та 54%, «участь у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій» – 30 та 50% відповідно.

14. На запитання «Виходячи з досвіду Вашої практичної діяльності, чи вважаєте Ви досконалим механізм залучення представників громадськості до агентурної мережі працівниками кримінальної поліції?» 35% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 43% працівники підрозділів СР відповіли «так», «ні» – 63 та 57%.

У графі «Власний варіант відповіді» 2% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції запропонували такі відповіді: потребує покращення, залежно від напряму або лінії роботи, важко відповісти, ще не залучав.

15. На прохання визначити недоліки залучення до агентурної мережі представників громадськості працівниками кримінальної поліції (пропонувалося кілька варіантів відповідей) 43% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції та 38% працівники підрозділів СР зазначили «недостатнє правове регулювання», «низький рівень організації з боку кримінальної поліції» – 15 та 14%, «відсутність чітких вимог, яким повинен відповідати негласний позаштатний працівник» – 24 та 18%, «відсутність чітких підстав для залучення до агентурної мережі представників громадськості» – 17 і 20%, «низьке

матеріальне забезпечення негласних позаштатних працівників» – 69 і 80%, «недостатнє соціальне забезпечення негласних позаштатних працівників» – 33 та 46%, «недостатність рекомендації стосовно організації і тактики залучення до агентурної мережі представників громадськості» – 11 та 13%, «низький рівень забезпечення безпеки негласних позаштатних працівників» – 34 та 48%.

Власний варіант відповіді надали менше 1% працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції, зокрема: збільшення кошторису на використання негласного апарату, з розрахунку на кожного оперативного працівника, із подальшим щомісячним звітом оперативних працівників (рекомендація), з таким не стикався.

Висновки. Аналіз анкетування працівників територіальних підрозділів кримінальної поліції, які виконують оперативно-службові завдання за напрямками діяльності підрозділів карного розшуку, протидії наркозлочинності й економічній злочинності, а також розшукової роботи, та працівників підрозділів стратегічних розслідувань дає підстави зробити такі висновки:

1. Більшість респондентів вважають недостатньою ефективність залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції під час протидії злочинності. Думки працівників кримінальної поліції ґрунтуються на тому, що громадськість переважно відмовляється допомагати поліції у зв'язку з недовірою населення, незацікавленістю та побоюванням брати участь у сприянні. Крім того, у контексті забезпечення окремих видів залучення громадськості до протидії злочинності, думки опитаних свідчать про необхідність удосконалення існуючого інституту понятних.

2. Опитані працівники підрозділів кримінальної поліції показали, що у процесі здійснення ними оперативно-службової діяльності щодо протидії злочинності громадськість в основному залучається під час кримінального провадження.

Результати проведеного дослідження щодо форм такої взаємодії у практичних підрозділах кримінальної поліції дають змогу стверджувати, що в основному вона здійснюється під час досудового розслідування.

3. Чинна нормативно-правова база не відповідає існуючим механізмам взаємодії підрозділів кримінальної поліції із громадськістю. Необхідно передбачити в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» питання взаємодії оперативних підрозділів, які здійснюють ОРД, із громадськістю. Крім того, ці питання повинні бути регламентовані Інструкцією про організацію оперативно-розшукової діяльності та негласної роботи оперативними підрозділами Національної поліції України.

4. Працівники практичних підрозділів кримінальної поліції в основному залучають громадськість під час здійснення таких форм ОРД, як оперативний пошук, документування злочинної діяльності (оперативна розробка), оперативно-розшукове забезпечення кримінального провадження. Але цими підрозділами громадськість майже не залучається під час оперативно-розшукового запобігання злочинам.

5. Під час оперативно-розшукового провадження громадськість в основному залучається працівниками підрозділів кримінальної поліції для проведення пошукових

заходів. Під час кримінального провадження ця категорія осіб здебільшого залучаються для проведення слідчих (розшукових) дій і виконання доручень щодо приводу осіб.

Виконання оперативно-службових завдань зумовлює необхідність залучення громадськості в основному як: понятних або осіб, що допомагають їх залучити; статистів; свідків; джерел інформації, зокрема осіб, стосовно яких проводиться розвідувальне опитування; спеціалістів (фахівців, консультантів) у певній галузі знань; покупців (продавців) під час контрольованої та оперативної закупок; доданих сил, що особисто здійснюють пошук розшукуваних, або для огляду великих ділянок місцевості.

Рідше необхідне залучення громадськості як: перекладачів; осіб, які надають допомогу в опитуванні громадян; осіб, які надають допомогу в уточненні та встановленні повних анкетних даних і сприяють встановленню осіб; осіб, які розповсюджують листівки щодо безвісно зниклих та інших категорій розшукуваних; кінологів, тобто власників собак із пошуковими якостями; осіб, які залучаються для проведення оперативних комбінацій; осіб, які надають допомогу в документуванні злочинної діяльності під час проведення ОРЗ; осіб, які імітують отримання або надання неправомірної вигоди; осіб, які надають допомогу у створенні «пасток» (автомобілів, квартир, купе й ін.); осіб, які безпосередньо здійснюють переміщення товару під час контрольованої поставки.

6. Основними загальними проблемами залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції є: недостатнє нормативно-правове регулювання; відсутність матеріального і соціального забезпечення; наявність низької правосвідомості; загальна недовіра громадськості до працівників кримінальної поліції під час здійснення ними оперативно-службової діяльності; відсутність впевненості у важливості участі у протидії злочинності. До спеціальних проблем залучення громадськості підрозділами кримінальної поліції належать такі: неефективна організація з боку кримінальної поліції; небажання співпрацювати; загроза витоку інформації; високий рівень інфантилізму громадян.

7. Для представників громадськості, які залучаються до протидії злочинності, доцільно встановити матеріальну винагороду (заохочення). Зокрема, за виконання таких дій: пошук, отримання і повідомлення інформації про злочинну діяльність; участь у проведенні ОРЗ (ОТЗ); участь у проведенні слідчих (розшукових) дій; участь у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Доцільність встановлення матеріальної винагороди (заохочення) за надання консультацій визначають незначна кількість опитаних.

8. Механізм залучення представників громадськості до агентурної мережі працівниками кримінальної поліції є недосконалим. Головними недоліками залучення до агентурної мережі представників громадськості працівниками кримінальної поліції є такі: недостатнє правове регулювання; відсутність чітких підстав для залучення до агентурної мережі представників громадськості; низьке матеріальне забезпечення негласних позаштатних працівників; недостатнє соціальне забезпечення негласних позаштатних працівників; низький рівень гарантування безпеки негласних позаштатних працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 23.03.2020).
2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 23.03.2020).
3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 № 2135–XII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> (дата звернення: 24.03.2020).
4. Кириченко О. В. Актуальні проблеми оперативно-розшукової протидії злочинам проти громадської безпеки : за результатами соціологічного опитування працівників органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 206–214.

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

GENESIS OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

Циганюк Ю.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри права та правоохоронної діяльності
Хмельницький інститут
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Стаття присвячена дослідженню генезису кримінального процесуального законодавства від примітивного вигляду кримінального процесу, який з'явився разом із першим суспільством і свідомістю, до Кримінально-процесуального кодексу 1960 року.

Досліджено походження кримінального процесуального законодавства в сучасному розумінні у скіфів, у Київській Русі, Галицько-Волинському князівстві, у період Литовсько-Руської держави, Запорізької Січі, у складі Речі Посполитої, на українських землях у складі Російської імперії, кримінального процесу в Галичині, на Північній Буковині та Закарпатті як частин території України, що свого часу перебували під владою Австрії, Української Народної Республіки періоду Центральної Ради, Директорії, Держави Гетьмана Скоропадського, періоду перебування земель України у складі Радянського Союзу.

У статті досліджено пам'ятки правової культури України, а також норми права, що містяться в їхніх текстах, та норми, що містились у нормативно-правових актах іноземних держав, які свого часу застосовувались на землях сучасної України.

Під час дослідження автором не здійснюється чітка періодизація розвитку кримінального процесуального законодавства за роками, аналізуються положення норм кримінального процесу з комплексним урахуванням як розвитку таких норм, так і перебування територій сучасної України під владою інших державних утворень, чи самостійного становлення.

У результаті проведеного дослідження було визначено, що сучасна система кримінального процесуального законодавства пройшла шлях розвитку від примітивних суспільних відносин, які засновувались на понятті «добро» та «зло», до чіткого регулювання кримінальних процесуальних відносин через норми кримінального процесуального закону.

Автором встановлено, що джерела кримінального процесу України, які згодом трансформувались у кримінальне процесуальне законодавство України, відрізнялись на різних етапах розвитку української державності залежно від соціально-економічних умов. Автор також звертає увагу на те, що необхідно врахувати той факт, що території сучасної України, які перебували під владою інших країн, запозичили досвід правового регулювання кримінального процесу від них. У комплексі це зумовило сучасний стан кримінального процесуального законодавства України, яке пройшло шлях від звичаїв до норм права, що вміщуються в кодифікованому нормативно-правовому акті.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне процесуальне законодавство, генеза кримінального процесуального законодавства, правове регулювання кримінального процесу.

The article is devoted to the study of the genesis of criminal procedural legislation from the primitive appearance of criminal procedure, which appeared with the first society and consciousness to the Criminal Procedure Code of 1960.

The origin of the criminal procedural legislation in the modern sense in the Scythians, Kievan Rus, Galicia-Volyn principality, in the period of the Lithuanian-Russian state, Zaporizhzhya Sich, within the Commonwealth, the Ukrainian lands within the Russian Empire, and Transcarpathia, as parts of the territories of Ukraine, which at one time were under the rule of Austria, the Ukrainian People's Republic, the period of the Central Council, the Directory, the State of Hetman Skoropadsky, the period of the existence of the lands of Ukraine within the Soviet Union.

The article explores the monuments of the legal culture of Ukraine, as well as the norms of law contained in their text and the norms contained in the normative legal acts of foreign states, which at one time were applied on the lands of modern Ukraine.

During the study the author does not make a clear periodization of the development of criminal procedural legislation by years, but analyzes the provisions of the rules of criminal proceedings with a comprehensive consideration of both the development of such rules and the stay of territories of modern Ukraine under the rule of other state entities, or independent formation.

As a result of the research, it was determined that the system of criminal procedural legislation that exists today has evolved from primitive social relations based on the notion of "good" and "evil" to a clear regulation of criminal procedural relations through the rules of criminal procedural law.

The author found that the sources of the criminal process of Ukraine, which subsequently transformed into the criminal procedural legislation of Ukraine, differed at different stages of the development of Ukrainian statehood, depending on socio-economic conditions. The author also notes that it is necessary to take into account the fact that the territories of modern Ukraine, which were under the rule of other countries, have borrowed experience of legal regulation of the criminal process from them. In the complex, this conditioned the current state of criminal procedural legislation of Ukraine, which went all the way from customs to the norms of law contained in the codified legal act.

Key words: criminal procedure, criminal procedural legislation, genesis of criminal procedural legislation, legal regulation of criminal procedure.

Визначивши те, що входить до розуміння кримінального процесуального законодавства, визначимо генезу його становлення на території сучасної України, з урахуванням того, що не лише кодифікація кримінального процесуального законодавства є формою кримінально-процесуального закону.

А.І. Журба зазначає, що у примітивному вигляді кримінальний процес з'явився разом із першим суспільством і свідомістю. Першу форму кримінального процесу можна ототожнювати зі змістом помсти. В основі такого судочинства був емоційний елемент, і всі «процесуальні» дії виконувала особа, якій було спричинено шкоду. Чіткого відокремлення кримінального процесу від матеріального права того часу не було. Тому і призначення кримінального судочинства перебувало в поєднанні з матеріальним правом, у межах реалізації якого і застосовувалася сама кара [1, с. 307]. І.І. Присяжнюк зауважує, що від початку

існування суспільства основою для вирішення конфліктів у ньому було звичаєве право. А з розвитком нормотворчої діяльності воно повністю перейшло до тексту законодавчих актів, у яких першопочатково закріплено інститут підтримання обвинувачення [2, с. 119].

У Київській Русі найдавнішим соціальним регулятором були звичаї, а наступним етапом у розвитку соціальних норм стала релігія. Її природа і причини виникнення більш складні. Релігія є підсумком розумової діяльності, а її предмет – регулювання морально-етичних відносин. Певне уявлення про язичницьких богів можна скласти із християнських повчань проти язичництва і казок. Традиційно вважається, що первинною формою права було звичаєве право. Звичайно, виникнення права не могло бути одномоментною подією, цей процес зайняв не одну сотню років. Ця версія з'явилася, по-перше, через змищення права із судом, по-друге, тому, що нові суспільні

відносини виникали дуже повільно. Імовірно, княжий суд виник раніше права. Князь або його представники стали виконувати ті функції, які раніше виконувала громада загалом. Судили на основі звичаїв, але це не було правом. Звичаї та закон мали свій власний предмет, право виникло не шляхом заміни правових звичаїв законами, а завдяки виникненню нових соціально-економічних відносин, які раніше звичаєм не регулювалися: по-перше, це захист членів державного апарату, по-друге, регулювання майнових відносин [3, с. 25–26].

В.М. Іванов зазначає, що вінцем давньоруського права є кодифікований юридичний збірник «Руська правда» (термін «правда» тут означає «закон»). Оригінал «Руської правди» не зберігся. Вона дійшла до нас у 106 списках (дехто з дослідників називають іншу кількість списків – приблизно 300) – у літописах та юридичних збірниках XIII–XVII ст. Списки мають назви або за місцем їх знаходження (Синодальний – у бібліотеці Синоду, Академічний – у бібліотеці Академії наук, Троїцький – у Троїце-Сергіївській лаврі), або за прізвиськом осіб, які їх віднаходили (Карамзінський, Татищевський та ін.). Ці списки поділяють на три редакції – коротку, розширену та скорочену [4, с. 79].

За автором, третя редакція «Руської правди» – скорочена (50 статей за IV Троїцьким списком) – розглядається дослідниками як переробка у XV чи навіть у XVII ст. одного зі списків розширеної редакції. Аналіз змісту норм «Руської правди», наявність великої кількості її списків переконують у практичній спрямованості цієї пам'ятки давньоруського права. Вона насамперед допомагала суддям справедливо вирішувати справи на підставі чинного права, а сторонам – захищати свої права в суді [4, с. 81].

І.Я. Терлюк визначає, що до джерел руського права належать також збірники-компіляції із грецького та слов'янського права, які вже уклалися на Русі. З таких збірників до нас дійшло два: «Законь соудный людмь» та «Книга законія». Норми, що містяться в першому документі, свідчать про нього як про кодекс кримінального права, з характерною особливою суворістю кримінальної репресії [5, с. 23].

Щодо самого кримінального процесу, то в авторів знаходимо, що він мав змагальнообвинувальний характер, сторони в ньому були рівноправними [4, с. 90], в основному обвинувальним [6, с. 189], являв собою яскравий приклад змагальної організації процесу [7, с. 14].

В.М. Тертишник визначив, що із прийняттям християнства (988 р.) поряд зі світськими діють також закони церкви. Проте без ознак інквізиційних процесів. Поступово, окрім церковних справ, до підсудності церковних судів стали переходити справи щодо звалтування, крадіжки жінок, розпусти, злочинів проти церкви та духовності. Суддями церковних судів ставали митрополити, єпископи, настоятелі монастирів. Діяльність таких судів регламентувалась Уставами Володимира Святого (996 р.) та Ярослава Мудрого (1051 р.) [8, с. 61].

Що ж до кримінального процесу Галицько-Волинського князівства, то, на думку В.М. Іванова, судовий процес мав такі ж елементи, як і в Київській Русі, і мав змагальний характер [4, с. 124]. Серед джерел права – звичай, «Руська правда», церковне законодавство [4, с. 125]. Згідно з І.Й. Бойком, головним джерелом писаного князівського права, яке регулювало здійснення судочинства, була «Руська правда» [9, с. 93].

Під час Литовсько-Руської держави на українських землях, що входили до складу Литовської держави, діяла досить строката система права. Спочатку, оскільки ці землі стояли на вищій правовій сходинці розвитку, ніж Литва, тут зберігався свій юридичний устрій. Основними чинними джерелами права деякий час були звичаєве давньоруське право та «Руська правда». Великі князі й урядовці, не маючи, що протиставити розвиненій давньо-

русській правовій системі, змушені були дотримуватися «старовини» та «давності» під час вирішення справ, посиляючись на ці джерела [4, с. 143].

Першим збірником, у якому містяться норми кримінального процесу, був Судебник Великого князя Казимира IV.

На думку В.М. Іванова, значно ширшою та ґрунтовнішою кодифікацією став Перший Литовський статут 1529 р., затверджений сеймом як «Статут Вел. Кн. Литовського». Удосконалення статутів тривало. Нарешті, у 1588 р. з'явився Третій Литовський статут, який являв собою візирець законодавства і майже три століття діяв на українських землях. Він був ухвалений уже за часів Речі Посполитої [4, с. 145–146].

І.Я. Терлюк зазначає, що Статут 1529 р. був першим у Європі систематизованим зводом законів різних галузей права. Він юридично закріпив основи суспільного і державного ладу, правове становище класів, станів і соціальних груп населення, порядок утворення, склад і повноваження деяких органів державного управління та суду. У перших трьох його розділах містилися в основному норми державного права або ж принципів оложення з інших галузей права, у четвертому і п'ятому – сімейно-шлюбне і спадкове, у шостому – процесуальне, у сьомому – кримінальне, у восьмому – земельне, у дев'ятому – лісове й мисливське, у десятому – цивільне, в одинадцятому, дванадцятому і тринадцятому – кримінальне та кримінально-процесуальне право. Розділи Статуту поділялися на статті (артикули). Уважається, що спочатку у Статуті було 244 (або 245) статті, у 30-х рр. XVI ст. до нього були внесені доповнення і редакційні поправки. У результаті кількість статей збільшилася до 283 [5, с. 49–50].

В.І.Й. Бойка знаходимо, що питання процесуального права найповніше було врегульовано у Віслицькому статуті 1347 р. та Повному зводі статутів Казимира Великого 1420 р. На формування процесуального права Польського Королівства мали вплив правові системи західних європейських держав [9, с. 159].

Актом Люблінської унії 1569 р. комплекс українських земель Великого князівства Литовського був вилучений із його складу і включений до Королівства Польського. Розпочався новий період перебування українських земель у складі Речі Посполитої. Польська експансія наклала певний відбиток на соціальну еволюцію українського суспільства [4, с. 172]. Правова система на українських землях після Люблінської унії 1569 р. формувалась на основі звичаєвого руського права та законодавчих документів польсько-литовського законодавства (статутів, судбників, сеймових постанов, привілеїв тощо). Королівські та великокнязівські грамоти, «Устава на волоки», Литовські статuti визнавалися польськими судами основними джерелами чинного права. Звичаї, як джерело права, відійшли на останнє місце. На українських землях продовжував діяти Другий Литовський статут 1566 р., який узагалі вважався українським [4, с. 183].

Що ж до кримінального процесу Запорізької Січі, то необхідно звернути увагу на таке. Так, було внесено вагомий зміни щодо стану джерел і в розвиток права в Україні. Більшість джерел права, які функціонували в Україні в період її перебування у складі Речі Посполитої, на визволених землях були скасовані [5, с. 13]. На Запоріжжі склалася своєрідна правова система. Козаки не визнавали дії Статутів та маґдебурзького права. Універсальним джерелом права на Січі було козацьке звичаєве право, яке регламентувало процедуру виборів козацької старшини, судочинство, правила воєнних дій, порядок землекористування, порядок укладання окремих видів договорів, види злочинів і систему покарань [4, с. 226].

Процес українського конституціоналізму, започаткований Зборівським і Білоцерківським договорами, гетьманськими статтями другої половини XVII ст., продовжили «Пакти й конституції законів і вольностей Війська Запорозького» [4, с. 272].

Так, у Конституції Пилипа Орлика знаходимо: «VII. Якщо хтось із Старшини, Полковників, Генеральних Радників, знатних козаків та всіх інших урядників, а також із рядових козаків учинить злочин, що шкодить Гетьманській честі, виявившись винним через нечестивий умисел або випадково, у такому разі подібних винуватців (злочину) не повинен карати сам Ясновельможний Гетьман із власної ініціативи і помсти, але таке правопорушення – і умисне, й випадкове – має підлягати (розгляду) Генерального Суду, який повинен винести рішення не поблажливе й не лицемірне, а таке, якому кожен мусить підкорятися, як переможений законом» [10, с. 284].

До перших кодифікаційних актів В.М. Іванов відносить збірник «Процес короткої приказний 1734 р.» (повна назва – «Процес краткій приказний, чрез котрій може тот часті, кто похощет, поразумети і познати порядки приказние з малого и болшие, виданій при резиденции гитманской, 1734 года августа <...> дня»). Основна частина документа була присвячена викладу норм процесуального права [4, с. 277], а також автор зазначає появу в 1743 р. зводу, який називався «Права, за якими судиться мало-російський народ», щоправда, ця назва, на думку автора, не відповідала змістові кодексу, бо він був універсальним збірником законів Війська Запорозького і містив норми державного, адміністративного, цивільного, кримінального та процесуального права [4, с. 276]. Автор наголошує, що у процесуальному праві не було чіткого поділу на кримінально-процесуальне й цивільно-процесуальне. Однак у XVIII ст. проявляється тенденція застосування обвинувально-змагального процесу під час розгляду цивільних справ і слідчого (інквізиційного) у розгляді справ кримінальних [4, с. 284].

Що ж до кримінального процесу на українських землях у складі Російської імперії, то, із згідно В.М. Тертишником, на території, що перебувала під юрисдикцією Росії, діяла «Руська правда» і вводяться в дію нові, збагачені новими ідеями, цікаві юридичні акти – Псковська судна грамота (1467 р.), Новгородська судна грамота (1471 р.) [8, с. 62].

У 1832 р. Микола I затвердив Звід законів Російської імперії, який вводився в дію з 1 січня 1835 р. Серед ухвалених законів був і перший Кримінально-процесуальний кодекс, який називався «Про судочинство по злочинах». Це було історичною подією – закон щодо процедури розкриття, розслідування злочинів та судочинства був відокремлений від інших законів, норми процесуального права систематизовані, кодифіковані та системно викладені в окремому законодавчому акті. Кримінально-процесуальне право стало самостійною галуззю права. Структура «першого Кримінального процесуального кодексу Росії», який можна вважати і першим Кримінальним процесуальним кодексом України, як частини єдиної Російської держави, включала сім розділів: про кримінальне судочинство взагалі; про попереднє розслідування; про слідчі дії; про провадження в суді першої інстанції; про ревізію кримінальних справ у суді другої інстанції; про виконання вироків; про особливі форми провадження [8, с. 68].

Однак, це не було єдиним «кримінально-процесуальним законом». Так, на більшості українських земель, що перебували у складі Росії, до 40-х рр. XIX ст. продовжувало діяти місцеве право, зберігали чинність Литовські статuti та збірники магдебурзького права. Російське законодавство в цей період застосовувалось лише на території Слобідсько-Української губернії [4, с. 343].

Принципові зміни відбулися у кримінально-процесуальному праві. За судовою реформою 1864 р. воно виокремилось у самостійну галузь. Велике значення мало проголошення презумпції (від лат. – «припущення») невинуватості, за яким особа, підозрювана або обвинувачена у вчиненні злочину, уважалась невинуватою доти, поки її винуватість не доведена судом. Систему характерних для

феодалного права формальних доказів замінила система вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддів. Досягненням кримінально-процесуального права була регламентація стадій кримінального процесу: 1) попередній розгляд, що складався з дізнання і попереднього слідства; 2) віддання до суду; 3) підготовчі дії суду; 4) судові слідство з дебатами сторін; 5) винесення вироку. Передбачалась можливість перегляду вироку в апеляційному та касаційному порядку [4, с. 350–351].

А.В. Смірнов визначив російське кримінальне судочинство зразка 1864 р. як змішаний процес французького морфологічного типу з переважанням на попередньому розслідуванні слідчо-розшукових ознак і змагальних – на наступних судових стадіях. Такий шлях німецьких рецесій, зрештою, привів російський суд до романської правової сім'ї, отже, у цьому разі це був шлях «з варяг у греки». Надалі німецькі та французькі елементи, поєднуючись в різних пропорціях, дали радянський кримінальний процес [6, с. 193].

У 1874 р. О.Ф. Кістяковський зазначив, що в останній період (автор визначив чотири періоди історичного походження Кримінального суду – Ю. Ц.) виникає необхідність у твердих процесуальних формах і ритуалах, що обмежують свавілля тим, які, будучи обрані суддями, відволікаються на владу над собою подібними; ця влада, якщо немає кордонів, то може легко стати небезпечною. Кодекси кримінального процесу, послідовні та чітко висловлені, невідомі першим періодам, мали з'явитись лише в четвертому [11, с. 25–26].

Що ж до кримінального процесу в Галичині, на Північній Буковині та Закарпатті, то зазначимо таке. Частина територій перебували під владою Австрії. Значна увага в Австрії приділялась кодифікації кримінально-процесуального права. Австрійський кримінальний процес мав у своїй основі загальнонімецький кримінальний процес, сформований ще в 1532 р. в *Constitutio Criminalis Carolina*. У XVIII ст. кодифікація кримінально-процесуального права Австрії активізувалась. Її результатом було затвердження Марією Терезою Кримінального кодексу 1768 р. Цей Кодекс складався із двох частин, з яких перша регламентувала процесуальне, друга – матеріальне право. Проте він не діяв у Галичині в частині матеріального права, але був затверджений і діяв у частині процесуального права з 1774 р. Наступним етапом розвитку австрійського кримінально-процесуального законодавства можна вважати загальну судову інструкцію від 23 лютого 1786 р., видану імператором Йосифом II. До неї додавались зразки процесуальних документів і форми бланків, необхідні для здійснення судочинства [9, с. 727].

У 1803 р. було затверджено новий австрійський Кримінальний кодекс, який містив норми і кримінального і кримінально-процесуального права [9, с. 728]. 23 липня 1853 р. австрійським парламентом ухвалено австрійський Кримінально-процесуальний кодекс – перший нормативно-правовий акт Австрійської монархії, який розмежовував кримінальне (матеріальне) і кримінально-процесуальне право [9, с. 728].

23 травня 1873 р. австрійський цесар затвердив новий Кримінально-процесуальний кодекс, який із невеликими змінами діяв аж до розпаду Австро-Угорщини. Крім австрійського Кримінально-процесуального кодексу 1873 р., діяли й багато інших нормативно-правових актів, що містили процесуальні норми: закони про охорону приватної власності на будинок від 27 жовтня 1867 р., про охорону таємних листів і кореспонденції від 6 квітня 1870 р., розпорядження міністра юстиції від 21 жовтня 1908 р. про розгляд кримінальних справ щодо неповнолітніх [9, с. 729–730].

Суттєві зміни у правовій системі на західноукраїнських землях після включення їх до Австрії була заміна застарілого польського законодавства на австрійське.

Особливістю цього процесу було те, що Галичина стала місцем апробації нового австрійського законодавства [4, с. 358].

Що ж до «кримінального процесуального законодавства» Української Народної Республіки (далі – УНР) періоду Центральної Ради, Директорії, Держави Гетьмана Скоропадського, то визначимо таке.

III Універсал Української Центральної Ради проголосив, що Суд на Україні повинен бути справедливий, відповідний духові народу. «З тією метою приписуємо Генеральному Секретарству Судових Справ зробити всі заходи, упорядкувати судівництво, і привести його до згоди з правними поняттями народу» [12].

У Конституції УНР від 29 квітня 1918 р. знаходимо: «60. Суд в УНР одбувається іменем її. 61. Поступовання в суді має бути прилюдне і усне. 62. Судова власть в рамках цивільного, карного і адміністративного законодавства здійснюється виключно судовими установами. 63. Судових вирішень не можуть змінити ні законодагні, ні адміністративні органи влади. 64. В яких випадках адміністративні органи можуть накладати й екзекувати кари – про те рішає виключно закон. 65. Суд для всіх громадян Республіки один і цей самий, не виключаючи й членів Всенародних Зборів та членів Ради Народніх Міністрів, з заохоченням при цьому постанов параграфа 58 цього закона. 66. Найвищим Судом Республіки являється «Генеральний Суд УНР», зложений з колегії, вибраної Всенародніми Зборами на протяг п'яти літ. 67. Генеральний Суд являється найвищою касаційною інстанцією для всіх судів Республіки і не може бути судом першої та другої інстанції та мати функції адміністративної влади. 68. В усім иншим організація і компетенція судів та особи і речеві приналежності судової установляється законом» [13].

Судові та правоохоронні органи УНР і Центральної Ради у своїй діяльності переважно керувались кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством Російської імперії зі змінами, внесеними Тимчасовим урядом [9, с. 747].

В.Т. Маляренко визначив, що в період існування УНР, Гетьманської держави, УНР часів Директорії в основу організації та діяльності судових органів (за винятком надзвичайних (військових) судів) були покладені здебільшого судові статuti Російської імперії 1864 р. в їх первинній редакції [14, с. 74]. Також, згідно з автором, судові статuti 1864 р. зі змінами і доповненнями до них діяли ще деякий час після падіння царського самодержавства в Росії в результаті лютневої (1917 р.) революції [14, с. 70].

Практика судової правотворчості отримала в Керівних засадах (у грудні 1919 р. Наркомюст ухвалив Керівні засади з кримінального права РРФСР) підтримку у вигляді принципу аналогії: за відсутності в законі конкретної норми, що дозволяє конкретний казус, до нього могли застосувати аналогічну норму, вирішити його за аналогією з іншим казусом, урегульованим цією нормою. Свобода тлумачення на практиці вела до сваволі [15, с. 578].

У перших декретах та інструкціях радянської влади про суд, оскільки вони належали до процесуальної діяльності, можна відзначити дві пов'язані одна з одною риси – демократичність форм і спрощення судочинства [16, с. 140].

Б.Н. Земцов зазначає, що кримінально-процесуальна галузь права мала ті ж недоліки, що і цивільно-процесуальне право, як-от: низька професійна підготовка суддів, судове свавілля, бездіяльність касаційних інстанцій. Декрети регламентували процесуальне становище обвинувачених. Відмова від судових статутів 1864 р. привела також до того, що прокуратуру скасували, аналогічний орган ще не виник. Тому із процесу зникла змагальність професіоналів – адвокатів і прокурорів, замість чого обвинувачений фактично залишався беззахисним: з одного боку виступала держава (в особі революційних трибуналів

або судді загального суду), з іншого – сам обвинувачений. Апеляція замінювалася касацією, що погіршувало становище засудженого. Розгляд особливо важливих справ у революційних трибуналах проходив без участі народних засідателів [3, с. 218].

Основи кримінального процесу встановлювалися Тимчасовим положенням про народні суди і революційні трибунали Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) від 20 лютого 1919 р., Положенням про народний суд від 26 жовтня 1920 р., інструкцією «Про судочинство» від 3 червня 1919 р. та численними циркулярами Наркомюсту УСРР. Усі репресивні органи мали функції слідства, суду та виконували вироки. Так, «Положенням про Всеукраїнську і місцеві надзвичайні комісії» від 30 травня 1919 р. Наркомюсту надавалось право застосовувати збройну силу у випадках контрреволюційних виступів, погромів і чорносотенних заворушень, проводити обшуки, арешти, облави, накладати заборону на майно, вести слідство та виносити вироки у справах у контрреволюції, шпигунстві та бандитизмі. З дозволу місцевих виконкомів вони мали право вести слідство та виносити вироки і з інших справ. Справи про найбільш небезпечні злочини розглядали революційні трибунали. В оцінці доказів і визначенні покарань члени трибуналів керувалися декретами радянської влади і «власною революційною правосвідомістю». Попереднє слідство в деяких справах трибунали мали право визнавати непотрібним, а в політичних справах, відповідно до циркуляра Наркомюсту УСРР від 29 лютого 1920 р. «Про прискорення провадження попереднього слідства», воно мало бути завершене протягом 48 годин. Судочинство було безперервним, а склад трибуналу незмінним. Право звинуваченого на захист істотно обмежувалося. Вироки трибуналів виконувались протягом 24 годин. Процедура розгляду кримінальних справ у народних судах урегульовувалася Тимчасовим положенням від 20 лютого 1919 р. [4, с. 521–522]. Також були ухвалені постанова Центрального виконавчого комітету (далі – ЦВК) Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) від 1 грудня 1934 р. «Про порядок ведення справ про підготовку або здійснення терористичних актів», постанова ЦВК СРСР від 14 вересня 1937 г., постанова Всеукраїнського ЦВК і Ради народних комісарів (далі – РНК) УСРР від 19 листопада 1934 р. про впровадження інституту підготовчих засідань [4, с. 583].

Найбільш негативний вплив на цю галузь права (кримінального процесуального права – Ю. Ц.) справила постанова ЦВК і РНК СРСР від 10 липня 1934 г. «Про розгляд справ про злочини, що розслідуються Народним комісаром внутрішніх справ Союзу РСР і його місцевими органами». Багато категорій справ стали розглядатися без участі народних засідателів. У порушення Кримінально-процесуального кодексу 1923 р., який вводив як основні принципи судочинства гласність, публічність, усність (підсудний мав право висловитися), 1 грудня 1934 р. Президія СРСР ухвалила постанову, яка максимально спрощує порядок провадження у справах про терористичні акти проти працівників радянської влади: слідство в таких справах мало тривати не більше десяти днів, обвинувальний висновок вручали обвинувачуваному за добу до розгляду його справи (замість трьох днів), справа слухалася без участі сторін (із судового засідання усувався прокурор, присутність обвинуваченого теж не була потрібна), касаційне оскарження вироку та подача клопотань про помилування не допускались, вирок про вищу міру покарання виконувався негайно. Оскільки в конституціях СРСР не було й норм, що закріплюють права і свободи радянських громадян, апелювати до них, обґрунтовуючи незаконність актів, які встановили позасудовою розправу над людьми, не мало сенсу. У Конституції 1936 р. були закріплені демократичні принципи судочинства: право обвинуваченого на захист, підпорядкування суду тільки закону,

гласність судового розгляду й інші принципи. Проте ЦВК СРСР 14 вересня 1937 р. вніс у кримінально-процесуальні кодекси союзних республік зміни, що з'явилися 1 грудня 1934 р. Застосування навіть такого Кодексу могло деякою мірою стримати масштаби репресій. Однак на практиці каральні органи його просто ігнорували [3, с. 263].

На думку М.А. Чельцова, із загальносоюзних законів процесуального характеру потрібно відзначити Закон від 14 вересня 1937 р., який установив деякі особливості судового розгляду справ про контрреволюційну діяльність і диверсії; вручення обвинувального висновку за добу до засідання, недопущення касаційного оскарження і негайне приведення у виконання вироків про вищу міру покарання, відхилення клопотань засуджених про помилування. Низка процесуальних питань – аж до видання КПК Союзу РСР – були дозволені директивними вказівками Пленуму Верховного Суду СРСР і прокурора СРСР, спрямованими на підняття роботи суду і прокуратури на вищий рівень [16, с. 164].

У роки Другої світової війни (1939–1945 рр.) кримінальний процес, на думку Б.Н. Земцова, характеризується тим, що норми цієї галузі права, і без того жорсткі та нелюдські, стали ще більш тяжкими: у місцевостях, де був оголошений військовий стан, військові трибунали могли розглядати справи протягом двадцяти чотирьох годин, після вручення обвинувального висновку обвинуваченому. Касаційному оскарженню такі вирок не підлягали, у справах про порушення трудової дисципліни попереднє слідство не проводилося, були скорочені терміни розгляду справ за ухилення від мобілізацій, у разі спекуляції, обважування покупок, зловживання під час розподілу продовольчих і промтоварних карток [3, с. 274].

В А.Л. Ривліна (праця 1971 р. – Ю. Ц.) знаходимо, що до чинного загальносоюзного кримінально-процесуального законодавства належать: 1) Основи законодавства про судостроїть Союзу РСР, союзних і автономних республік 1958 р.; 2) Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; 3) Положення про Верховний Суд Союзу РСР 1957 р.; 4) Положення про військові трибунали 1958 р.; 5) Положення про прокурорський нагляд у СРСР 1955 р.; 6) Положення про військову прокуратуру 1966 р.; 7) Положення про попереднє взяття під варту 1969 р.

До кримінально-процесуального законодавства союзних республік належать: 1) закони про судостроїть союзних республік. 2) Кримінально-процесуальні кодекси союзних республік 1959–1961 рр. [17, с. 14–15].

Чинний (у 1987 р. – Ю. Ц.) в Українській РСР Кримінально-процесуальний кодекс був ухвалений 28 грудня 1960 р. та введений у дію з 1 квітня 1960 р. Це вже третій Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Перший був ухвалений у 1922 р., другий – у 1927 р. [18, с. 104].

«Ахіллесовою п'ятою» радянського кримінального процесу стало нехтування принципом безпосередності дослідження доказів. Усі його значення було зведено до таких, що банально звучать у середині ХХ в., сентенцій типу: суд зобов'язаний допитати підсудного, свідків та інших осіб, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази й оголосити документи. Навряд чи кому-небудь із суддів зараз спаде на думку «настроювати» вирок в душі розшукового процесу прямо за матеріалами досудового розслідування, без жодного судового розгляду. Водночас у Кримінально-процесуальному кодексі не були закріплені такі найважливіші права обвинуваченого, що впливають з даного принципу, як право на очну ставку зі свідками обвинувачення; право на виклик і допит свідків захисту «на тих же умовах, які існують для свідків, що

дають показання проти нього» (п. «е» ст. 14.2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.); обов'язок слідчого і суду прагнути до отримання доказів первинних, не обмежуючись похідними [6, с. 198].

У науковій літературі (1985 р. – Ю. Ц.) знаходимо, що єдиним джерелом кримінально-процесуального права є закон як акт найвищої державної влади Союзу РСР і союзних республік [19, с. 23]. Зміна та доповнення до кримінального процесуального законодавства можуть відбуватись через укази президентів Верховної Ради СРСР та президентів Верховних Рад союзних республік, які потім підлягають затвердженню на сесії Верховної Ради Союзу РСР або на сесії Верховної Ради союзної республіки. Для забезпечення правильного й однакового застосування кримінально-процесуального законодавства важлива роль належить Верховному Суду СРСР та Генеральному прокурору СРСР, а також Верховним судам союзних республік [19, с. 23]. М.М. Михеєнко також зазначає роль Верховного Суду РСР в ухваленні спеціальної постанови з питань застосування норм, що регулюють доказування у кримінальному процесі. Автор зауважує, що необхідне також подальше вдосконалення напруму уточнення та конкретизації норм доказового права [18, с. 104].

Керівні роз'яснення Верховного Суду СРСР, накази й інструкції Генерального прокурора СРСР не можуть створювати нові кримінально-процесуальні норми, вони спрямовані на забезпечення їх точного і неухильного виконання, усунення недоліків, що існують у правозастосовчій практиці [19, с. 24].

Перша редакція ст. 3 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. визначила, що провадження у кримінальних справах на території України здійснюється за правилами цього Кодексу незалежно від місця вчинення злочину. Під час провадження у кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє відповідно під час дізнання, попереднього слідства або судового розгляду справи. Норми цього Кодексу застосовуються у провадженні у справах про злочини іноземних громадян, за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканості. Норми цього Кодексу застосовуються і у справах про злочини осіб без громадянства [20]. А ст. 1 Кримінально-процесуального кодексу України «Призначення Кримінально-процесуального кодексу України» визначила, що призначенням Кримінально-процесуального кодексу України є визначення порядку провадження у кримінальних справах [20].

Результат проведеного дослідження зумовив висновки про те, що система кримінального процесуального законодавства, яка існує сьогодні, пройшла типовий шлях розвитку від примітивних суспільних відносин, які засновувались на понятті «добро» та «зло», аж до чіткого регулювання кримінальних процесуальних відносин через норми кримінального процесуального закону.

Водночас встановлено, що джерела кримінального процесу України, які згодом трансформувались у кримінальне процесуальне законодавство України, суттєво відрізнялись на різних етапах розвитку української державності залежно від соціально-економічних умов. Також необхідно врахувати, що території сучасної України, які перебували під владою інших країн, запозичили досвід правового регулювання кримінального процесу. У комплексі це зумовило сучасний стан кримінального процесуального законодавства України, яке пройшло свій шлях від звичаїв до норм права, що вміщуються в кодифікованому нормативно-правовому акті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Журба А.І. Генеза призначення кримінального судочинства України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. С. 306–308. URL: http://www.pap.in.ua/2_2014/84.pdf (дата звернення: 12.12.2019).
2. Присяжнюк І.І. Генезис формування інституту підтримання обвинувачення за часів звичаєвого права. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 115–120.

3. Земцов Б.Н. История государства и права России : учебное пособие. Москва : Изд. центр ЕАОИ, 2008. 336 с.
4. Іванов В.М. Історія держави і права України : підручник. Київ : КУП НАНУ, 2013. 892 с.
5. Терлюк І.Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття : навчальний посібник. Львів, 2003. 156 с.
6. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. Санкт-Петербург : Наука ; ООО «Издательство «Альфа»», 2000. 224 с.
7. Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение. Самара : Изд-во «Самарский университет», 2004. 213 с.
8. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. 4-те вид., доп. і переробл. Київ : А.С.К., 2003. 1120 с.
9. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навчальний посібник. Львів : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2014. 904 с.
10. Пакти й Конституції Законів та Вольностей Війська Запорозького. «Пакти і Конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / відп. ред. В.А. Смолій ; упорядники : М.С. Трофимук, Т.В. Чухліб. Львів : Світ, 2011. 440 с.
11. Кистяковский А.Ф. Общая часть уголовного судопроизводства: лекции, читанные в имп. ун-тете Св. Владимира проф. А.Ф. Кистяковским (1874) / науч. ред. : О.В. Баулин и др. Киев : Издательство Семенко Сергея, 2005. 118 с.
12. III Універсал Української Центральної Ради від 7 (20) листопада року 1917. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html> (дата звернення: 21.01.2020).
13. Конституція Української Народньої Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18> (дата звернення: 21.01.2020).
14. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. Київ, 2005. 512 с.
15. Исаев И.А. История государства и права России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2004. 797 с.
16. Чельцов М.А. Уголовный процесс. Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 624 с.
17. Радянський кримінальний процес / за заг. ред. А.Л. Ривліна. Київ : Вища школа, 1971. 346 с.
18. Михеенко М.М. Развитие норм доказательственного права в УПК УССР. *Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства (к 25-летию УПК РСФСР)*. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1987. С. 102–104.
19. Советский уголовный процесс : учебное пособие / под ред. И.В. Тиричева. Москва : ВЮЗИ, 1985. 280 с.
20. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001–05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228> (дата звернення: 21.01.2020).

ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ON THE AUTHORITY OF THE NATIONAL POLICE IN CHOOSING A PREVENTIVE MEASURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Черненко А.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шиян А.Г., старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджуються норми Кримінального процесуального кодексу України, у яких здійснюється регламентація порядку застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, а також проводиться порівняння цих норм із положеннями Закону України «Про Національну поліцію» щодо завдань і повноважень Національної поліції. Відповідно до статті 2 Закону України «Про Національну поліцію», завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: «<...> 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги». Дані завдання поліції не суперечать завданням кримінального провадження, визначеним у статті 2 Кримінального процесуального кодексу України: «Завдання кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження <...>». Зроблено висновок, що положення цих нормативно-правових актів не суперечать одне одному, а це, у свою чергу, зумовлює пропозицію перебачити у Кримінальному процесуальному кодексі України повноваження представників Національної поліції щодо висловлювання своїх доводів стосовно застосування запобіжних заходів чи зміни на інші, або зміни їх умов, які б забезпечили належну поведінку підозрюваного в межах певного запобіжного заходу. Також запропоновано передбачити у статті 181 Кримінального процесуального кодексу України повноваження представників Національної поліції щодо висловлювання своїх доводів стосовно заборони підозрюваному або обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби. Запропоновано аналогічні зміни й до статті 195 Кримінального процесуального кодексу України, щодо надання представникам Національної поліції можливості висловлювати свої доводи стосовно застосування до підозрюваного електронних засобів контролю.

Ключові слова: кримінальне провадження, повноваження представників Національної поліції, участь у вирішенні питання про застосування запобіжних заходів, умови запобіжних заходів, електронні засоби контролю.

The article examines the norms of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which regulates the application of preventive measures in criminal proceedings, and compares these norms with the provisions of the Law of Ukraine "On the National Police" regarding the tasks and powers of the National Police. In accordance with Article 2 of the Law of Ukraine "On the National Police", the tasks of the police are to provide police services in the areas of: "<...> 3) combating crime; 4) the provision, within the limits defined by law, of assistance services to persons who, for personal, situations, need such assistance". These tasks of the police do not contradict the tasks of criminal proceedings, as defined in Article 2 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine: "The task of criminal proceedings is to protect the individual, society and the state from criminal offenses, protect the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings <...>". It is concluded that the provisions of these regulatory legal acts do not contradict each other, and this, in turn, makes it possible to give suggestions to foresee in the Code of Criminal Procedure of Ukraine the powers of representatives of the National Police to express their arguments regarding the application of preventive measures or changing their conditions that would ensure proper behavior suspect within a certain preventive measure. It is also proposed to provide in Article 181 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, the powers of representatives of the National Police to express their arguments on the prohibition of a suspect or accused from leaving their home around the clock or at a specific time of the day. Similar changes are proposed in Article 195 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, on providing representatives of the National Police with the opportunity to express their arguments regarding the application of electronic controls to a suspect.

Key words: criminal proceedings, powers of representatives of National Police, participation in deciding on application of preventive measures, conditions of preventive measures, electronic means of control.

Злочини та кримінальні правопорушення є одними з найтяжчих порушень закону, які завдають людині, суспільству і державі найбільшої шкоди. Для боротьби із цим негативним явищем вітчизняним законодавством передбачені спеціальні державні органи, які в рамках своїх повноважень здійснюють відповідну діяльність. До таких спеціальних державних органів належать Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України), Національна поліція України, Служба безпеки України (далі – СБУ) тощо. Виділити серед них найголовніший орган практично неможливо, бо кожний із них створений для боротьби зі злочинами чи кримінальними правопорушенням певного роду. Так, СБУ створений для боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки, а поліція – для боротьби зі злочинами проти життя та здоров'я особи тощо. Сказати однозначно, що боротьба зі злочинами проти основ національної безпеки є важливішим видом боротьби, ніж боротьба зі злочинами проти життя і здоров'я особи, буде неправильно, або некоректно, бо всі ці напрями боротьби зі злочинами важливі. Розподіл повноважень названих органів у цій важливій справі здійснюється в рамках Кримінального

процесуального кодексу України (далі – КПК України) та спеціальних нормативно-правових актів.

Зокрема, норми ст. 216 КПК України здійснюють розподіл повноважень названих органів у проведенні досудового розслідування певних злочинів, тобто встановлюють підслідність злочинів певним органам. Спеціальні нормативно-правові акти лише окреслюють основні напрями діяльності цих органів. Відповідно до ст. 3 «Положення про Міністерство внутрішніх справ України», основними завданнями МВС України є «забезпечення формування державної політики у сферах:

1) охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг <...>» [1].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію», завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах:

1) гарантування публічної безпеки і порядку;
2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

3) протидії злочинності;

4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2].

Дані завдання МВС України та поліції не суперечать завданням кримінального провадження, які чітко визначені у ст. 2 КПК України: «Завдання кримінального провадження є 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 і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [3].

Тут треба наголосити на тому, що КПК України вже чинний майже вісім років. Цей нормативно-правовий акт після його ухвалення Верховною Радою України високо оцінювався різними фахівцями з погляду його структури, демократичності норм і окремих інститутів тощо. Запорукою такої позитивної оцінки КПК України стала кропітка робота його розробників, але треба сказати, що численні зміни та доповнення, внесені до його змісту, свідчать про те, що робота над його вдосконаленням не завершена. Водночас такі факти жодним чином не можуть негативно позначитися на його оцінці, а лише свідчать про бажання суспільства і законодавця зробити цей нормативно-правовий акт якнайсучаснішим і таким, що відповідає найкращим світовим стандартам, а головне, надійним інструментом регулювання суспільних відносин у сфері кримінального процесу. Та й самі зміни в суспільних відносинах, їхня інтенсивність у певному напрямі, тенденції до загострення, а інколи й підвищення небезпеки тощо, змушують законодавця переглядати певні норми.

Ми вже наголошували на тому, що це перший нормативно-правовий акт такого роду, ухвалений за часи незалежності України, і по праву може називатися КПК України, а всі його попередники не повинні містити у своїй назві слово «Україна», бо ухвалювалися за радянських часів, а то й раніше, і по своїй суті не були українськими [4, с. 303].

На наш погляд, саме той нормативно-правовий акт може оцінюватися позитивно, який постійно вдосконалюється, підлаштовується під суспільні відносини, що змінюються, бо вони (суспільні відносини) не стоять на місці, тому й удосконалення, адекватні змінам у таких суспільних відносинах, повинні вноситися й до нормативно-правового акта, який їх регулює.

Одним із чинників, що змушує ще раз звернутися до норм КПК України та розглянути питання про їх удосконалення, став факт ухвалення Закону України «Про Національну поліцію», бо названі нормативно-правові акти ухвалені в різні часи і можуть не узгоджуватись один з одним. Для довідки нагадаємо, що КПК України ухвалено 13 квітня 2012 р., а Закон України «Про Національну поліцію» ухвалено 2 липня 2015 р. Але часові розбіжності ухвалення цих нормативно-правових актів не є причиною для визнання їх проблемними чи такими, що суперечать один одному. Проблема є факти неузгодженості повноважень представників Національної поліції, що передбачені в цих нормативно-правових актах. На наш погляд, залучення широких кіл наукової громадськості та практичних працівників до аналізу й обговорення норм цих документів є єдино правильним рішенням. Причому такий аналіз й обговорення стануть корисними як науковцям, так і практичним працівникам. Науковці звернуть увагу на практичні проблеми в реалізації повноважень

представниками Національної поліції під час кримінальної процесуальної діяльності, а практики мають змогу ознайомитися з науковими думками щодо цього. Отже, як прийнято говорити в таких випадках, назване дослідження є актуальним.

Принагідно ми хочемо звернути увагу на роль і повноваження представників Національної поліції під час обрання та застосування запобіжних заходів стосовно підозрюваного у кримінальному провадженні, що й ставимо за мету даного дослідження.

Питання обрання та застосування запобіжних заходів для теорії кримінального процесу не є новим. Цими питаннями цікавилися багато вчених-процесуалістів: К.Д. Волков, Ю.В. Донченко, П.С. Елькінд, А.В. Захарко, Ю.М. Грошевий, С.П. Бекешко, Я.П. Зейкан, Л.М. Карнеєва, О.В. Капліна, В.В. Котровський, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, Є.О. Матвієнко, О.Р. Михайленко, В.О. Михайлов, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, В.Н. Рощин, М.С. Строгович, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник, А.Р. Туманянц, О.Г. Шило, О.Г. Яновська, Ю.П. Янович та інші, але питання, що поставлені нами за мету дослідження, сьогодні є актуальними та, на наш погляд, потребують додаткової уваги.

Зрозуміло, тут будемо говорити не про слідчі підрозділи органів Національної поліції, які віднесені, відповідно до ч. 1 ст. 38 КПК України, до органів досудового розслідування, повноваження яких здебільшого регламентуються саме нормами КПК України, а про представників інших підрозділів Національної поліції України. На наш погляд, саме повноваження інших підрозділів Національної поліції України – не слідчих підрозділів цього відомства – регламентуються Законом України «Про Національну поліцію» та мають проблеми неузгодженості з нормами КПК України. Виняток можуть становити хіба що повноваження особи, відповідальної за перебування затриманих, які регламентуються ст. 212 КПК України. На нашу думку, повноваження названої особи регламентовані у КПК України і наказі МВС України майже однаково, тобто безпроблемно, однак на деяких питаннях, пов'язаних з визначенням місця особи, відповідальної за перебування затриманих серед учасників кримінального провадження, ми наголошували в окремій публікації [2], тому тут не будемо їх розглядати.

На нашу думку, повноваження представників Національної поліції, передбачені в р. IV «Повноваження поліції» Закону України «Про Національну поліцію», дають підстави повної мірою їх використовувати й у кримінальній процесуальній діяльності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 «Основні повноваження поліції» названого Закону, «поліція відповідно до покладених на неї завдань:

- 1) здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень;
- 2) виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення;
- 3) вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення;
- 4) вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення;
- 5) здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події;
- 6) здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності; <...>
- 9) доставляє у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення; <...>

16) забезпечує безпеку взятих під захист осіб на підставах та в порядку, визначених законом; <...>» [2].

По своїй суті наведені повноваження представників Національної поліції можна назвати кримінальними процесуальними, бо відносяться до кримінального провадження, і водночас допоміжними, тому що не є основними, за своєю метою призначені для надання допомоги слідчому. Такі «допоміжні» повноваження є не менш важливими порівняно з основними, а головне, вони здатні забезпечити ефективну роботу державного апарату і водночас мати відносно невеликий штат працівників. Доведемо цю тезу на конкретному прикладі. Так, відповідно до ч. 3 ст. 179 КПК України, «контроль за виконанням підозрюваним особистого зобов'язання (запобіжного заходу – А. Ч.; А. Ш.) здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду, – прокурор» [3]. На нашу думку, використовувати слідчого, а прокурора і поготів, для здійснення такого роду діяльності є нерациональним, а ось надання їм можливості здійснювати такий контроль через дачу відповідних вказівок чи доручень представникам Національної поліції можна визнати виправданим та єдино правильним рішенням. Водночас слідчий і прокурор будуть звільнені від невластивих їм обов'язків, більше зосередяться на діяльності з розслідування злочинів, а представники Національної поліції діятимуть відповідно до своїх повноважень, передбачених Законом України «Про Національну поліцію» та КПК України. У разі виявлення порушень із боку підозрюваного своїх обов'язків, покладених на нього у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу – особистого зобов'язання, представники Національної поліції поряд зі слідчим (діючи паралельно) повинні мати повноваження довести до відома суду свої доводи щодо можливості застосування до підозрюваного іншого, більш суворого запобіжного заходу, який, на їхню думку, повною мірою відповідатиме особі підозрюваного та його поведінці, що зафіксована поліцейськими, або менш суворого, у разі відповідної його поведінки. Такі повноваження поліцейських не суперечитимуть нормам Закону України «Про Національну поліцію», дозволять їм повною мірою реалізовувати свої можливості, бо вони зможуть впливати на рішення суду, а головне, будуть здатні суттєво допомогти слідчому через його розвантаження невластивими для роботи слідчого обов'язками.

На нашу думку, варто передбачити у КПК України ще й повноваження представників Національної поліції стосовно висловлювання своїх доводів щодо застосування чи зміни інших запобіжних заходів або зміни їхніх умов, які б забезпечили належну поведінку підозрюваного в межах певного запобіжного заходу. Зокрема, варто, на нашу думку, передбачити у ст. 181 КПК України повноваження представників Національної поліції щодо висловлювання своїх доводів стосовно заборони підозрюваному або обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби. Аналогічні зміни, на нашу думку, варто передбачити і у ст. 195 КПК України, надавши представникам Національної поліції можливості висловлювання своїх доводів щодо застосування до підозрюваного електронних засобів контролю. Такі зміни чинного КПК України, на наш погляд, повною мірою будуть відповідати нормам Закону України «Про Національну поліцію» і вимогам суспільства.

На перший погляд робота слідчих у цьому питанні не є обтяжливою, але це лише на перший погляд, та й статистика переконує в іншому. Так, за даними К.Д. Волкова,

у 2014 р. запобіжні заходи було обрано до 40 368 осіб, а за шість місяців 2015 р. запобіжні заходи було обрано до 24 429 осіб [6]. А за даними Центру політико-правових реформ та Української Гельсінської спілки, «число клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, у I півріччі 2015 р. зросло на 18,4% у порівнянні з I півріччям 2014 р.

Найбільшу кількість із них становлять: клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – 49,1% загальної кількості клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування; про обшук житла чи іншого володіння особи – 13,2%; про застосування запобіжних заходів – 11,2%. Варто зазначити, що відсоток задоволення слідчим суддею зазначених клопотань та скарг надзвичайно високий – 80,6%.

У I півріччі 2015 р. слідчими суддями місцевих судів розглянуто на 26,7% менше в порівнянні з аналогічним періодом 2014 р. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, на 62,7% менше клопотань про застосування особистої поруки, на 53,3% менше клопотань про застосування застави. При цьому кількість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зросла на 50,5% і в більшості випадків (у 63%) ці клопотання були задоволені.

Ця статистика свідчить про негативну тенденцію до зменшення застосування запобіжних заходів, альтернативних триманню під вартою, показує відсутність усвідомлення цінності людської свободи, незрозуміння сутності тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу, який застосовується виключно в разі неможливості застосування до особи більш м'якого заходу» [7].

Наведені дані, в останньому випадку, хоч і у відсотках, а не в абсолютних цифрах, усе ж дають уявлення про справжню завантаженість слідчих, окрім того, вони засвідчують тенденцію до збільшення роботи слідчих у підготовці різного роду клопотань до слідчого судді, що, урешті, змусить розглянути питання про збільшення чисельності слідчих, чого можна уникнути в разі деяких змін до КПК України.

Треба віддати належне керівництву МВС України, яке своєчасно виявляє такі тенденції, а головне, правильно реагує на них через нормативну базу, зокрема введенням в дію Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, яка затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 липня 2016 р. № 654 [8].

Позитивно оцінюючи роботу МВС України в цьому напрямі, варто наголосити на тому, що запропоновані зміни до КПК України все ж таки потрібні, бо відомчі нормативно-правові акти не вирішують означену проблему до кінця.

Отже, підсумовуючи викладене, приходимо до висновку, що запропоновані нами вище пропозиції змін до КПК України, щодо розширення повноважень представників Національної поліції України, на нашу думку, зможуть зробити роботу слідчих і прокурорів у конкретному кримінальному провадженні більш ефективною, водночас дозволять деякою мірою зекономити кошти державного бюджету через оптимізацію штату слідчих і розширення повноважень представників Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF>.
2. Про Національну поліцію : Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran536#n536>.

4. Черненко А.П., Шиян А.Г. Роль захисника-адвоката у доказуванні під час кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право* : електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2015. № 5. С. 303–306.
5. Черненко А.П., Шумакова В.О. Щодо місця особи, відповідальної за перебування затриманих серед учасників кримінального провадження. *Актуальні питання та проблеми правового регулювання суспільних відносин* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпропетровськ, 4–5 березня 2016 р. Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2016. С. 109–112.
6. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 245 с. URL: http://www.ap.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/volkov_diser.pdf.
7. Банчук О.А., Дмитрієва І.О. Право на справедливий суд у кримінальному провадженні. Центр політико-правових реформ. *Українська Гельсінська спілка*. URL: <http://helsinki.org.ua/pravo-na-spravedlyvyj-sud-u-kryminalnomu-provadhenni-o-banchuk-i-dmytrijeva-tsentr-polityko-pravovyh-reform/>.
8. Інструкція про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 липня 2016 р. № 654. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z1087-16>.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ

SOME ASPECTS OF STUDYING FIREARMS AT MURDER INVESTIGATION

Яремчук В.О., к.ю.н.,
асистент кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сьогодні для вчинення вбивств «на замовлення», убивств «на розборках», убивств, що інсценуються як «самогубство», «побутових» убивств застосовується різноманітна зброя. У дослідженні вогнепальної зброї використовуються знання з балістики, криміналістичні знання, судово-медичні знання й інші спеціальні знання. Процес дослідження вогнепальної зброї має декілька етапів. Так, спочатку відбувається огляд, дослідження і вилучення вогнепальної зброї на місці події. Слідчий може запросити під час огляду спеціаліста із судової балістики. Вогнепальна зброя може бути досліджена і під час проведення обшуку. Для з'ясування окремих ситуаційних питань стосовно застосування вогнепальної зброї проводиться слідчий експеримент. Під час огляду вогнепальної зброї передусім її треба розрядити. Можна назвати такі форми і функції допомоги, що виконує спеціаліст із судової балістики під час розслідування вбивств: технічна допомога; консультативна допомога, довідкова допомога спеціаліста із судової балістики; організаційно-технічна. Технічна допомога спеціаліста із судової балістики надається в разі виявлення, вилучення доказів. Консультативна допомога спеціаліста із судової балістики надається під час реконструкції обстановки місця вчинення вбивства, у процесі підготовки до слідчого експерименту; під час допиту допомога спеціаліста із судової балістики полягає у формулюванні запитань слідчим. Довідкова допомога спеціаліста із судової балістики – роз'яснення слідчому спеціальної термінології із судової балістики, моделі вогнепальної зброї, надання характеристики щодо конструкції вогнепальної зброї. Організаційно-технічна, що полягає в допомозі спеціаліста із судової балістики у викрешуванні планів, схем під час огляду місця події, слідчого експерименту, обшуку тощо.

Зброя направляється для проведення низки судових експертиз: зброї, слідів і обставин її використання; дактилоскопічної експертизи; молекулярно-генетичного дослідження тощо. Необхідне правильне упакування вилученої зброї, куль, гільз тощо. Для ефективного проведення експертиз слідчому треба правильно сформулювати запитання судовому експерту. Тому слідчий у разі призначення різних видів експертиз може звертатися за консультативною допомогою до відповідних спеціалістів.

Ключові слова: балістика, вбивство, дослідження зброї, експертиза зброї, криміналістичні знання, огляд зброї, спеціаліст із судової балістики, спеціальні знання.

Nowadays absolutely different arms are used at committing "contract killing", murders during conflicts, murders with suicide simulation and domestic killing. At studying firearms ballistics knowledge, criminalistics knowledge, forensic-and-medical knowledge and other special knowledge are normally applied. The process of studying firearms includes several stages. Thus, firstly visual examination, studying and expropriation of firearms are performed at the place of the event. Investigator may engage a specialist in forensic ballistics in the process of visual examination. Firearms may undergo studying during search or body search as well. To clarify separate situational issues regarding firearms usage investigation experiment is conducted. When inspecting a firearm, it must first be discharged. The following forms and functions of assistance provided by a specialist in forensic ballistics during murder investigation can be mentioned: technical assistance; consultation assistance, informational assistance of a specialist in forensic ballistics; organizational-and-technical assistance.

The technical assistance of a forensic ballistics specialist is provided in the detection, seizure of evidence. Advisory assistance from a forensic ballistics specialist is provided during the reconstruction of the murder scene in preparation for the investigative experiment. During questioning, the assistance of a forensic ballistics specialist is to formulate questions to the investigator. Forensic ballistics specialist help – explaining to the investigator the special terminology of forensic ballistics, the model of firearms, and providing characteristics regarding the design of firearms. Organizational and technical, which is to help a specialist in forensic ballistics to outline plans, schemes during the inspection of the scene, investigative experiment, search etc.

Arms are forwarded for further set of forensic inspection: arms, traces and circumstances of their application; dactyloscopic inspection; molecular genetic research, etc. It is necessary to correctly pack the removed weapons, bullets, shells and more. To conduct inspection properly, an investigator should frame the question to a forensic expert in the correct way. Thus, an investigator may apply to corresponding specialists for consultation assistance at assigning different types of forensic examination.

Key words: ballistics, murder, studying firearms, arms inspection, criminalistics knowledge, arms visual examination, specialist in forensic ballistics, special knowledge.

Сьогодні для вчинення вбивств «на замовлення», убивств «на розборках», убивств, що інсценуються як «самогубство», «побутових» убивств застосовується різноманітна зброя. Так, засновник науки криміналістики Ганс Гросс присвятив главу своєї праці «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики» питанням дослідження різних видів зброї. Він пише, що використання зброї під час злочину говорить про більш серйозний і обтяжуючий характер злочинних дій. Для слідчого питання щодо дослідження зброї завжди важливі. Наприклад, військовий під час служби використовує тільки певні види зброї, характеристики якої йому відомі за час служби. Слідчий же у своїй практичній діяльності може зіткнутися зі зброєю різних народів і різних країн [1, с. 517–519]. Тому сьогодні актуальне детальне вивчення питань щодо дослідження вогнепальної зброї під час досудового розслідування, що здійснюється слідчим разом із різними спеціалістами під час слідчих (розшукових) дій і експертами наперед у процесі проведення експертизи зброї, слідів і обставин її використання й інших видів судових експертиз.

Питання щодо дослідження зброї під час досудового розслідування висвітлювали у своїх роботах такі вчені, як: М. Косоплечев, Ю. Кубицький, С. Кустанович, Я. Новак, С. Торопов та ін. Окремі питання стосовно використання різних видів зброї для вчинення вбивств розглядали у своїх працях такі вчені, як: Г. Гросс, М. Гурев, В. Коновалова, М. Костенко й ін. Однак недостатньо уваги приділено питанням дослідження вогнепальної зброї та слідів її використання під час розслідування: убивств на замовлення, убивств «на розборках», інсценування умисних убивств під самогубства, «побутових» убивств, інших видів умисних вбивств, що скоєні з використанням вогнепальної зброї. Не розглянуто форми використання спеціальних знань із судової балістики і криміналістичних знань під час розслідування вбивств.

Метою статті є розгляд окремих питань щодо дослідження вогнепальної зброї під час розслідування вбивств.

Для вчинення вбивств злочинцями може використовуватися ручна вогнепальна зброя. Сьогодні в Україні немає Закону «Про зброю». А питання про те, чи є даний предмет

вогнепальною зброєю, на практиці експертами із судової балістики вирішується шляхом проведення експертних досліджень зброї, слідів і обставин її використання. Тут для експерта є критерії «збройності», «вогнепальності», які застосовують під час цієї експертизи [2, с. 282]. Експерт, на підставі наявної методичної бази, має віднести предмет до одного з різновидів вогнепальної зброї або стріляючих пристроїв, які не є вогнепальною зброєю [3, с. 291]. Крім того, науковцями пропонуються різні визначення поняття «вогнепальна зброя». Так, В. Рибачук зазначає, що вогнепальною є зброя, що конструктивно призначена для механічного ураження цілі на відстані за допомогою кулі (снаряда), яка рухається завдяки використанню енергії порохового чи іншого заряду [4, с. 8]. Інші науковці вважають вогнепальною зброєю пристрої, у яких для вильоту кулі з каналу ствола використовується енергія хімічного розкладу вибухових речовин [5, с. 283]. Отже, натеper для практичних працівників судово-експертних установ є необхідним ухвалення Закону України «Про зброю».

Як пише М. Костенко, у разі вбивств на замовлення злочинцями часто застосовується незареєстрована зброя. Її можуть придбати організатор або виконавець, коли останній є професійним кілером і добре розуміється на різноманітній зброї. Поширене використання для вбивств на замовлення автоматичної та напівавтоматичної вогнепальної зброї. В Україні найчастіше для таких убивств використовують вітчизняну зброю, як-от пістолети «ТТ», «ПМ», «Стечка». Пов'язане це з тим, що ця зброя лишає на кулях і гільзах сліди в соті частини міліметра, на відміну від іноземної, де лишаються чіткі сліди її використання [6, с. 43–44]. Крім того, може використовуватися перероблена з газових, сигнальних, стартових пістолетів і револьверів вогнепальна зброя, а також виготовлена саморобним способом. На думку Р. Мельника, факти переробки зброї пояснюються тим, що придбання зброї стандартного зразка в Україні ускладнено законодавчо, контролюється відповідними державними органами. Також деякі злочинці не мають доступу до каналів розповсюдження кримінальної, нелегальної зброї. Крім того, специфічне цільове призначення кримінальної зброї знижує вимоги до її якості, у порівнянні зі стандартною зброєю, що дозволяє спрощувати конструкцію такої зброї. Експерти із судової балістики вважають, що експертно-криміналістичним підрозділам для ефективного дослідження саморобної і переробленої зброї має надаватися інформація про конструктивні особливості такої зброї від підприємств, де виготовляється газова, стартова, сигнальна зброя. Також варто систематизувати наявну інформацію для врахування в подальших дослідженнях, а також із метою встановлення способів переробки і походження такої зброї [7, с. 413–414]. На місці події може бути виявлено й атипову зброю. Тут можна навести приклад американського пристрою таємної дії. Після зведення курка принцип дії полягає в руйнуванні ампули з кислотою, яка, роз'їдаючи дріт зброї, звільняє курок. Від товщини дроту та матеріалу, з якого його виготовлено, залежить термін часу між руйнуванням ампули та здійсненням пострілу [8, с. 662].

Деяку специфіку має проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування вбивств, що вчинені із застосуванням вогнепальної зброї. Як зазначає М. Косоплечев, як спеціалісти під час проведення слідчих (розшукових) дій можуть запрошуватися балісти, техніки зі зброї, фахівці з військових частин, майстри з ремонту зброї, інструктори зі стрілового спорту, мисливці й ін. [9, с. 11–12]. Практичні працівники експертних підрозділів Національної поліції України переконують, що спеціалістів із судової балістики варто залучати до обшуку, слідчого експерименту. А для огляду місця події досить буде допомоги кваліфікованого криміналіста, який перебував

у складі слідчо-оперативної групи, щодо вилучення й упакування виявленої вогнепальної зброї. На нашу думку, доцільно під час розслідування вбивств і огляду місця події звертатися до спеціалістів із судової балістики. Як слушно зауважує В. Коновалова, під час учинення вбивств організованими групами, зокрема й на замовлення, вони можуть інсценуватися як самогубство. Лише ретельний огляд трупа та знаряддя вбивства, а також різноманітних слідів, зокрема і застосованої зброї, із залученням спеціалістів дозволить виявити негативні обставини та сформулювати слідчі версії [10, с. 237]. Спеціаліст спільно зі слідчим під час огляду місця події огляне зброю і сліди її дії. У процесі огляду місця події необхідно визначити вид, систему, калібр зброї, кількість здійснених пострілів, дистанцію, напрямок і місце здійснення пострілу [11, с. 109].

Так, результати анкетування, проведеного М. Гуревим щодо вбивств «на розборках» показують, що зброю, з якої стріляли, залишають на шляхах відходу з місця злочину в 7% випадків; у 25% випадків зброю заховують у річках, озерах, лісі тощо; а у 14% випадків злочинці лишають її при собі [12, с. 223]. Як зазначає Ю. Кубицький, під час огляду місця події, що пов'язаний із застосуванням вогнепальної зброї, остання має бути обережно досліджена для збереження слідів на її поверхні. У протоколі вказують точне місце розташування, на якому боці зброя перебуває, спрямування каналу ствола, систему виявленої зброї. Здійснюється опис зовнішніх ідентифікаційних ознак зброї, вказується, чи знаходяться у магазині (у патроннику) патрони, чи є характерний запах горіння. Надалі з патронника вилучається патрон і закривається затвор, а якщо це револьвер – то спускається гачок, якщо він був на взводі. У канал ствола ставиться пробка з вати. Далі зброю упаковують для експертизи [13, с. 15]. С. Торопов виділяє такі завдання під час огляду місця події, що пов'язане із застосуванням вогнепальної зброї: діагностичні – під час встановлення фактичних даних щодо виявлення й особливостей виникнення вогнепальних ушкоджень на громіздких об'єктах; ситуаційні завдання – про обставини й умови пострілу та можливості здійснення пострілу в конкретних умовах місця події [14, с. 9]. Так, Я. Новак переконаний у тому, що цілями огляду місця події, де була використана вогнепальна зброя, є: виявлення речових доказів щодо застосування зброї, а саме: стріляних куль, гільз, пижів, інших частин патрона; орієнтовне визначення причетності виявлених слідів до здійсненого пострілу під час скоєння злочину; повне і точне фіксування всієї обстановки місця злочину [15, с. 9–10]. Варто сказати, що коли на зброї виявлені сліди рук, їх копіюють на дактилоскопічну плівку. Окрім того, на місці, де знайдена зброя, може бути виявлено вм'ятини, подряпини, тобто ушкодження на поверхні, на яку зброя могла впасти після пострілу. Якщо постріл здійснено впритул, досліджуючи зброю, можна виявити частки шкіри, кров, волосся. Такі біологічні об'єкти можуть бути виявлені і на внутрішній частині ствола вогнепальної зброї [16, с. 31–32].

Важливо встановити місце здійснення пострілу. Так, М. Молибога пише, що визначення місця, з якого було зроблено постріл, проводиться поетапно: спочатку встановлюють напрямок пострілу, далі – дистанцію, і потім – місце, з якого зроблений постріл [17, с. 447–453]. Як зазначає М. Гурев, визначити місце, з якого було зроблено постріли, можна шляхом моделювання події злочину. Кількість пострілів визначають за кількістю гільз, кульових отворів на предметах обстановки тощо [12, с. 223–224].

Під час обшуку зброю досліджують у певний спосіб. Так, С. Денисюк і В. Шепітько зазначають, що треба вказувати тип, вид зброї, систему, марку, номер, розміри, кількість, клеймо виробника. Слідчий має вказати лише дані, які він бачить на зброї. Під час опису зброї у протоколі вказується і калібр [18, с. 135].

Після проведення огляду місця події або після обшуку зброя вилучається, попередньо упакована або в паперовий пакет, або у спеціальний пакет експертної служби, або в поліетиленовий пакет. Останній вид упаковки є небажаним, тому що знищуються ДНК-сліди, і в подальшому це не дасть можливості провести молекулярно-генетичні дослідження. Останній вид упаковки спеціаліст із судової балістики зможе використати, лише коли двох попередніх немає в наявності. У протоколі огляду місця події, обшуку варто зазначити кількість вилученої зброї та боеприпасів, однакову із наведеною у протоколі та на бирці з упакованням речових доказів, що надалі направлятиметься на експертизу. На практиці відомі випадки, коли у протоколі вказано про вилучені 10 гільз, а на бирці до речового доказу їх 8. У таких випадках перевагу віддають протоколу як процесуальному документу.

Під час розслідування вбивств, що вчинені із застосуванням вогнепальної зброї, у процесі слідчого експерименту необхідно перевірити: чи міг бути вчинений постріл за даних умов; у якому положенні була зброя щодо потерпілого, якщо спричинені певні тілесні пошкодження, унаслідок яких сталася смерть потерпілої; яким чином відбувався постріл тощо. Слідчий для надання допомоги може звертатися до спеціаліста із судової балістики й інших спеціалістів відповідних галузей спеціальних знань.

Можна назвати такі форми допомоги, що надає спеціаліст із судової балістики під час розслідування вбивств, що були вчинені із застосуванням вогнепальної зброї: технічна допомога, у разі виявлення, вилучення та фіксування речових доказів [19, с. 129]; консультативна допомога надається під час реконструкції обстановки місця вчинення вбивства, підготовки до слідчого експерименту; під час допиту – допомога у формулюванні запитань слідчим; довідкова допомога спеціаліста із судової балістики – роз'яснення слідчому спеціальної термінології із судової балістики, моделі вогнепальної зброї, надання характеристики щодо конструкції вогнепальної зброї; організаційно-технічна, що полягає в допомозі спеціаліста із судової балістики у викреслюванні планів, схем під час огляду місця події, слідчого експерименту, обшуку тощо.

Варто виділити особливості призначення судових експертів щодо дослідження вогнепальної зброї. Так, вилучену зброю під час слідчих (розшукових) дій направляють для проведення таких основних видів експертних досліджень: спочатку проводять дактилоскопічну експертизу (якщо є необхідність). Далі здійснюються молекулярно-генетичні дослідження (за необхідності). І тільки потім проводять експертизу зброї та слідів і обставин її використання. Це пов'язано з можливістю під час експертизи зброї застосовувати руйнівні способи дослідження згідно зі ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України. Так, Б. Єрмоленко зазначає, що для дослідження зброї експертами різних галузей спеціальних знань призначається ціла низка судових експертів. Для визначення, чи здійснювали постріл із даної зброї після її останнього чищення, спочатку проводять хімічні дослідження, а потім експертизу зброї [20, с. 24–25].

Спочатку розглянемо призначення експертизи зброї та слідів і обставин її використання. Згідно з п. 4.9. Інструкції «Про призначення та проведення судових експертів та експертних досліджень», для проведення експертизи зброї та слідів і обставин її використання експертів треба надати: зброю (подібні до неї за конструкцією виробу), а також патрони, гільзи, кулі, шрот, піжі, які є речовими доказами в даному кримінальному провадженні, а також порівняльні матеріали, предмети зі слідами пострілу. Ці об'єкти на упаковці або бирках повинні мати індивідуальні позначки з описом цього речового доказу – найменування, кількість тощо. А предмети з вогнепальними пошкодженнями мають містити пояснення на упаковці чи бирці: зовнішній, внутрішній бік, верх тощо.

Згідно з п. 4.12. цієї Інструкції, усі речові докази упаковують окремо. Треба забезпечити захист речових доказів від забруднення, пошкодження, взаємодію під час транспортування [21].

Як пише Ю. Кубицький, у разі направлення вогнепальної зброї для експертного дослідження слідчий може поставити такі запитання: до якої системи належить дана зброя? чи справна зброя? у чому полягає несправність зброї? як давно вона виникла? який був механізм утворення цих несправностей? як давно вони виникли? чи є в каналі ствола сліди від дії пороху? який стан стінок каналу ствола? чи є на стінках каналу ствола сліди змачування? чи можливий постріл без натискання на спусковий гачок із даного екземпляра вогнепальної зброї? чим зумовлюється можливість такого пострілу? чи відповідають обставини, викладені в матеріалах кримінального провадження можливості здійснення пострілу без натискання на спусковий гачок? чи є на зброї сліди знищення номера й іншого заводського маркування? у який спосіб відбулося їх знищення? які були маркування на даній вогнепальній зброї? [13, с. 14–15]. Варто сказати, що експерт із судової балістики під час дослідження вогнепальної зброї використовує, зокрема, методи суміжних артилерійських дисциплін, а саме, щодо будови матеріальної частини стрілецької зброї та боеприпасів, внутрішньої та зовнішньої балістики, теорії стрільби, відомості про порох і вибухові речовини. Також використовуються методи фізичних досліджень: оптичні методи дослідження (порівняльна мікроскопія тощо), фотозйомка (спектрографія, рентгенографія, дослідження в ультрафіолетових, інфрачервоних, гамма-променях тощо). Використовують і хімічні методи [22, с. 3–4]. Під час розслідування вбивств, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, призначається судово-медична експертиза. Крім того, тут можуть використовуватися і криміналістичні знання. Такі дослідження проводяться у відділенні судово-медичної криміналістики бюро судово-медичних експертів. Так, судово-медичний експерт-криміналіст досліджує сліди дії вогнепальної зброї, а саме: одяг із вогнестрільними пошкодженнями, вхідний і вихідний отвори на шкірі, вогнепальні ушкодження кісток людини тощо [16, с. 113–115]. Як пише В. Коновалова, можливе призначення комплексної експертизи зброї та судово-медичної експертизи, що дозволить значно збільшити обсяг інформації. Такою комплексною експертизою можуть вирішуватися, наприклад, такі питання: де знаходилась особа, яка стріляла; постава потерпілої особи в момент потрапляння кулі. Судово-медичний експерт досліджує рановий канал у потерпілої особи, а експерт із судової балістики визначає напрямок руху кулі [10, с. 276–277].

Отже, поширеним знаряддям учинення різних видів убивств лишається вогнепальна зброя. Натепер немає єдиного визнаного розуміння поняття «вогнепальна зброя», що є проблемою під час проведення експертів і кваліфікації діяння особи. Під час убивств може застосовуватися стандартна вогнепальна зброя. Також трапляються випадки застосування саморобної, переробленої й атипової зброї. Дослідження вогнепальної зброї під час розслідування вбивств відбувається декількома способами. Слідчий разом зі спеціалістом із судової балістики під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд місця події, обшук, слідчий експеримент, здійснюють огляд вогнепальної зброї, слідів її дії, обставин її застосування. Надалі призначаються низка судових експертів, центральне місце серед яких належить експертизі зброї, слідів і обставин її використання. Можуть призначатися комплексні експертизи з дослідження вогнепальної зброї. Ефективність експертизи залежить від правильно і повно поставлених запитань експерту. Для допомоги у формулюванні запитань експерту слідчий може звертатися до спеціалістів із судової балістики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Пер. с нем. 4-го доп. изд. / пер. : Л. Дудкин, Б. Зиллер. Санкт-Петербург : Тип. М. Меркушева, 1908. С. 517.
2. Репешко П., Гузенко В. Про законодавче визначення поняття «вогнепальної зброї». *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Харків : Право, 2003. Вип. 3. С. 278–284.
3. Мамайчук Г. Судово-балістична експертиза: проблеми класифікаційного експертного дослідження. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Харків : Право, 2009. Вип. 9. С. 290–295.
4. Рибачук В. 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.
5. Криміналістика : підручник / П. Біленчук та ін. ; за ред. П. Біленчука. Київ : Атіка, 1998. 416 с.
6. Костенко М. Вбивства на замовлення: криміналістична характеристика : монографія. Харків : Вид. СПД-ФО Вапнярчук Н.М., 2006. 160 с.
7. Мельник Р. Класифікація саморобної та переробленої вогнепальної зброї. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 5 жовтня 2012 р. Харків : ХНУВС, 2012. С. 413–415.
8. Шепітько В. Пристрій, щостріляє, автоматичний. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20-ти т. / редкол. : В. Тацій та ін. Харків : Право, 2018. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. С. 662.
9. Косоплечев Н. Осмотр места происшествия при расследовании преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1961. 18 с.
10. Коновалова В. Убийство: искусство расследования : монография. 2-е изд., доп. и перераб. Харьков : Юрайт, 2013. 320 с.
11. Шепітько В. Криміналістика : підручник. Київ : Ін Юре, 2010. 496 с.
12. Гурев М. Убийства на «разборках» : методика расследования. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 288 с.
13. Кубицкий Ю. Судебная баллистика : учебное пособие. Москва : ВЮЗИ, 1956. 104 с.
14. Торопов С. Попередні та експертні балістичні дослідження на місці події : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2011. 17 с.
15. Новак Я. Сучасний стан та перспективи розвитку кримінального дослідження вогнепальної зброї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 20 с.
16. Судова балістика і судово-медичне дослідження при вогнестрільних ушкодженнях : навчальний посібник / за заг. ред. В. Грязіна, А. Лісового. Київ : Атіка, 2012. 216 с.
17. Молибога М. Визначення місця пострілу. *Криміналістика і судова експертиза* : міжвідомчий науково-методичний збірник / за ред. О. Рувін та ін. Київ : Київський НДІ, 2019. Вип. 64. С. 447–455.
18. Денисюк С., Шепітько В. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистические проблемы) : научно-практическое пособие. Харьков : Консум, 1999. 160 с.
19. Яремчук В. Функції та форми участі спеціаліста під час проведення слідчих дій. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Харків : Право, 2010. Вип. 10. С. 123–130.
20. Ермоленко Б. Теория и практика судебно-баллистического отождествления нарезного оружия по пулям : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков : Харьковский НИИ судеб. экспертизы им. Н.С. Бокариуса, 1965. 330 с.
21. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 20.03.2020).
22. Кустанович С. Судебная баллистика. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. 407 с.

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 349.2 (477)
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/112>

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ СУДДІВ SOME FEATURES OF THE MECHANISM THE LABOR RIGHTS OF JUDGES

**Мелех Б.В., к.н. з держ.упр., доцент,
доцент кафедри права**

Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнології імені С.З. Гжицького

У статті визначено поняття й сутність трудових прав суддів. З'ясовано правову природу механізму забезпечення трудових прав суддів. Досліджено реалізацію та захист трудових прав суддів. Виділено проблеми механізму забезпечення трудових прав суддів у контексті судової реформи в Україні.

Проблематика гарантування реалізації названої категорії найманих працівників конституційних і законодавчих приписів у частині забезпечення дотримання їхніх трудових прав (отримання грошової винагороди, надання часу для відпочинку, забезпечення здорових і безпечних умов праці тощо) має вагоме значення в утвердженні їхньої незалежності, недоторканності, унеможливлення будь-якого впливу на них у зв'язку із зайняттям професійною діяльністю тощо.

Без забезпечення не може бути незалежного й неупередженого суду, а отже, і судді, який належним чином має виконувати свою трудову функцію – вирішення судових справ.

Станом натеper правове регулювання трудової діяльності особливої категорії працівників, якими є судді, зазнає істотних змін у зв'язку з проведенням в Україні комплексної судової реформи. Насамперед вони стосуються такого ключового питання у сфері праці суддів, як реалізація трудових прав і свобод цих учасників трудових відносин. Останні як основний складник трудової правосуб'єктності суддів в умовах реформування судової гілки влади потребують підвищеного рівня охорони й захисту відповідними державними й недержавними інституціями. При цьому зменшення чи скасування передбачених законодавством про працю соціально-правових гарантій для суддів на підставі застосування заходів з удосконалення судової системи й правового статусу носіїв судової влади розглядається як недопустиме явище.

З метою запобігання виникненню подібних випадків і забезпечення дотримання трудових прав суддів держава повинна вирішити певні завдання, досягнення яких означатиме вирішення проблем механізму реалізації вказаних прав у повному обсязі, послуговуючись конституційними засадами верховенства права, законності, транспарентності й неупередженості.

Ключові слова: суддя, права суддів, судова реформа, забезпечення трудових прав суддів, захист трудових прав суддів, реалізація трудових прав суддів.

The article defines the concept and essence of the labor rights of judges. The legal nature of the mechanism for ensuring the labor rights of judges has been clarified. The realization and protection of the labor rights of judges have been investigated. The problems of the mechanism of ensuring the labor rights of judges in the context of judicial reform in Ukraine are highlighted.

Issues of guaranteeing the implementation of the aforementioned category of employees of constitutional and legislative provisions in terms of ensuring observance of their labor rights (receiving monetary remuneration, providing time for rest, ensuring healthy and safe working conditions, etc.) are essential in affirming their independence, integrity, and impossibility of any influence on them in connection with their occupation and so on.

There can be no independent and impartial tribunal without security, and therefore a judge who has a proper role to play – court cases.

To date, the legal regulation of the employment of a particular category of employees, such as judges, has undergone significant changes due to the comprehensive judicial reform in Ukraine. First of all, they relate to such a key issue in the field of the work of judges as the exercise of the labor rights and freedoms of these participants in labor relations. The latter, as the main component of the legal personality of judges in the context of reforming the judiciary, require increased levels of protection and protection by relevant state and non-state institutions. At the same time, the reduction or cancellation of social and legal guarantees provided for by the legislation on the work of judges based on the application of measures to improve the judicial system and the legal status of judicial system bearers is considered inadmissible.

In order to prevent such cases from occurring and to ensure the observance of the labor rights of judges, the state must solve certain tasks, the achievement of which will mean solving the problems of the mechanism of exercising these rights in full, by serving the constitutional principles of the rule of law, legality, transparency and impartiality.

Key words: judge, judges' rights, judicial reform, security labor rights of judges, protection of labor rights of judges, realization of labor rights judges.

Постановка проблеми. Механізм забезпечення трудових прав суддів – це складне юридичне явище, яке, виконуючи властиві йому функції, безпосередньо впливає на правове регулювання відносин суддів у сфері праці цих осіб, оскільки є ефективним тільки в разі розуміння поняття та справжньої сутності самого механізму забезпечення трудових прав суддів як працівників.

Пізнання його змісту є необхідним для усунення наявних сьогодні недоліків законодавчої та правозастосовної практики. Вони створюють реальні перешкоди для реалізації суддями своїх правомочностей під час здійснення своєї трудової діяльності. Остання, у свою чергу, має суспільне значення, адже пов'язана зі здійсненням правосуддя, основним завданням якого є охорона й захист прав і свобод фізичних і юридичних осіб від будь-яких порушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання цієї тематики досліджували такі вчені, як М.Г. Александров, В.М. Андрійів, Г.О. Барабаш, Н.Б. Болотіна, Б.К. Бегічев, В.Я. Буряк, С.Я. Вавженчук, В.С. Венедіктов, Т.В. Галайденко й інші.

Мета статті полягає в тому, що на підставі комплексного вивчення теоретичних досягнень учених-правознавців, аналізу чинного національного законодавства, міжнародних і зарубіжних актів та узагальнення практики їх реалізації проаналізувати забезпечення трудових прав суддів у контексті судової реформи в Україні.

Виклад основного матеріалу. У статті 43 Конституції України [1] і ст. 23 Загальної декларації прав людини [2] проголошується право кожного на працю. Не є винятком із цього правила й судді. Вони належать до особливої

категорії працівників, що наділені спеціальним трудово-правовим статусом. Він включає в себе комплекс правомочностей, які можуть бути реалізовані в повному обсязі тільки завдяки створенню та дії системи юридичних засобів. Вона відображається у формі механізму забезпечення трудових прав суддів.

Погляди дослідників на поняття й сутність механізму забезпечення трудових прав суддів є різноманітними та часто суперечать один одному. Досі не вдалося усунути типові юридичні помилки під час конструювання наукових дефініцій зазначеного механізму й не висвітлено в достатньому обсязі його сутність, а також не проведено комплексного дослідження із цього питання.

Це негативно відображається на теоретико-прикладному рівні, що зовсім не сприяє утвердженню й гарантуванню правових можливостей суддів у сфері їхньої праці відповідно до міжнародних стандартів. Зазначені обставини в сукупності зумовлюють актуальність розгляду постановленої проблеми. Як наслідок, це вимагає здійснення її подальшого системно-структурного аналізу з метою досягнення єдності (одностайності) у праворозумінні за вказаним напрямом дослідження.

Крім того, отримані результати слугуватимуть підставою для подолання прогалів у правовій регламентації трудових відносин суддів, а також удосконалення юридичних засобів їх реалізації, охорони та захисту. У такому разі стане можливим забезпечити незалежність і неупередженість суддівських працівників, що є принципами їхньої трудової діяльності.

З'ясування змісту поняття механізму забезпечення трудових прав суддів передбачає детальне вивчення складників, які його утворюють. До них належать такі юридичні категорії, як «трудова праця суддів», «забезпечення прав людини», «забезпечення трудових прав суддів», «механізм», «юридичний механізм», «механізм забезпечення прав і свобод людини» та «механізм забезпечення трудових прав суддів». Їх усебічний аналіз дасть змогу сформулювати визначення досліджуваного питання.

Наукові погляди щодо розуміння поняття «трудова праця суддів» є різноманітними. Водночас їх об'єднує постулат, що воно має комплексний характер. Він проявляється в таких ознаках, які притаманні трудовим правам цих працівників: 1) вони є природними можливостями суддів; 2) вони є невідчужуваними від них; 3) вони необхідні їм для задоволення їхніх інтересів і потреб; 4) існують у сфері реалізації суддями своєї здатності до праці; 5) закріплюються нормами права, тому мають позитивну природу; 6) вони є соціально-економічними правами суддів, оскільки спрямовані на особистість працюючих і становлять матеріальну основу їхнього добробуту; 7) вони реалізуються в індивідуальних і колективних трудових правовідносинах, тобто можуть бути індивідуальними та колективними [3, с. 1104].

Отже, зазначені риси характеризують досліджувану категорію, надаючи їй значення багатогранного юридичного явища. Вони є необхідними для розкриття її змістової наповненості. Однак ці ознаки виражають тільки загальну сторону правомочностей суддівських працівників у сфері праці, яка властива всім іншим працюючим. Не заперечуючи їх важливості, усе-таки видається правильним провести деяке доповнення до вищевикладеного переліку. Узагальнено під ними мають на увазі особливі правові можливості суддів, що впливають із виконуваної ними головної трудової функції – здійснення правосуддя.

Це означає, що трудова праця суддів є спеціальними та повинні забезпечуватися своєрідним юридичним механізмом. Судді як працівники повинні мати реальну можливість здійснювати закріплені за ними суб'єктивні трудові права, отримувати від цього певні соціально-економічні блага та використовувати різні законні способи відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних трудових

прав. За таких обставин можна говорити про ефективність і реальну дієвість механізму забезпечення останніх.

Такий механізм являє собою передбачену загальним і спеціальним законодавством цілісну сукупність юридичних форм, способів і засобів реалізації й захисту трудових прав суддів (сукупна ознака). У ньому вони відіграють визначальну роль. Така домінантність пов'язана з тим, що «в державі соціально-економічні та ідеологічні умови самі по собі ще не забезпечують реалізації прав і свобод. Власне гарантіями вони стають лише завдяки юридичній формі та організаційним зусиллям держави й суспільства, а юридичні гарантії знаходять у безпосередній правореалізуючій діяльності держави» [4, с. 19].

На підставі цього справедливою є констатація того, що зазначений механізм не включає умови чи передумови забезпечення трудових прав суддів, вони ним формулюються з відповідною метою. Цей процес отримує своє логічне завершення й відображається в гарантіях, завдяки яким створюється для суддів юридичне становище охорони та захищеності їхніх правомочностей у сфері праці. Без наявності окреслених гарантій не може існувати механізм правового регулювання трудових відносин, учасниками яких є, зокрема, судді, який побудований на основоположних засадах верховенства права та справедливості.

Механізм, що вивчається, діє на міжнародному й національному рівнях (національно-міжнародна ознака). Кожен із них включає нормативний та інституційний складник. Так, в Україні, з одного боку, національний рівень передбачає наявність єдиного комплексу правових норм, якими закріплюються трудові права суддів. Такі юридичні положення виражені у формі загальних і спеціальних законодавчих актів у сфері праці суддів.

До них, зокрема, належать: 1) статті 43–45 Конституції України [1], якими не тільки гарантуються найважливіші трудові права, а й водночас передбачається їх захист; 2) статті 129, 135 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [3], якими регламентуються питання оплати праці, соціального захисту суддів. Деякі особливості нормативного механізму забезпечення трудових прав суддів містить і Закон України «Про Конституційний Суд України» [5].

З іншого боку, внутрішньодержавний рівень досліджуваного механізму включає систему державних і недержавних органів, головною або допоміжною функцією яких є забезпечення реалізації трудових прав суддів. Це насамперед Верховна Рада України й органи суддівського самоврядування. Щодо міждержавного рівня функціонування зазначеного механізму, то він виявляється у формі системи міжнародних норм, які можуть бути виражені в конвенціях, договорах, рекомендаціях, пактах тощо.

Ними встановлюються загальнообов'язкові для всіх еталони поведінки країн у сфері регулювання праці суддів з метою реалізації їхніх основних трудових прав. У цьому контексті хорошим прикладом може бути Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998 [6]. Цим міжнародним нормативно-правовим актом гарантується суддям право на утворення професійних асоціацій, включаючи професійні спілки.

Для контролю за дотриманням таких стандартів і вжиття належних заходів реагування з метою запобігання порушенню їх або усунення їх порушення діють міжнародні правоохоронні й правозахисні інституції (органи, організації, їх об'єднання). Зокрема, це Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Європейський суд з прав людини тощо. Крім того, механізм забезпечення трудових прав суддів характеризується динамічністю й здатністю до саморозвитку й удосконалення [7, с. 84].

Ця (динамічна) ознака пов'язана з його функціональністю. Уже той факт, що він визначається через категорію «забезпечення», підкреслює його значення як дії. Вона проявляється у формі гарантування, охорони та захисту трудових прав суддів. Крім того, механізм забезпечення

цих правомочностей здатний до змін шляхом проведення відповідних правових реформ, які надають йому нового та якісного змістового наповнення. При цьому його сутність зберігається в первісному вигляді. Він залишається системою юридичних засобів, спрямованих на реалізацію трудових прав суддів у спосіб, визначений законом. Це аксіома, що не може бути ніким порушена.

Реалізацію трудових прав суддівських працівників можна розглядати із суб'єктивної та об'єктивної сторін. Зміст першої завжди полягає в активній поведінці таких суб'єктів трудового права щодо здійснення означених правових можливостей, тобто їх використання для отримання певної правомірної вигоди. Наприклад, з метою працевлаштування вони мають учинити такі послідовні дії, як звернутися до відповідного органу державної влади та пройти встановлену законом процедуру призначення на посаду судді.

Саме з моменту фактичного здійснення (реалізації) трудові права суддів перетворюються з об'єктивних, що закріплені в законодавчих актах, на суб'єктивні правомочності вказаних працівників [8, с. 83]. Реалізація трудових прав суддівських працівників здійснюється в певних межах, які визначаються актами загального та спеціального законодавства. Вони відображають співвідношення з юридичними гарантіями здійснення цих правомочностей у сфері праці суддів, а також спеціальний характер механізму правового регулювання трудових відносин, які виникають за участі зазначених суб'єктів права.

Питання меж реалізації трудових прав суддів у зв'язку з особливостями їхнього правового статусу детально досліджено в наукових працях Т.В. Штих. У зв'язку з цим варто проаналізувати розроблену вченим концепцію з названої проблематики. Дослідник виділяє насамперед таку ознаку правомочностей зазначених осіб у сфері праці, як «обмеження особливостей реалізації трудових прав судді у просторі колом осіб, які володіють цим статусом, а в часі – періодом наявності такого статусу в конкретної особи».

Отже, межі реалізації трудових прав суддів характеризуються певними видами. Вони можуть бути просторовими та часовими. Критеріями такого поділу, відповідно, є: 1) категорія суб'єктів трудового права, для яких установлюються рамки здійснення прав у процесі трудової діяльності, тобто це судді; 2) тривалість перебування останніх як носіїв судової влади. Зазначена класифікація є досить обґрунтованою й доцільною для її використання в юридичній доктрині. Вона яскраво відображає принцип диференціації нормативної регламентації трудових відносин загалом, а також його прояви під час реалізації трудових прав суддів. Водночас науковець наголошує на тому, що «відмінності правового статусу суддів повинні визначатися насамперед за рахунок окреслення меж реалізації ними трудових прав та обов'язків, а не обмежень і заборон, установлення яких суперечить принципам рівності всіх людей у своїх правах і гідності» [4, с. 19].

З наведеного наукового погляду вбачається, що не можна ототожнювати межі реалізації трудових прав суддів з обмеженнями та заборонами, які передбачаються законом і, оскільки суперечать фундаментальним правовим засадам, не гарантують незалежність суддівських працівників під час виконання ними своєї головної конституційно-трудова функції – здійснення правосуддя.

Отже, захист трудових прав суддів – це взаємоузгоджена та взаємозалежна система не заборонених чинним законодавством про працю способів, заходів і засобів відновлювального, припиняючого характеру, застосування яких належить до компетенції уповноважених державних органів та осіб з метою відновлення порушених трудових прав суддів або припинення відповідних порушень. Формування поняття захисту трудових прав суддів відіграє значну роль у вдосконаленні теоретичної бази здійснення

захисту трудових прав усіх категорій працівників, виробленні на їх підставі реальних, практично застосовних напрямів реалізації теоретично обґрунтованих способів захисту трудових прав, а особливо такої категорії працівників, як судді.

Разом із тим питання, пов'язані зі способами захисту трудових прав суддів як окремої правової категорії, які застосовуються в трудовому праві, викликають досить жваву дискусію як щодо сутності цього поняття, так і щодо їх видів. Водночас невирішеною однозначно залишається й проблема трактування способів захисту трудових прав працівників загалом.

Кожній галузі права притаманні власні, специфічні, способи захисту суб'єктивних прав і законних інтересів. Проте у вітчизняній науці трудового права проблема способів захисту трудових прав та інтересів до цього часу ще не була предметом спеціального дослідження. Недосконалість залишається й чинне трудове законодавство України щодо закріплення способів захисту трудових прав та інтересів [9, с. 45].

Основними способами захисту трудових прав і свобод є: самозахист працівниками трудових прав; захист трудових прав і законних інтересів працівників професійними спілками; державний нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства й інших нормативних правових актів, що містять норми трудового права; судовий захист. Отже, способами захисту трудових прав суддів є передбачена законодавством система дій, що здійснюється уповноваженими юрисдикційними органами, суддями або уповноваженими особами (органи суддівського самоврядування тощо), яка спрямована на захист трудових прав та інтересів суддів шляхом припинення їх порушень, поновлення порушених трудових прав з метою реалізації ними їхньої трудової функції.

Зважаючи на обмеженість наукових напрацювань у сфері дослідження питань захисту трудових прав суддів, вважаємо, що таке визначення є прогресивним і теоретично обґрунтованим. Найбільша проблема ґрунтовного дослідження питань захисту трудових прав суддів криється у визначенні переліку всіх можливих способів захисту цих прав. Така ситуація насамперед пов'язана з тим, що сьогодні відсутній чіткий перелік способів захисту трудових прав усіх категорій працівників, а не тільки суддів.

Ще одним фактом підтвердження нечіткості здійснення правового регулювання захисту прав суддів є наявність у Кодексу законів про працю України статті 222, де передбачено, що особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини, установлюється законодавством [10].

Не зрозуміло, ні про які трудові спори суддів ідеться, ні про способи та засоби їх вирішення. Більше того, спеціальним законодавством, зокрема Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [11], установлені лише особливості вирішення спорів під час притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Із цього можна зробити висновок, що всі інші трудові спори можна вирішити в загальному для всіх працівників порядку. Однак варто пам'ятати, що в разі здійснення захисту прав суддів загальні способи захисту прав працівників (звернення до комісії по трудових спорах, вищих органів і страйкування) не передбачені чинним трудовим законодавством для такої категорії працівників.

Висновки. Механізм забезпечення трудових прав суддів у контексті судової реформи окреслений проблемами: соціально-матеріального забезпечення суддів; дискримінації суддів за статевою ознакою; непропорційного навантаження (перенавантаження) на суддів; законності звільнення суддів під час проведення судової реформи; притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10 грудня 1948 року. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
4. Штих Т.В. Правовий статус суддів як суб'єктів трудового права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2010. 19 с.
5. Про Конституційний Суд України : Закон України станом на 05.08.2018. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
6. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236.
7. Данилова М.В. Адміністративна і трудова складові правового статусу судді як представника судової влади і працівника суду. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 12–13 квітня 2012 р. : у 4 т. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2012. Т. 1. С. 83–84.
8. Андріїв В.М. Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2012. 402 с.
9. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2007. 206 с.
10. Кодекс законів про працю України станом на 25.09.2019. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України станом на 07.11.2019. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

DEFENSE'S PARTICIPATION IN SPECIAL JUDICIAL PROCEEDINGS

Шумейко Д.О., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Мета статті – дослідження особливостей діяльності захисника у спеціальному судовому провадженні. Розглянуто проблеми участі захисника у спеціальному судовому провадженні в контексті типових процесуальних ситуацій: 1) обвинувачений особисто обрав захисника, що свідчить про те, що позиція обвинуваченого відома захиснику; 2) захисника було призначено і він має зв'язок з обвинуваченим; 3) захисника було призначено і він не має зв'язку з обвинуваченим. У двох перших випадках проблемним є питання обсягу прав обвинуваченого, які можуть бути реалізовані через захисника, а у третьому, крім цього, існує проблема визначення загальної лінії захисту та її узгодженості з інтересами обвинуваченого. Обґрунтовано висновок, що здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. З'ясовано, що законом чітко визначено порядок та підстави для залучення захисника для участі у справі: самостійне залучення його підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами на прохання чи за згодою підозрюваного, обвинуваченого, до участі у кримінальному провадженні або слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом лише у випадку, коли участь захисника є обов'язковою, якщо підозрюваний самостійно не залучив такого захисника. Зроблено висновок, що здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. В оцінці ефективності захисту потрібно не тільки орієнтуватись на процесуальну активність захисника, а й урахувати інші критерії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого – тобто інтересам підзахисного. У спеціальному судовому провадженні, якщо підозрюваний, обвинувачений не контактує із призначеним захисником, на суд покладається не тільки обов'язок щодо забезпечення права на захист, а й оцінка ефективності захисту.

Ключові слова: спеціальне судове провадження, захисник, спеціальне кримінальне провадження, захист, ефективність захисту, право на захист.

The purpose of the article is to study the peculiarities of the activity of defense counsel in special court proceedings. The problems of defense counsel's participation in special court proceedings in the context of typical procedural situations are considered: 1) the defendant personally selected a defense attorney, which indicates that the defendant's position is known to the defense lawyer; 2) a defense counsel has been appointed and has a connection with the accused; 3) a defense counsel has been appointed and has no connection with the accused. In the first two cases, the issue of the scope of the rights of the defendant that can be exercised through counsel is problematic, and in the third, there is the problem of defining a common line of defense and its consistency with the interests of the accused. It is substantiated the conclusion that the protection of the intended purpose is not a violation of the right to protection. It is established that the law clearly defines the procedure and grounds for involving a defense attorney to participate in the case: independent involvement of his suspect, accused, their legal representatives, as well as other persons at the request or consent of the suspect, accused of participating in, criminal or prosecutor, investigating judge or court only if the participation of the defense counsel is obligatory, unless the suspect himself did not involve such defense counsel. It is concluded that the implementation of the protection by purpose is not a violation of the right to protection. In assessing the effectiveness of the defense, it is necessary to focus not only on the legal activity of the defender, but also take into account other criteria, such as timeliness, qualification, consistency of position, and most importantly – the suitability of the defender's actions to the purpose of defense: clarifying circumstances that challenge suspicion or accusation, alleviation whether they exclude the criminal liability of the suspect, the accused – that is, the interests of the client. In a special court proceeding, if the suspect is not in contact with the appointed defense counsel, the court is not only obliged to ensure the right to defense but also to evaluate the effectiveness of the defense.

Key words: special court proceedings, defense counsel, special criminal proceedings, defense, effectiveness of defense, right to defense.

Постановка проблеми. Одна з найважливіших гарантій прав обвинуваченого у спеціальному судовому провадженні (далі – ССП) – обов'язкова участь захисника.

Незважаючи на постійний науковий інтерес до проблем участі захисника у кримінальному провадженні, питання його діяльності у ССП малодосліджені. Для ССП актуальні ті ж самі загальнопроцесуальні проблеми щодо процесуального статусу захисника, способу визначення його прав у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, узгодженості КПК України з положеннями спеціального законодавства, що стосується діяльності адвокатів, співвідношення процесуальних можливостей збирання доказів стороною обвинувачення і захисту тощо. Проте діяльність захисника у ССП має низку особливостей, які впливають на рух процесу і його відповідність стандартам прав людини.

Аналіз останніх наукових публікацій. Питання участі захисника у спеціальному кримінальному провадженні досліджувались Є.Г. Бендерською, Д.Т. Арабулі, О.М. Дроздовим, І.І. Сливичем, О.В. Маленком, В.Т. Маляренко, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, В.О. Попелюшом, Р.Г. Песцовим, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубніковим, Т.В. Трубніковою та ін.

Мета статті – дослідження особливостей діяльності захисника у спеціальному судовому провадженні.

Виклад основного матеріалу. Ще на стадії опрацювання проекту закону, яким було запроваджено інститут спеціального кримінального провадження (далі – СКП), фахівцями було вказано на ймовірні проблеми участі захисника у спеціальному судовому провадженні ССП.

Так, у висновку Головного юридичного управління до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 р. № 1689–VII зазначено, що у ст. ст. 297³, 297⁴, 297⁵, 323 КПК України (у редакції проекту) є посилення на участь у провадженні захисника. На нашу думку, у контексті дотримання гарантій, що забезпечують права особи, що ухилиється від прибуття до органів слідства або суду, може виникнути питання недодержання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., відповідно до ч. 3 ст. 6 якої кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної

допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; e) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

До того ж діяльність захисника у кримінальному процесі передбачає можливість його спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, конфіденційного побачення, зустрічі в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Натомість запровадження інституту спеціального досудового розслідування, а також судового розгляду за відсутності обвинуваченого і закріплення у зв'язку із цим вимоги щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, передбачає можливість виконання захисником своїх обов'язків за відсутності спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, а інколи і за відсутності можливості познайомитися з ним, побачити особу, яку він захищає. Видається незрозумілим, яким чином буде будуватися лінія захисту за відсутності в захисника навіть даних про обставини, фактичні дані, які могли бути повідомлені йому виключно клієнтом.

За такої ситуації можливе порушення права особи на захист, що передбачено ст. 59 Конституції України. Зазначена норма передбачає, що кожний має право на правову допомогу і є вільним у виборі захисника своїх прав.

До того ж варто зауважити, що чинний КПК України не містить переліку прав адвоката підозрюваного чи обвинуваченого. Ст. 46 КПК України містить лише положення, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику.

З огляду на зазначене можна дійти висновку, що діяльність адвоката у кримінальному провадженні може набути здебільш формального характеру [1].

За час існування інституту СКП ці застереження не втратили актуальності, навпаки, визначають сучасну проблематику участі захисника в такому провадженні.

Одним з актуальних залишається питання участі захисника за призначенням, який не контактує з підзахисним.

У ССП типовими є декілька процесуальних ситуацій: 1) обвинувачений сам обрав захисника, що свідчить про те, що позиція обвинуваченого відома захиснику; 2) захисника було призначено і він має зв'язок з обвинуваченим; 3) захисника було призначено і він не має зв'язку з обвинуваченим. У двох перших випадках проблемним є питання обсягу прав обвинуваченого, які можуть бути реалізовані через захисника, а у третьому, крім цього, існує проблема визначення загальної лінії захисту та її узгодженості з інтересами обвинуваченого.

Питання обсягу прав, які обвинувачений може реалізувати тільки особисто і делегування яких можливе захиснику, не нове для теорії і практики кримінального процесу. Його вирішення зазвичай убачають у законодавчому закріпленні переліку таких прав і регламентації прав захисника у кримінальному провадженні.

А.В. Шевчишен вважає, що є необхідність в оптимізації нормативно-правової регламентації повноважень захисника під час спеціального досудового розслідування та спеціального судового розгляду для недопущення, зокрема, формування практики відведення захиснику ролі одержувача копій процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному. Для цього необхідно внести зміни та доповнення до Правил адвокатської етики. Адвокати в ситуаціях надання правової допомоги в заочному кримінальному провадженні повинні мати чітко визна-

чені орієнтири моральної допустимості своїх дій під час формування правової позиції сторони захисту без участі клієнта та її реалізації. У таких кримінальних провадженнях захисник зобов'язаний виходити зі своєї професійної компетентності з урахуванням особистого досвіду захисту клієнтів у кримінальних провадженнях, керуватися неупередженим і об'єктивним дослідженням ним обставин злочину для визначення необхідних і доступних йому законних засобів для здійснення захисту клієнта. У ч. 4 ст. 46 КПК України необхідно уточнити, що під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та спеціального судового розгляду захисник самостійно на користь свого клієнта реалізовує його права, передбачені п. п. 8–16 ч. 3 ст. 42 КПК України [2, с. 275].

Д.М. Шишман зазначає, що позиція захисника за призначенням під час спеціального кримінального провадження (*in absentia*), коли, не маючи контакту з підозрюваним, обвинуваченим, він не може узгодити з ним тактику дій, повинна зводитися до належного виконання функції захисту відповідно до вимог чинного законодавства, будуватися за принципами «не нашкодити» інтересам підозрюваного та «захистити» його права, зокрема:

- з'являтися за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду для участі у слідчих (розшукових), процесуальних діях і судових засіданнях, захищати права й інтереси підозрюваного, обвинуваченого під час їх проведення, а в разі неможливості прибути за наявності поважних причин – завчасно повідомити про це уповноважену особу;

- здійснювати нагляд за дотриманням прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого з боку уповноважених органів під час усього спеціального кримінального провадження (*in absentia*), а в разі їх порушення:

- вживати передбачені законом заходи;
- оскаржувати незаконні дії та рішення уповноважених державних органів та ін.;

- аналізувати зібрані докази на предмет їх допустимості, належності та достатності, а в разі невідповідності їх вимогам кримінального процесуального законодавства – доводити це суду [3, с. 260].

Що стосується відсутності можливості безпосереднього спілкування захисника з підзахисним, то не можна назвати цю ситуацію унікальною і притаманною суто ССП. Якщо звернутись до ст. 52 КПК України і проаналізувати випадки обов'язкової участі захисника, то можна зробити висновок, що законодавець визначає їх з огляду на ступінь тяжкості злочину, пов'язує ці умови з певними обставинами, характеристиками або діями особи. Так, наприклад, якщо особа через психічні вади (визнана недієздатною) не може повною мірою реалізувати свої права, убачається, що всі дії щодо їх реалізації захисник здійснюватиме на власний розсуд, адже узгодити їх із підзахисним з об'єктивних причин не завжди можливо, незважаючи на фізичну присутність особи або доступність безпосереднього спілкування з нею. Відсутність можливості безпосереднього спілкування захисника із підзахисним також має місце у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи.

Отже, активність самого підзахисного щодо визначення тактики захисту не завжди можлива. Для таких випадків ні законодавець, ні наукова спільнота не пропонують готових рішень. Убачається, що вирішення цього питання потрібно шукати шляхом дослідження змісту діяльності захисника та його професійних обов'язків, поняття ефективності захисту.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 47 КПК, захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено професійні обов'язки адвоката:

1. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний:

- 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики;
- 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги;
- 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;
- 4) підвищувати свій професійний рівень;
- 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування;
- 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством і договором про надання правової допомоги.

2. Адвокату забороняється:

- 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта;
- 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;
- 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;
- 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом [4].

Вивчення процесуальних документів (скарги, заяви, клопотання, ухвали, вироки) у СКП показало, що захисник переважно обґрунтовує таке:

- безпідставність здійснення ССП (необізнаність підзахисного про кримінальне провадження);
- вина підзахисного не доведена (адже мотив і умисел на вчинення злочину неможливо встановити, зважаючи на те, що вони є суб'єктивними ознаками, а підзахисний жодного разу не був допитаний у кримінальному провадженні);
- недопустимість та неналежність доказів сторони обвинувачення (заввичай шляхом вказівки на процесуальні порушення).

КПК України передбачає, що захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках: 1) якщо є обставини, які, згідно із КПК, виключають його участь у кримінальному провадженні; 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, що виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги в конкретному провадженні, що є особливо складним.

Тобто в разі здійснення СКП у захисника фактично відсутні підстави для відмови від виконання своїх обов'язків, крім тих, що зазначені в п. 4. Практиці відомі аргументи відмови від участі захисника у ССП через завантаженість та відсутність можливості спілкуватись із підзахисним [5], а також посилення на недостатність кваліфікації, які в наведеному прикладі межують зі зловживанням процесуальними правами, що також неможливо підтвердити або спростувати, адже поняття належної кваліфікації для надання правової допомоги можна розглядати як із позицій загальної професійної кваліфікації (як можливість здійснювати адвокатську практику), так і в окремому напрямі практики (спеціалізація).

Актуальним є питання ефективності захисту. Оціночний характер такого формулювання є предметом дискусій у фаховому середовищі, проте до нього часто звертаються на практиці.

Так, суд, ухвалюючи рішення про заміну адвоката у ССП, зазначає, що в судовому засіданні захисник про-

явив крайню непрофесійність та відсутність достатньої кваліфікації для надання правової допомоги у кримінальному провадженні, що є особливо складним. Зокрема, участь захисника в дослідженні доказів у судовому засіданні фактично звелася до заявлення клопотань про оголошення перерв із метою виклику до суду поліції для оцінки дій складу суду, надання часу для обідньої перерви в судовому засіданні, що розпочалося після чотирнадцятої години, клопотання про усунення від участі у справі одного із прокурорів із метою кількісного урівнення сторін захисту й обвинувачення [6].

У постанові Верховного Суду від 13 червня 2019 р. зазначено, що, як убачається з матеріалів провадження, на виконання вимог закону щодо обов'язкової участі захисника у спеціальному судовому провадженні органом досудового розслідування ОСОБА_1 було призначено захисника.

Водночас зі звукозапису судових засідань убачається, що захисник лише формально був присутній на судових засіданнях. Він не заявляв жодних заяв чи клопотань, спрямованих на захист ОСОБА_1, погоджувався з усіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку із чим судовий розгляд був неповним, однобічним і упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності.

Незважаючи на неналежне повідомлення підзахисного про дату та час судових засідань, захисник не заперечував проти здійснення спеціального судового провадження.

Крім того, у судових дебатах захисник зазначив, що йому важко висловити свою думку щодо винуватості чи невинуватості ОСОБА_1, оскільки останнього немає на засіданні. Також просив, що якщо суд у нарадчій кімнаті дійде висновку про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих злочинів, призначити покарання із застосуванням ст. 75 Кримінального кодексу України.

Також захисник не зустрічався з ОСОБА_1 протягом досудового слідства та судового розгляду справи, не узгоджував із ним лінію захисту від обвинувачення, не вживав жодних заходів, спрямованих на захист обвинуваченого, не заявляв жодного клопотання під час досудового та судового слідства, фактично не здійснював захисту від обвинувачення за вчинення, зокрема й особливо тяжкого, злочину.

Наведене є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що перешкодило суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення [7].

Отже, судова практика формує певні критерії оцінки ефективності захисту, що має сприяти підвищенню якості роботи захисників. Для ССП особливістю також є те, що обвинувачений не контактує із захисником, а отже, і не виявляє ініціативи у зверненнях до відповідних дисциплінарних органів щодо оцінки ефективності захисту, тому серед цих критеріїв відсутня важлива складова частина – позиція самого підзахисного.

З аналізу наведених та інших рішень з погляду наслідків для обвинуваченого у ССП також постає запитання, чи завжди йдеться саме про неефективний захист? Чи можливі випадки зловживання правами, наприклад, з метою отримання судового рішення на кшталт цитованого вище? І чи можна таку діяльність уважати зловживанням? Якщо, наприклад, скасування вироку з підстав порушення права на захист вигідне для обвинуваченого?

У КПК України не сформульовано заборону зловживання процесуальними правами, як у Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України (ст. 2, 44) та Господарському процесуальному кодексі (далі – ГПК) України (ст. 43), проте ця проблема визнана та досліджується головним чином у напрямі характеристики способів і ознак зловживань, критеріїв їх визначення.

У спеціальній літературі процесуальні зловживання в юридичній практиці (різні процесуальні галузі) визначають як:

– недобросовісне неодноразове подання клопотань, скарг і заяв (про відвід судді, слідчого, інших учасників процесу, про відкладення розгляду справи, щодо витребування документів, інших доказів, про забезпечення доказів, про виклик і допит свідків, залучення інших учасників процесу, проведення експертизи);

– оскарження неоскаржуваних судових актів;
– неподання або несвоєчасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів;
– неодноразове нез'явлення до суду з різних «поважних» причин;

– затягування з ознайомленням із матеріалами справи;
– повідомлення суду неправди в поясненнях сторін (не прямий виклад неправдивих фактів, а заперечення певних обставин, скеровування спору в іншу площину, висвітлення факту в іншому ракурсі);

– безпідставне звинувачення у фальшуванні доказів;
– подання доказів – з якими не ознайомлена друга сторона – наприкінці судового розгляду (у випадку, якщо такі докази були отримані першою стороною значно раніше);
– умисна доказова пасивність сторін [8, с. 293–294; 9, с. 119–124; 10, с. 32–33].

Відповідно до Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), обвинувачений має право на допомогу захисника, обраного на власний розсуд. Як було зазначено, у ССП захист у багатьох випадках здійснює захисник за призначенням. Отже, чи не є це порушенням права на захист у розумінні ЄКПЛ?

Європейський суд сформулював правову позицію щодо цього питання в декількох рішеннях. Так, у справі «Вожигов проти Російської Федерації» Європейський суд повторює, що пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції наділяє обвинуваченого правом на захист «за допомогою обраного на власний розсуд захисника». Незважаючи на важливість довірчих відносин між захисником і його клієнтом, право на вибір захисника не може вважатися абсолютним. Воно обов'язково піддається деяким обмеженням, коли йдеться про безкоштовну юридичну допомогу. Призначаючи адвоката, національні суди, звичайно, повинні враховувати побажання підсудного. Однак вони можуть і не враховувати ці побажання, якщо є істотні та достатні підстави вважати, що це необхідно в інтересах правосуддя (див. рішення у справі «Круасан проти Німеччини» (“*Croissant v. Germany*”) від 25 вересня 1992 р. Series A, № 237-B, § 29) [11].

Такий підхід застосовується і в національній практиці: як убачається з рішень Європейського суду з прав людини, право кожного обвинуваченого на захист за допомогою самостійно обраного адвоката не є абсолютним («Мефтах та інші проти Франції» від 26 липня 2002 р.; «Пакеллі проти Німеччини» від 25 квітня 1983 р.). Хоча, у принципі, вибір обвинуваченим захисника потрібно поважати («Лагерблом проти Швеції» від 10 грудня 2002 р.), але національні судові органи можуть відхилити його кандидатуру, якщо існують дійсні та достатні підстави вважати, що цього потребують інтереси правосуддя («Мефтах та інші проти Франції» від 26 липня 2002 р.; «Круасан проти Німеччини» від 28 серпня 1992 р.).

Зокрема, 31 липня 2018 р. у судові засідання для участі в судових дебатах прибув лише один із чотирьох захисників обвинуваченого. Однак і вказаний захисник самовільно залишив судові засідання до його завершення.

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 52 КПК України, участь захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів та щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне судове провадження, є обов'язковою.

Принцип забезпечення обвинуваченому права на захист є фундаментальним для кримінального процесу.

Ураховуючи, що захисник обвинуваченого самоусунувся від участі в судових дебатах, самовільно покинув судові засідання до його закінчення, що унеможливило подальший розгляд справи, суд забезпечив право

обвинуваченого на захист шляхом призначення захисника з Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги в місті Києві.

Суд звертає увагу на те, що до призначення захисника з безоплатної вторинної правової допомоги обвинуваченому неодноразово пропонувалося, що в разі, якщо подальша участь у судовому провадженні захисників з Адвокатського об'єднання «АВЕР ЛСКС» неможлива, обрати собі іншого захисника.

Також роз'яснювалося, що якщо у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судові засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд може відкласти судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або водночас із відкладенням судового розгляду залучити захисника для здійснення захисту за призначенням (ч. 3 ст. 324 КПК України).

Окрім цього, суд зауважує, що призначення захисника жодним чином не ускладнило чи унеможливило ефективний захист обвинуваченого, оскільки після залучення захисника для здійснення захисту за призначенням судом було забезпечено одночасну участь у судових дебатах захисників обвинуваченого, що були вибрані ним на власний розсуд.

Захисники з Адвокатського об'єднання «АВЕР ЛСКС» на неодноразові виклики суду для виступу в судових дебатах у судові засідання так і не прибули.

Також захисники не прибули в судові засідання для вирішення питання щодо їх заміни відповідно до вимог ч. 2 ст. 54 КПК України [12].

В іншому судовому рішенні суд висловлює іншу позицію.

Так, згідно зі ст. 48 КПК України, захисник може в будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених ст. ст. 49 та 53 цього Кодексу. Ст. 49 КПК України визначено випадки залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

Так, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу, участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника.

Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 52, ч. 1 ст. 297–3 КПК України, якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний ужити необхідних заходів для залучення захисника.

Отже, Законом чітко визначено порядок і підстави для залучення захисника для участі у справі: самостійне залучення його підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні, або слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом лише у випадку, коли участь захисника є обов'язковою, якщо підозрюваний самостійно не залучив такого захисника.

Для останнього випадку необхідна сукупність подій (обставин) у виді обов'язковості участі захисника у провадженні та наявності в суб'єкта, що залучає захисника (слідчого, прокурора, слідчого судді, суду), даних про те, що обвинувачений самостійно захисника не залучив, що в будь-якому разі пов'язано з необхідністю висловлення, вказаного самим обвинуваченим.

Водночас за відсутності даних про те, що обвинувачений самостійно захисника не залучав, що є істотним

порушенням вимог Кримінального процесуального кодексу України, оскільки захисник, залучений до участі у справі з порушенням вимог ст. ст. 48, 49, 52, 297–3 КПК України, беззаперечно свідчить про те, що обвинувачений не обізнаний про наявність стосовного нього кримінального провадження.

Фактично у справі бере участь захисник, який залучений і здійснює свої повноваження на підставі доручення Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, який жодного разу не зустрічався та не спілкувався протягом досудового слідства зі своєю підзахисною, не мав жодного контакту з нею, не узгоджував із нею лінію захисту від обвинувачення, не вживав жодних заходів, спрямованих на її захист, фактично не здійснював захист від обвинувачення, отже, не може реалізувати права особи, яку він захищає, що є грубим порушенням гарантій, що забезпечують права людини, закріплених Конвенцією. Так, у рішенні «Так Лус Домінгеш Феррейра проти Бельгії» ЄСПЛ зазначив, що коли судові засідання проходить за відсутності підсудного, це саме собою не є порушенням ст. 6 Конвенції. У справі «Меденіца проти Швейцарії» Євросуд зазначив, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень за умови, що водночас дотримуються гарантій, що забезпечують права людини, закріплені Конвенцією, до яких, як уже зазначалось вище, належить безумовне право мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [13].

З мотивувальної частини цього рішення не можна зрозуміти, чому суд пов'язує обізнаність обвинуваченого про кримінальне провадження з незалученням ним захисника, тобто як можна зробити висновок про невідомість обвинуваченого про кримінальне провадження, якщо він не залучив захисника? Обвинувачений отримує повідомлення у встановлений законом спосіб, це не обов'язково пов'язано із залученням захисника.

А також чому суд вважає, що порушенням права на захист є відсутність особистої ініціативи обвинуваченого в залученні захисника, адже для таких випадків і передбачено можливість призначення захисника, що також узгоджується із цитованими цим самим судом рішеннями ЄСПЛ. Крім того, висновок про незалучення захисника обвинуваченим очевидний, адже в іншому разі залучений ним захисник брав би участь у провадженні.

Непослідовною і суперечливою також убачається позиція суду про те, що захисник за призначенням не вживав жодних заходів, спрямованих на захист, фактично не здійснював захист від обвинувачення, адже в цій же ухвалі зазначено, що захисник щодо призначення спеціального судового розгляду на підставі обвинувального акта заперечує, вважає, що відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України, обвинувальний акт підлягає поверненню прокурору, зауважив, що здійснює свої повноваження на підставі доручення Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Він ніколи ОСОБА_1 не бачив, не спілкувався з нею, а тому не може висловлювати думки від імені обвинуваченої в судових засіданнях, не з'ясувавши попередньо з нею позицію, що є порушенням її права на захист [13].

У даному випадку позиція захисника є активною і такою, що відповідає інтересам обвинуваченого, тому немає підстав для висновку про відсутність захисту.

Висновки. Здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. В оцінці ефективності захисту потрібно не тільки орієнтуватись на процесуальну активність захисника, а й ураховувати інші критерії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, тобто інтересам підзахисного.

У спеціальному судовому провадженні, якщо підозрюваний, обвинувачений не контактує із призначеним захисником, на суд покладається не тільки обов'язок щодо забезпечення права на захист, а й оцінка ефективності захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон від 7 жовтня 2014 р. № 1689–VII, зауваження Головного юридичного управління. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914.
2. Шевчишен А.В. Проблемні питання участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції, 10 листопада 2017 р. / упор. : О.В. Авраменко, С.С. Гнатюк, І.В. Красницький. Львів : ЛьвДУВС. С. 274–275.
3. Шишман Д.М. Проблемні питання участі захисника у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 259–261.
4. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
5. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2017 р. № 1-кп/756/553/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69774079>.
6. Постанова Верховного Суду. Касаційний кримінальний суд. 13 червня 2019 р. № 607/9498/16-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/82492181?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_campaign=Verdictum_text&utm_content=jl08&ga=2.36844841.809770766.1576135850-661439459.1559028397.
8. Капліна О.В. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2010. № 3 (62). С. 286–295.
9. Павленко Д.Г. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права. *Юридичний журнал*. 2005. № 5 (35). С. 118–124.
10. Полянський Т.Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3 (74). С. 31–38.
11. Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации : жалоба № 5953/02. Постановление Суда. Страсбург, 26 апреля 2007 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2465013/2465013-001.htm>.
12. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 р. Справа № 756/4855/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79393240>.
13. Ухвала Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 9 грудня 2019 р. Справа № 628/165/17. Провадження № 1-кп/628/183/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86221440>.

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 339.727
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/114>

MODEL BILATERAL INVESTMENT TREATIES: COMPARATIVE ANALYSIS

МОДЕЛЬНІ ДВУСТОРОННІ ІНВЕСТИЦІЙНІ УГОДИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

**Bardakova V.V., Student of the Master's Degree
of the Faculty of Economics and Law
Yaroslav Mudryi National Law University**

The article deals with the issue of international regulation of foreign direct investment by bilateral investment treaties. Foreign direct investment is a widespread tool used by corporations to develop their businesses. Thus, it demands effective and appropriate regulation on international level. The article indicates the necessity of international regulation of foreign direct investment. Such regulation is essential for the protection of investments and investors' interests. The international regulation of foreign direct investment may be as multilateral as bilateral. The author makes an attention on the fact that attempts to regulate the question in issue by multilateral investment agreements were failed, elucidating the reasons of it. The article shows that bilateral investment treaties were the solution of the problem of filling the gaps in respective international regulation, at least between several particular states. It makes clear the nature of such agreements, revealing the main features of their spread throughout the world. The article also states about provisions that may be found in bilateral investment agreements, emphasizing on the provisions of such treaties regarding procedural rights of the parties. The article states about the typical regulation of procedural rights of the parties by bilateral investment agreements. It reflects such definition as "treaty shopping". "Treaty shopping" is situation, which may be caused by including of depicting legal provisions into bilateral investment treaties. Hence, the article makes clear the consequences of creation of such situation to both host and home states. In addition to this, it illustrates the models of such treaties, namely - "European model" and "North America model", clarifying the distinctions between them.

Key words: foreign direct investments, bilateral investment treaties, international regulation, investors, investments, host state, home state.

Стаття присвячена міжнародному регулюванню прямих іноземних інвестицій двосторонніми інвестиційними угодами. Прямі іноземні інвестиції є поширеним інструментом, який використовується корпораціями для розвитку бізнесу, отже, вони вимагають дієвого та ефективного врегулювання на міжнародному рівні. У статті наголошується на необхідності саме міжнародного врегулювання прямих іноземних інвестицій, яке є важливим для захисту інвестицій та інтересів інвесторів. Міжнародне регулювання прямих іноземних інвестицій може бути як багатостороннім, так і двостороннім. Автор звертає увагу на той факт, що спроби врегулювати дане питання багатосторонніми інвестиційними договорами були невдалими. Стаття висвітлює причини, які стали перешкодою для багатостороннього врегулювання прямих іноземних інвестицій. Зважаючи на те, що двосторонні інвестиційні договори були та є способом вирішення проблеми заповнення прогалів у відповідному міжнародному регулюванні, щонайменше між двома конкретними державами, автор розглядає природу таких договорів та визначає головні причини їх поширення у світі. Крім того, у статті також розглянуті окремі положення двосторонніх інвестиційних угод, при цьому особливу увагу приділено одноманітному підходу до закріплення процесуальних прав сторін. У статті проаналізовано поняття недобросовісного використання договорів – ситуації, за якої може бути спричинена шкода внаслідок включення таких типових положень про процесуальні права сторін у двосторонні інвестиційні договори. У статті також розглянуті наслідки прояву зазначеної вище ситуації для обох сторін договору – приймаючої держави та держави місця походження. Автором використано порівняльно-правовий метод дослідження на прикладі двох найбільш розповсюджених моделей двосторонніх інвестиційних договорів – «європейської» та «північноамериканської».

Ключові слова: прямі іноземні інвестиції, двосторонні інвестиційні угоди, міжнародні врегулювання, інвестори, інвестиції, приймаюча держава, держава місця походження.

Relevance. Nowadays, foreign direct investment (FDI) is indispensable part of efficiency functioning economic system. Developed and developing countries as much as transitional countries consider FDI as essential factor of economic development and modernization. They liberalized their investment regimes and took other measures for getting FDI. Ukraine being a transitional country, also encourages foreign direct investments. Due to this, it establishes international relations and becomes a party to investments treaties. Thus, it is necessary to determine the international regulation of FDI to make question arising with regard to that issue clearer.

Recent researches. The issue about foreign direct investment was researched by Y. Kovalenko, T. Melnichuk, Leon E. Trakman, M. Sornarajah and others. Particularly, the bilateral investment treaties issue was researched by Michael A. Geist, Thomas Eilmansberger, Kenneth J. Vandavelde, T. Gazzini, Kenneth J. Vandavelde, Stephen J. Canner and others.

Issue. Foreign direct investment (FDI) as a part of economic internationalization appeared as consequence of a rapid globalization. Globalization is defined as the process of reducing barriers between countries and encouraging closer economic, political, and social interaction. In order to the increasing development of mentioned processes, many

undertakings got an opportunity to extend their business activity and have begun to create new business strategies involving FDI. Due to the above-mentioned, there arise the question – which economic transaction may be called as FDI? To make it clear, FDI occurs ordinarily when an entity, usually a corporation, from one state, the home state, makes a physical investment in another state, the host state. Typically, such investment involves building a factory and investing in machinery, equipment, and related corporate assets [1, p. 5]. FDI became more popular among companies, and domestic legal regulation regarding investment sphere could not govern all aspects of foreign direct investments that might arise. The widespread necessity of effective legal protection of investments and investors' interests also required some external regulation. This problem may be resolved by international regulation of FDI. However, many attempts to govern this issue on the multilateral level were failed. Nowadays, there is no multilateral agreement, which may fully regulate that area. Such situation is the evidence of the existence of conflicting approaches to the problem of foreign investment protection and the existence of contending systems relating to the treatment of foreign investment. Many drafts of proposed documents aimed to ensure as much protection as it possible to FDI. But they were not accepted by capital – importing

states. Non-governmental organizations (NGOs) also preclude the coming into force of such multilateral agreements. They rose objections to treaties, which provide only investment protection without addressing issues regarding environmental problems or human rights violation caused by or associated with FDI. Some NGOs also emphasized that such agreements directed exclusively on the protection of the rights of multinational corporations and did not concern the interests of the common population and the poor. All in all, the issue of concluding multilateral treaties concerning FDI became more complicated because of the activity of NGOs on the international level. [2, p. 236]

Thus, there has been an absence of a rapid development of international law that may meet the needs of FDI [2, p. 184]. Such statement was reflected by the International Court of Justice in the Barcelona Traction Case: 'Considering the important developments of the last half-century, the growth of foreign investments and the expansion of international activities of corporations, in particular of holding companies, which are often multinational, and considering the way in which the economic interests of states have proliferated, it may at first sight appear surprising that the evolution of the law has not gone further and that no generally accepted rules in the matter have crystallized on the international plane' [3].

Notwithstanding on the absence of rapid development of international law in this sphere, there was a real need in it. Therefore, states decided to solve that problem by concluding bilateral investment treaties (BITs) to ensure that, as between them at least, there would be definite rules relating to FDI. BITs provided the parties with the opportunity to set out definite norms that would apply to investments made by their nationals in each other's territory.

The first negotiations regarding bilateral investment treaties were started in order to the initiative of Germany and Pakistan in 1959. After that, the use of the BITs has become truly international, with virtually every developed state and over 90 developing states having entered into at least one [4, p. 684]. Germany was a leader in negotiating BITs by 1991. Switzerland, France, the United Kingdom, and the Netherlands followed it. By 1996, there were almost 1600 investment treaties among the world, the majority of which were concluded between European and developing countries. For instance, France entered into more than 100 BITs. This is a significant number even though France, when the BITs tendency appeared, elected not to enter any BIT with developing countries that belongs to the French monetary zone [5, p. 477]. The USA, which began to establish international relations concerning FDI from 1982, have become a party to 58 BITs by 2020. At the same time, Ukraine is a party to 70 BITs. Nowadays, the amount of BITs constitutes more than 2600 [6]. However, BITs were slow in gaining international acceptance. Some third world countries were reluctant to enter into BITs. To illustrate, Latin American countries have long opposed BITs because the mechanism for settlement of disputes between investors and host countries contradicts the Calvo tradition by waiving the contracting Parties' right to exercise diplomatic protection on behalf of their investors. Nevertheless, even the Calvo tradition could not prevent Latin American countries from taking part in the BITs movement [5, p. 481].

Bilateral investment treaties consist of such concepts as national and most-favored nation (MFN) treatment to foreign investment. To make it clear, national treatment reflects prohibition of discrimination between foreign and domestic investors. At the same time, most-favored nation (MFN) treatment prohibits discrimination between all of foreign investors. BITs also establish standards of governing of the expropriation of investments and the payment of adequate compensation, and provide for the transfer of funds for investment at reasonable exchange rates [7, p. 660].

The most BITs, which were concluded in the last decade have a similar basic structure and content. But issues concerning

the underlying rationale and the degree of protection are mostly governed individually by each treaty. Now, there used basically 2 model of BITs:

1) the "European model" based on the Abs-Shawcross Draft Convention model endorsed by OECD Ministers in 1962;

2) the "North American model" developed in the early 1980s.

The main distinction between these two models is that the "European model" mainly applies to the post-entry phase. At the same time the "North American" one also covers investment at the pre-establishment phase. Although the recently concluded bilateral investment agreements reflect the traditional "European approach", by which binding obligations were imposed only in relation to the post-establishment phase, the number of treaties also consist of pre-establishment rights is on the rise. Such BITs have predominantly been concluded by Canada, the United States and, more recently, Japan. [8, p. 386]

In order to the different models of BITs, they also govern differently the concepts of treatment and other possible relations, which might be established between the parties. To illustrate, as it has already mentioned, the provisions regarding national treatment and most-favored nation (MFN) treatment were common for the most of BITs. Many European bilateral investment treaties ensure only MFN treatment, which create the possibility of discrimination of foreign investors in comparison to domestic ones. This gives domestic competitors a protected position in its markets, denies foreign investors a level playing field, and inhibits competitive forces from generating the highest standard of living and most efficient use of scarce capital resources. Moreover, European BITs generally do not ban performance requirements such as export mandates or local content. In contrast, the USA has not so great amount of BITs as Europe, but the scope of that treaties is more comprehensive. The United States BITs envisage both national treatment and MFN for the right to establish and operate an entity, a ban on a large number of performance requirements, transfers of profits and capital in a hard currency, expropriation provisions consistent with international law, and state-to-state and investor-to-state dispute settlement procedures. [7, p. 661]

A central feature of BITs is the provisions regarding procedural rights, typically the entitlement to submit investment-related disputes to arbitration. Investors frequently have an agreed, and relatively convenient, forum to enforce their substantive rights. In addition, many BITs offer investors a certain choice as to which arbitration regime to use, and most BITs permit inter alia arbitration before the World Bank's International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID). In recent years there has been a significant increase of such BIT arbitrations [8, p. 386]. It was reported that, since 1972, there were registered 706 cases by 2018, and several pending claims have been valued in excess of \$100 million [9].

It is typically for many BITs to allow companies incorporated under the law of the host state to submit claims to international arbitration against the host state, providing that such companies are controlled by nationals of the other party to the bilateral investment treaty. The control, mentioned in previous sentence, defines not as actual or ultimate control, but as merely legal capacity to control, means that a company owned through many corporate intermediaries may have numerous controllers of different nationalities. In such circumstances, the investment would be protected by a BIT between the host state and any nation whose company was in the chain of ownership. An intermediary may be inserted into the chain of ownership for the sole purpose of securing the protection of a BIT.

This feature of BITs mainly criticised as allowing "treaty shopping". The "treaty shopping" may entail inconvenient consequence for the host state. That consequence is that,

because investors generally are free to reorganize their investments and to insert intermediaries at will, the host state must assume that any foreign investment potentially may acquire the protection of any bilateral investment treaty to which the host state is a party at any time. Moreover, a host state may be entirely unaware of a corporate reorganization that has brought an investment within the protection of a BIT. The prudent host state must treat all foreign investment as if it is protected by a bilateral investment agreement, as indeed it may become at any time. In effect, obligations assumed in a bilateral agreement potentially are obligations *erga omnes* – obligations, which are owed toward all. Further, the generalizing effect of the corporate-nationality rules is supplemented by the generalizing effect of the MFN clauses in most BITs, which allow investments protected by one BIT to claim the protections of other BITs to which the host state is also a party.

The consequence of “treaty shopping” for the home state is that it may find that the benefit of its agreements is being used by investors with which it has no link other than having allowed the investor to incorporate a company under its laws.

Such investors may use freely the protections that the home state obtained for investors with which it does have a substantial economic link, such as the presence of the investors' assets in the territory of the home state. These protections may have come at the price of concessions made by the home state that the such investors' own states have not made because they have not entered into a BIT with the host state [10, p. 183].

Conclusions. To summarize above-indicated, it should be noticed that bilateral investment treaties were a successful alternative to multilateral regulation of FDI on international level. They cover all necessary question related to foreign direct investments and investors, especially their protection. The models of BITs show the differences in regulation of FDI throughout the world. At the same time, BITs may consist of such provisions (for example procedural rights provisions) that may influence negatively the parties to them. They do not affect states by its presence in the treaty, but in case of their application- they may lead to inconvenient consequences for states. Thus, during the conclusion of the certain treaty, states have to take into account that fact and provide more specific and rigid substantive rules.

REFERENCES

1. Trakman Leon E. Foreign Direct Investment: Hazard or Opportunity. *George Washington International Law Review*. 2009. № 41 (1). P. 1–66.
2. Sornarajah M. The international law on foreign investment. Third edition. New York : Cambridge University Press, 2010. 524 p.
3. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment. I.C.J. Reports, 1970. P. 3–54. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 25.03.2020).
4. Geist M.A. Toward general agreement on the regulation of foreign direct investment. *Law and Policy in International Business*. 1995. № 26 (3). P. 673–718.
5. Juillard P. MAI: European view. *Cornell International Law Journal*. 1998. № 31 (3). P. 477–484.
6. Database of Bilateral Investment Treaties. ICSID site. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/Resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx> (дата звернення: 25.03.2020).
7. Canner S.J. The multilateral agreement on investment. *Cornell International Law Journal*. 1998. № 31 (3). P. 657–682.
8. Eilmansberger T. Bilateral investment treaties and EU law. *Common Market Law Review*. 2009. № 46 (2). P. 383–430.
9. The ICSID Caseload – Statistics (Issue 2019-1). URL: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202019-1\(English\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202019-1(English).pdf) (дата звернення: 25.03.2020).
10. Vandevelde K.J. Bilateral investment treaties inventor-state arbitration. *American Journal of International Law*. 2007. № 101 (1). P. 179–184.

PROBLEMS OF JUDGMENTS EXECUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

**Horchakova V.S., Student of the Master's Degree
of the Faculty of Economics and Law**
Yaroslav Mudryi National Law University

**Yaroshshuk A.S., Student of the Master's Degree
of the Faculty of Advocacy**
Yaroslav Mudryi National Law University

The article explores the judgments implementation of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR).

The procedure, its peculiarities and stages of implementation of ECHR judgments in accordance with national legislation, depending on the type of obligations of the state, established by ECHR judgment are covered. The procedures of payment of compensation (just satisfaction), implementation of measures of individual and general character are investigated.

The purpose of the article is to identify and analyze problems that arise during the implementation of due process and procedural actions and make it impossible to reverse the ECHR judgment for the benefit of the citizen of Ukraine for enforcement. The study paid much attention to the causes of non-compliance with just satisfaction, namely: estimates in the budgets of Ukraine of funds that are much less than the number of payments to be made in proceedings opened by the ECHR; the inability of financial support by the state of positive obligations in the field of social protection of citizens. It also emphasizes the importance of implementing measures of a general nature by which the State undertakes to remedy problems in the internal law and order.

In addition, attention is paid to possible ways of solving the relevant problems, which require, first and foremost, the legislative will, which may include legislative measures to increase appropriations for the relevant state budget expenditures, the establishment of a Fund for Guaranteeing Compensation under the Judgment of the ECHR, balancing financial opportunities and obligations which the State undertakes, publication and dissemination to national courts of ECHR judgments in order to avoid further violations of the Convention, educational work, etc.

The conclusion emphasizes the need to take organizational and legal measures to improve the national procedure for implementing ECHR judgments, which will not only improve Ukraine's fulfillment of its obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, but also promote integration into the European space.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, execution of judgments.

У статті досліджується питання виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Висвітлено процедуру, її особливості й етапи виконання рішень ЄСПЛ згідно з національним законодавством залежно від виду зобов'язань держави, встановлених рішенням ЄСПЛ. Досліджено порядок виплати відшкодування (справедливої сатисфакції), виконання заходів індивідуального та загального характеру.

Завдання статті полягає у виявленні й аналізі проблем, які виникають під час реалізації належних процесуальних і процедурних дій та унеможливають виконання рішення ЄСПЛ на користь громадянина України. У дослідженні значну увагу приділено причинам невиконання справедливої сатисфакції, а саме: передбачення у бюджетах України коштів, значно менших, ніж суми виплат, що повинні бути проведені за провадженнями, відкритими за рішеннями ЄСПЛ; неможливість фінансового забезпечення державою позитивних зобов'язань у сфері соціального захисту громадян. Також звертається увага на важливість забезпечення виконання заходів загального характеру, за допомогою яких держава зобов'язується усунути проблеми у внутрішньому правопорядку, шляхи та засоби яких обирає сама держава.

Крім того, пропонуються можливі шляхи вирішення відповідних проблем, які потребують передусім законодавчої волі, зокрема здійснення законодавчих заходів щодо збільшення асигнувань на відповідні видатки державного бюджету, створення Фонду гарантування виплати відшкодувань за рішенням ЄСПЛ, урівноваження фінансових можливостей і зобов'язань, які держава бере на себе, опублікування й поширення серед національних судів рішень ЄСПЛ з метою уникнення надалі можливих порушень Конвенції, просвітницька робота тощо.

У висновку наголошується на необхідності здійснити організаційні та правові заходи для удосконалення національної процедури виконання рішень ЄСПЛ, що не тільки покращить виконання Україною своїх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, а й сприятиме інтеграції у європейський простір.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, виконання рішень.

The relevance of topic. Resolutions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe constantly draw attention to systemic problems with the execution of the European Court of Human Rights judgments related to the payment of damages and the taking of individual and general measures. The Committee of Ministers of the Council of Europe views the problem of non-execution of judgments as a fundamental dysfunction of the judicial system, which violates the right of persons to access to court, violates the rule of law and destroys confidence in the functioning of the judicial system and justice in general.

Despite its well-designed decision-making process, Ukraine is still among the countries that do not comply with its obligation. According to the European Enforcement Network (EIN), which represented an interactive map with information on 47 countries in Europe, over the last 10 years, Ukraine has not complied with 67% of the leading judgments of the European Court of Human Rights against Ukraine. The

rate of implementation of such judgments by Ukraine is one of the worst in Europe, higher only in Hungary (74%) and in Russia (89%) [1].

The degree of scientific development. Various aspects of the implementation of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine are researched in scientific works of such scientists as N.V. Kaminski, A.Yu. Kapitonenko, U.Z. Koruts, S.Yu. Marochkina, P.V. Pushkar, N.V. Schelever, D.M. Suprun, S.R. Tagieva, and others.

The purpose of the article. The purpose of the article is to explore the features and procedures of the implementation of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine, as well as the problems that arise in their implementation.

The main body. A specific feature of the conventional human rights protection mechanism is that, despite the declaratory nature of human rights in the text of the Convention, cases of violations by States of their obligations not only serve as

a basis for their responsibility, but there are guarantees for the restoration of the violated rights of individuals and legal entities, and creation of national preventive measures to prevent such violations from happening again in the future [2, p. 46]. Execution of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine is governed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Laws of Ukraine: “On the Execution of Judgments and the Practice of the European Court of Human Rights”, “On Executive Proceedings”, “On Guarantees of the State to Execute Judgments”.

According to Art. 46 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution [3].

As for the national mechanism, the coordination of the implementation of these judgments is carried out by the Ministry of Justice through the Ombudsman of the European Court of Human Rights. The relevant procedure is provided for by the aforementioned Law of Ukraine “On the Execution of Judgments and the Practice of the European Court of Human Rights” and is as follows:

1. Within ten days from the date of receipt of the notice of the Court on the status of the final decision the Ministry of Justice of Ukraine

- prepares and sends a summary of the Judgment in Ukrainian for publication in the “Uryadovi kurier” newspaper;

- sends a concise statement of the Judgment to the Claimant, the Ombudsman of Ukraine, to all public authorities, officials and other entities directly involved in the case in which the judgments was issued;

- also, it sends a notice to the Claimant explaining his right to apply to the State Bailiffs for compensation, which must include the details of the bank account for the transfer of funds. However, it should be noted that the failure of the Claimant to submit a claim for payment of compensation is not an obstacle to the execution of the Judgment;

- sends to the State Executive Service the original text and translation of the resolution part of the final judgment of the Court in the case of Ukraine which establishes the violation of the Convention, the original text and translation of the resolution part of the final judgments of the Court on just satisfaction in the case against Ukraine, the original text and translation of the Judgment on the friendly settlement in the case against Ukraine, original text and translation of the Court’s judgment approving the terms of the unilateral declaration in the case against Ukraine.

2. The State Executive Service within ten days from the date of the receiving of documents opens the executive proceedings.

Thus, as general rule, it is the Ministry of Justice of Ukraine is the initiator of the enforcement proceedings and not the Claimant.

The further procedure depends on the type of state obligations imposed by the ECHR judgment. These can be:

1) Payment of compensation (just satisfaction) payable within three months from the date of the judgment becoming final or within the period determined in the Judgement. If such a term is violated, the Law provides for the payment of a fine. To pay fair compensation, the Ministry of Justice within a month sends to the State Treasury Service a decree to open executive proceedings, and within the last 10 days, debits funds to the bank account specified by the Claimant, and in the absence of such funds, to the deposit account of the state bailiffs according to the relevant budget program of the State Budget of Ukraine.

It should be noted that, since 2011, the procedure for monitoring the payment of just satisfaction has been

simplified. And now there is the responsibility of the applicant, who should inform the Committee of Ministers of the Council of Europe within two months if the State has submitted information on the payment of compensation but it was not received. If no complaint is received, the payment issue will be considered closed.

And with the confirmation of the State Treasury Service of Ukraine of transfer of funds, the executive proceedings end.

2) Implementation of measures of individual character, such as:

- a) restoration, as far as possible, of the previous legal status of the Claimant prior one before the violation of the Convention (*restitutio in integrum*);

- b) other measures provided for in the Judgement.

The restoration of the previous legal status of the Claimant may be either by a revision of the case by a court (revision in exceptional circumstances) or by a revision of the case by an administrative body. The Ministry of Justice of Ukraine shall notify the Claimant and the authorities responsible for the implementation of these measures within 10 days.

3) Implementation of measures of general character, such as:

- to amend the current legislation and its practice application;

- making changes to administrative practice;

- providing legal expertise of bills;

- providing training in the study of the Convention and the practice of the Court for prosecutors, advocates, law enforcement bodies, immigration officials, other categories of law enforcement professionals;

- others.

To implement the relevant measures, the Ministry of Justice of Ukraine quarterly prepares and sends to the Cabinet of Ministers of Ukraine a submission, which includes proposals for solving the systemic problem identified in the Judgement and elimination of its root cause, analytical review for the Supreme Court and proposals to the Verkhovna Rada of Ukraine for drafting in the draft law [4].

One of the reasons for not fulfilling the just satisfaction is that the budgets of Ukraine contain funds that are much less than the number of payments that should be made in proceedings opened by the ECHR. The budget program “Payments for the Execution of Judgments of Foreign Jurisdictional Bodies Adopted by the Consequences of Litigation Against Ukraine”, which is approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine, foresees, following the sums of expenditures per budget year, the number of budgetary appropriations for the implementation of measures related to the execution of the judgments of the European Court of Justice human rights and foreign jurisdictions taken in the aftermath of cases against Ukraine. Thus, for 2020 the amount of budgetary appropriations according to the passport of the mentioned program is UAH 382 377,4 thousand, out of which UAH 311 184,3 thousand to recover sums of money by court judgments. Drawing on past data, the amounts assigned to the payments are much higher than those foreseen in the expenditures.

It is worth noting that one of the reasons for not implementing the judgments against the authorities is positive obligations in the field of social protection of citizens, which the state cannot provide financially. It is often the case that the legislature, in the pursuit of popular favor, makes decisions about raising social standards that have not been adopted by the state for implementation. Therefore, when individuals receive court judgments in their favor, the lack of funds in the budget makes it impossible to pay. We consider it is necessary to balance the financial opportunities and obligations that the state incurs.

Attention should be paid to the need for legislative measures to increase appropriations for relevant state budget expenditures. It is fair to note N.V. Schelever’s opinion on the feasibility of establishing a Fund for Guaranteeing Payment of Compensation under the judgment of the ECHR,

which at the expense of the State Budget of Ukraine would ensure 100% repayment of the State's debts under the relevant executive documents [5, p. 110].

The Law of Ukraine "On State Guarantees for the Enforcement of Judgments" 2012 aims to enforce court judgments. It provides that the judgment on recovery of funds, where the debtor is a public authority, must be executed by the central executive body implementing public policy in the field of treasury servicing of budgetary funds, within the limits of budgetary appointments by debiting funds from the accounts of this state body, and in the absence of the designated state appointing authority – at the expense of the funds provided under the budget program to ensure the enforcement of court judgments. If the court's judgment to recover funds from a state-owned enterprise or legal entity is not executed within six months from the date of the judgment to open enforcement proceedings, its execution shall be carried out at the expense of the funds provided for in the budget program to enforce court judgments. If the funds are not transferred within three months, the collector is compensated at the rate of three percent per annum from the unpaid amount at the expense of the funds provided for in the budget program for the enforcement of court judgments [6].

To ensure that similar human rights abuses are not committed, ECHR judgments provide for general measures. Thus, the state itself chooses the measures by which it undertakes to eliminate problems in the internal law and order. For example, if the result of a violation of rights hides problems with specific laws or lack of proper legislation, then it will be appropriate to amend the regulations or adopt the relevant laws. However, as practice shows, for instance, the failure

of Ukraine to comply with a significant period of the pilot judgment "Yury Ivanov v. Ukraine" of 15.10.2009 (failure to enforce court judgments against public authorities) may indicate an inability or unwillingness to find the resources to carry out the necessary legal or legislative reforms.

It is important to note that at present the use of ECHR practice in national court judgments is rather confusing; in many cases judges refer to specific judgments, but without specifying how they relate to the circumstances of the case and their relation to the rules of national law. However, D.M. Suprun argues that the publication and announcement of ECHR judgments to national courts could be a sufficient preventive measure of a general nature to avoid further violations of the Convention. It is this effect of the judgments of the jurisdictional control mechanism of the Convention that distinguishes it from other control mechanisms in the system of modern international law [7, 851p.]. Therefore, attention should be paid to the educational work towards identifying the place for judgments of ECHR as a source of law and the obligation to apply court practice.

Conclusions. Due to Ukraine's desire to move closer to the European space, it is necessary to pay attention to the reasons for Ukraine's failure to comply with the ECHR's judgments and to take measures to overcome them, since such inaction demonstrates the weakness of the state, including the inability to ensure a proper level of law and order. The aforementioned problems testify to the urgent need to create all possible organizational and legal conditions for the timely implementation of ECHR judgments, which in turn would facilitate Ukraine's development in the context of integration with the European community.

REFERENCES

1. ECHR Enforcement Report of the European Network of Enforcement Solutions (EIN). URL: <http://www.einnetwork.org/countries-overview>.
2. Theory and Practice of Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : Compendium / by General. editors: O.V. Serdyuk, I.V. Yakovyuk; Nat. lawyer. them. Yaroslav the Wise, Dept. international. right. Kharkiv : Right, 2017. 374 p.
3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / Convention, International Document 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n42.
4. Law of Ukraine "On Enforcement of Judgments and Application of the Practice of the European Court of Human Rights" of 23.02.2006 № 3477-IV. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2006. № 30. Art.
5. Schelever N.V. Problematic issues of the implementation of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine. URL: <http://intl.lawmanac.net/v7/13.pdf>
6. On State Guarantees of Enforcement of Judgments : Law of Ukraine of 5 June. 2012 № 4901-VI. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2012. № 17. Art. 158.
7. Suprun D. Main aspects of Ukraine's entry into the jurisdictional mechanism of the European Convention on Human Rights. *European Convention on Human Rights: Basic Provisions, Practice, Ukrainian Context* / ed. A. Zhukovsky. Kyiv : VIPOL, 2004. P. 849–855.

**РОЛЬ ЛІГИ НАЦІЙ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ
У ВИРІШЕННІ МІЖНАРОДНИХ КОНФЛІКТІВ****ROLE OF THE LEAGUE OF NATIONS AND THE UNITED NATIONS
IN RESOLVING OF INTERNATIONAL CONFLICTS****Гуцова О.С., студентка I курсу
міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу діяльності двох міжнародних організацій – Ліги Націй та Організації Об'єднаних Націй. Необхідною умовою розуміння процесу розвитку міждержавного співробітництва є висвітлення діяльності зазначених організацій для вдосконалення інституту мирного вирішення міжнародних конфліктів та розвитку міжнародного права. Аналіз діяльності Ліги Націй та Організації Об'єднаних Націй здійснено в історичному та правовому аспектах, що дає змогу зробити деякі висновки: по-перше, становлення цих організацій відбувалось під час переломних моментів в історії людства, таких як Перша та Друга світові війни; по-друге, з розвитком суспільства одночасно розвивається і право, адже виникає необхідність регулювати нові виклики суспільства.

У статті проаналізовано зв'язок між діями міжнародних організацій та загальним становищем у світі, причини невдач у діяльності Ліги Націй, можливі наслідки у разі вирішення конфліктів іншим чином. Автор спробував виявити головні проблеми, що виникли в ході Другої світової війни та з'ясувати необхідність створення нової міжнародної організації – Організації Об'єднаних Націй. Усі ці відомості дали змогу зрозуміти проблеми міжнародних відносин того часу та загальні тенденції розвитку міжнародного співробітництва в майбутньому. Метою цієї наукової статті є порівняльна характеристика діяльності Ліги Націй та Організації Об'єднаних Націй в історико-правовому аспекті. У статті автор показав значення діяльності цих міжнародних організацій у сучасному світі.

Ключові слова: міжнародна організація, Ліга Націй, Організація Об'єднаних Націй, міжнародне право, міжнародні відносини.

The article is devoted to the analysis of the activities of two international organizations – the League of Nations and the United Nations. A prerequisite for understanding the process of development of interstate cooperation is to cover the activities of these organizations in order to improve the institution of peaceful settlement of international conflicts and the development of international law. The analysis of the activities of the League of Nations and the United Nations has been made in historical and legal aspects, which makes it possible to give some conclusions: firstly, the formation of these organizations took place after cruel turning points in the history such as First World War and the Second World War; secondly, with the development of society, at the same time the law is developing, because there is a need to regulate new challenges of society.

The article analyzes the relationship between the actions of international organizations and the global situation, the causes of failures. The author tried to identify the major problems that arose during Second World War and to clarify the need for a new international organization, the United Nations. All this information made it possible to understand the problems of international relations of that time and the general tendencies of development of international cooperation in the future. The aim of this article is to compare the historical and legal aspects of the activities of the League of Nations and the United Nations. In the article the author showed the importance of the activities of these international organizations in the modern world.

Key words: international organization, League of Nations, United Nations, international law, international relations.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку людства вкрай важливою є проблема вирішення міжнародних конфліктів та запобігання їм. Тому особливу увагу завжди приділяють створенню міжнародних організацій, які підтримували б стабільність у світі. Як відомо, міжнародні конфлікти, особливо збройні, призводять до дуже невтішних наслідків, що стають наслідком масштабних людських жертв, втрати довіри до влади, занепаду міжнародних зв'язків. І лише після величезних втрат людство згадує про необхідність створення міжнародних організацій, які в майбутньому перешкоджатимуть виникненню подібних конфліктів. Найбільш яскравими прикладами є створення Ліги Націй після Першої світової війни та Організації Об'єднаних Націй після Другої світової війни. Тому в сучасних умовах необхідним є аналіз певних аспектів функціонування вищезазначених міжнародних організацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема діяльності Ліги Націй та Організації Об'єднаних Націй у різні часи цікавила як українських, так і зарубіжних науковців. Серед найвідоміших науковців потрібно назвати М. Ушакова, В. Федорова, Г. Єфімова, В. Бруза, М. Баймуратова, Л. Оппенгейма, Г. Шварценберґера. Науковці досить глибоко дослідили певні аспекти функціонування цих організацій. Але потрібно зазначити, що ґрунтовна характеристика двох організацій до цього часу не знайшла свого втілення в життя.

Мета статті – на основі нормативно-правових актів та наукових робіт дати характеристику діяльності Ліги Націй та Організації Об'єднаних Націй в історико-правовому аспекті.

Виклад основного матеріалу. Ліга Націй – це міжнародна міждержавна організація, яка була створена у 1919 р.

на Паризькій мирній конференції з метою досягнення миру та безпеки у світі після Першої світової війни. Цей збройний конфлікт був наймасштабнішим на той час у світі, що завдав непоправної шкоди як державам, що офіційно брали участь у війні, так і нейтральним країнам. У зв'язку з цим і було висунуто ідею створення організації, яка в майбутньому не допустила б подібних конфліктів. У XVIII ст. І. Кант у праці «До вічного миру» запропонував ідею формування федерації, до якої входили б усі держави та народи. Федерація, про яку говорить І. Кант, жодним чином не передбачала обмеження національного суверенітету. Саме поняття міжнародного права, основою і втілення якого вона мусила слугувати, ґрунтувалось на визнанні такого суверенітету і рівності всіх народів. Єдиною метою такої федерації було запобігання війні і захист прав кожної держави. Ті примусові санкції, які мусили бути в розпорядженні держав, що входили б до її складу, не мали зачіпати їхнього суверенітету. Єдиним з усіх суверенних прав, яким держави мали поступитися, було право на війну [1, с. 11–12].

У зв'язку з подіями Першої світової війни політичні кола багатьох держав рішуче задумалися про створення організації, яка була б гарантом миру у всьому світі. Найбільшого впливу на формування Ліги Націй справили ідеї політиків і науковців Великобританії та США, про яких зазначається далі.

У США ще на початку війни в серпні 1914 р. професор політекономії І. Фішер написав статтю, де висловлював думку, що задля неповторення подібного конфлікту необхідно створити певну установу, в складі якої був би арбітражний суд та міжнародна поліція.

У Великобританії особливу роль у генерації ідей зіграло Фабіанське товариство. Його члени запропонували

Л. Вулфу написати доповідь щодо створення міжнародної організації. Таким чином, з'явилась книга «Міжнародний уряд» (англ. "International government"). Думки членів Фабіанського товариства зацікавили відомих політиків, у тому числі В. Вільсона. Згодом, у 1917 р., відомий британський діяч Дж. Брайс опублікував свій план формування міжнародної установи, але, на думку деяких дослідників, він був схожий на проєкт Л. Вулфа. Через певний час військовий та політик Я. Сметс створив власний проєкт організації, який мав найбільш реалістичний характер.

У січні 1918 р. президент США В. Вільсон представив свої загальновідомі «Чотирнадцять пунктів», де останнім пунктом було створення Ліги Націй. Через рік, у січні 1919 р., на засіданні Паризької мирної конференції було створено комісію на чолі з В. Вільсоном для розробки проєкту Ліги Націй. А вже 28 квітня 1919 р. було затверджено Статут Ліги Націй (далі – Статут).

Статут спочатку підписали 32 країни, 5 з яких були частинами Британської імперії: Канада, Австралія, Південна Африка, Нова Зеландія та Індія. Ще 13 держав отримали запрошення приєднатися до новоствореної організації. Але країни, які програли у Першій світовій війні, не ввійшли до Ліги Націй. Тому можна вважати, що це був певний перерозподіл сфер впливу в світі. Ще одним доказом цього є те, що території переможених країн передавалися державам-переможцям як так звані «мандатні території». Народи, що проживали на таких територіях, не отримали права представляти свої інтереси у міжнародній організації, яка була створена, щоб «встановити панування справедливості» [2].

Відповідно до Статуту діяльність Ліги Націй забезпечувалася Зібранням та Радою, при яких діяв постійний Секретаріат. У Зібрання, яке збиралося у визначений час або будь-який інший момент, якщо того вимагали обставини, входили Представники Членів Ліги. Рада діяла за певних обставин, але не менше одного разу в рік, та складалася з Представників Головних Союзних та Об'єднаних Держав та чотирьох інших Членів Ліги, які призначалися Зібранням. Прийняття рішень як у Зібранні, так і в Раді вимагало, щоб усі Члени Ліги проголосували «за», і це, на думку деяких учених, призводило до зменшення результативності основних органів Ліги. Хоча під час розгляду справ, що стосувалися конфліктів, встановлювалися певні обмеження.

Згідно зі ст. 8 та 10 Статуту Члени Ліги Націй визнавали, що задля збереження миру потрібно обмежити до мінімуму національне озброєння та зобов'язувалися поважати й оберігати від будь-якого нападу територіальну цілісність та політичну незалежність один одного.

Відповідно до ст. 13 Статуту Члени Ліги Націй зобов'язувалися не розпочинати війну проти іншого Члена, який їх поважає, інакше Рада буде вживати певних заходів для зупинення такого конфлікту. Якщо була загроза розгортання війни або воєнні дії вже були розв'язані, то Генеральний Секретар мусив розпочати засідання Ради Ліги Націй, рішенням якої могла бути рекомендація звернутися сторонам конфлікту до третейського суду. У разі якщо агресор не змінив свої плани щодо війни, то з ним припинялися всі фінансові, торгові зв'язки і заборонялися особисті відносини з населенням тієї країни. А наостанок застосовувалася військова сила проти агресора, але власних збройних сил Ліга Націй не мала. Щоб реалізувати останній метод припинення війни, Рада була зобов'язана запропонувати різним зацікавленим Урядам той чисельний склад військової, морської або повітряної сили, за допомогою якого Члени Ліги будуть за належністю брати участь у збройних силах, призначених для підтримки поваги до зобов'язань Ліги [2].

За роки свого існування Ліга Націй впливала на міжнародні відносини, але результати її діяльності були неоднозначними.

У перший рік свого функціонування Ліга Націй вирішувала проблему Аландських островів – архіпелагу в Балтійському морі. Більша частина островів була заселена шведами і, відповідно, була у складі їх держави, але на початку XIX ст. цей архіпелаг та Фінляндія були передані Російській імперії. У 1917 р. після проголошення Фінляндією незалежності майбутній статус Аландських островів став невизначеним. У зв'язку з цим Швеція заявила про свої претензії на архіпелаг. Після закінчення Першої світової війни ситуація стала ще більш напруженою, адже шведське населення вимагало відокремлення від Фінляндії, а вона своєю чергою проголосила Акт про автономію Аландів. Тому Швеція звернулася до Ліги Націй з проханням розглянути це питання. Рішенням міжнародної організації стало визнання верховенства влади Фінляндії над архіпелагом, але при цьому мала існувати автономія шведського населення. Можливо, Ліга Націй визнала б Аландські острови частиною Швеції, адже більшість населення – це шведи, але, мабуть, у такому разі ще більше б загострився конфлікт, який призвів би до невтішних наслідків.

Ліга Націй також брала участь у вирішенні конфлікту щодо встановлення іраксько-турецького кордону. Після закінчення Першої світової війни постало питання про Мосульський вілайет – територію колишньої Османської імперії. Туреччина претендувала на цей регіон як історично усталену частину, а Великобританія наполягала, що Мосул має бути територією Іраку, адже останній був під мандатом Великобританії і до нього входила саме ця провінція. Цей конфлікт мів перерости у війну між Туреччиною та Великобританією, але цьому завадила Ліга Націй, яка відправила власних представників до Мосулу для вивчення різного роду особливостей того регіону. Конфлікт не був остаточно вирішений до 1926 р., коли було підписано тристоронній договір між Великобританією, Туреччиною та Іраком. Ця угода встановлювала, що іраксько-турецьким кордоном мала бути «брюсельська лінія», яка була встановлена Радою Ліги Націй у 1924 р., але з незначними змінами. Потрібно погодитися з думкою Є. Баранової та А. Сагімбаєва про те, що «беззапеченим є той факт, що рішення міжнародної організації об'єктивно відповідало інтересам курдської спільноти, що становила більшу частину населення Мосульського вілайету, яка отримала в період британського мандатного управління певні можливості для розвитку своєї культурної автономії» [3, ст. 83].

Проте не завжди рішення Ліги Націй були результативними. З приводу цього потрібно зазначити захоплення китайської Маньчжурії Японією та напад Італії на Ефіопію.

У 1931 р. Японська імперія виступила агресором щодо Китаю, захопивши Маньчжурію та створивши на цій території державу Маньчжоу-Го. У відповідь на це Ліга Націй створила комісію, яка встановила, що Маньчжурія має належати Китаю. У середині 1933 р. Японська імперія офіційно припинила своє членство у Лізі Націй, але жодних заходів щодо припинення та подальшого запобігання японській агресії не було вжито. Можна вважати, що саме через це Японії вдалося здійснити ще не один напад на чужі території. Іншим прикладом недієвості Ліги Націй є рішення щодо італійського нападу на Ефіопію в 1935 р. Замість цієї країни Італія створила колонію, що отримала назву Італійська Східна Африка. Ліга Націй визнала Італію агресором. Згодом Радою були введені санкції, які зовсім скоро були скасовані. Тому агресор не поніс жодної відповідальності за свої вчинки.

Ліга Націй зробила вагомий внесок у розвиток міжнародного права та сформувала підвалини для подальшого вдосконалення системи міжнародного врегулювання конфліктів. За часи свого існування організація мала як позитивні, так і негативні сторони своєї діяльності. До перших

перш за все потрібно віднести те, що досить багато конфліктів вдалося вирішити без застосування зброї. Ліга Націй змогла протягом певного часу впливати на політичні рішення таких країн, як Німеччина, Японська імперія. Проте міжнародна організація не змогла зупинити наростаючу міжнародну напругу та запобігти Другій світовій війні. Причини цього знаходять своє відображення і в установчому документі – Статуті, де не було визначено окремих повноважень для Зібрання та Ради і в діяльності Ліги Націй, головні ролі в якій мали Великобританія та Франція.

На початку Другої світової війни Ліга Націй практично припинила свою політичну діяльність – її робота була спрямована на дослідження соціальних та гуманітарних проблем у різних регіонах світу. Неспроможність Ліги Націй врегулювати конфлікти мирним шляхом призвела до необхідності створення нової міжнародної організації – Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Хоча Ліга Націй не змогла справитися зі своїм основним статутним завданням, пов'язаним насамперед із запобіганням Другій світовій війні і з мирним урегулюванням міжнародних конфліктів, вона зіграла свою історичну роль, котра полягає в тому, що ця організація стала прообразом міжнародної універсальної організації світового співтовариства – Організації Об'єднаних Націй [4, ст. 214–215]. Статут ООН було затверджено в 1945 р., у ст. 1 якого вказані цілі створення організації: «підтримувати міжнародний мир і безпеку; розвивати дружні відносини між націями; здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем; бути центром для узгодження дій націй у досягненні спільних цілей» [4]. Проте багато країн не приєдналися до ООН, оскільки вони досі залишалися членами Ліги Націй. Тому у квітні 1946 р. було скликано Зібрання, яке оголосило про припинення діяльності Ліги Націй. Майно та інші матеріальні цінності Ліги було передано ООН.

Статут ООН є дуже схожим на такий же установчий документ Ліги Націй. Відповідно до ст. 7 Статуту головними органами ООН є Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна і Соціальна Рада, Рада з Опіки, Міжнародний Суд та Секретаріат.

Генеральна Асамблея має збиратися на чергові сесії щороку або якщо того вимагають обставини, вона складається з усіх Членів ООН, кожний з яких може мати не більше п'яти представників. На відміну від Ліги Націй, в ООН Генеральна Асамблея має власні повноваження. Вона відповідає за розгляд загальних принципів співробітництва, обговорення питань, що стосуються підтримання міжнародного миру, затвердження бюджету та надання рекомендацій Членам і Раді Безпеки ООН. Процедура ухвалення рішень також відрізняється від тієї, що була в Лізі Націй. Залежно від важливості питання воно ухвалюється або більшістю у дві третини, або ж простою більшістю присутніх і тих, що голосували.

Рада Безпеки ООН до 1965 р. складалася з п'яти постійних та шести непостійних членів, а з 1966 р. кількість непостійних членів дорівнює десяти. У наш час постійними членами є Китайська Народна Республіка, Французька Республіка, Російська Федерація, Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії й Сполучені Штати Америки, тобто це одні з найвпливовіших держав у світі. Непостійні члени обираються строком на два роки. Рада Безпеки несе головну відповідальність за підтримку міжнародного миру й безпеки та формулювання планів створення системи регулювання озброєнь для подання на розгляд Членам Організації. Рішення Ради Безпеки з процедурних питань вважаються прийнятими, якщо за них подано голоси дев'яти членів Ради. Рішення з інших питань вважаються прийнятими, якщо за них подано голоси дев'яти членів Ради, включаючи голоси, які збігаються, всіх постійних членів Ради [4]. Тобто кожен

постійний член має право вето, що, з одного боку, є правильним, адже рішення мають відповідати інтересам усіх народів, а з іншого – член може навмисно перешкоджати ухваленню рішень.

Способи вирішення конфліктів мирним шляхом є схожими на ті, що були в Лізі Націй. У разі виникнення конфлікту сторони перш за все мають спробувати вирішити його шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи інших мирних засобів на власний розсуд (ст. 33 Статуту ООН). Якщо за допомогою наведених способів не вдасться владнати ситуацію, то потім це розглядає Рада Безпеки, яка може відправити справу в Міжнародний Суд або рекомендувати умови розв'язання конфлікту. Є також заходи, що застосовуються для виконання рішень Ради Безпеки: повне або часткове припинення економічних відносин, залізничних, морських, повітряних, поштових та інших засобів сполучення, а також розрив дипломатичних відносин (ст. 41 Статуту ООН). Крайніми заходами є демонстрація сили, блокада й інші операції повітряних, морських або сухопутних Членів Організації (ст. 42 Статуту ООН).

Можна зробити висновок, що особливе місце в Статуті ООН відведено мирному вирішенню конфліктів. Такий принцип уперше був закріплений у Гаазькій Конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень 1899 року. Так, положенням ст. 1 Статуту ООН зазначається, що «Організація Об'єднаних Націй має на меті розвивати дружні відносини між націями на основі дотримання принципу рівноправності та самовизначення народів, а також вживати інших відповідних заходів для зміцнення загального миру» [4]. Тобто автори Статуту впевнені, що мир у всьому світі можливий тільки за умови рівності всіх народів. Ще одним доказом цього є ст. 73, де вказано, що «Члени Організації Об'єднаних Націй, які несуть або приймають на себе відповідальність за управління територіями, народи яких ще не досягли повного самоврядування, визнають той принцип, що інтереси населення цих територій є першорядними, і, як священний обов'язок, приймають зобов'язання максимально сприяти благополуччю населення цих територій у рамках системи міжнародного миру й безпеки» [4]. У 2007 р. було навіть прийнято окрему Декларацію ООН про права корінних народів.

Незважаючи на те, що ООН визнає досвід здійснення правосуддя Міжнародним Судом вдалим, є певні недоліки. Як відомо, одним із принципів правосуддя є обов'язковість рішення суду. Такий принцип закріплений у ч. 1 ст. 94 Статуту ООН, де зазначається, що Член Організації зобов'язується виконати рішення Міжнародного Суду у тій справі, по якій він був стороною. Однак така засада неодноразово порушувалась. Як приклад можна навести резонансну справу «Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки». У цій справі Міжнародний Суд ООН визнав у діях США порушення міжнародних звичаїв: не втручатися у внутрішні справи держави, не застосувати сили до іншої держави та не порушувати суверенітет іншої держави. Суд зобов'язав США припинити будь-які воєнні та інші протиправні дії проти Нікарагуа та компенсувати збитки за завдану шкоду. Однак це рішення не було виконане, незважаючи на прямий обов'язок його виконання відповідно до Статуту ООН.

Позитивним прикладом діяльності ООН, у тому числі для нашої країни, може слугувати справа «Румунія проти України», судовий процес якої розглядався у Міжнародному суді ООН з 2004 по 2009 рік та виник у результаті територіальної суперечки між Румунією та Україною. Спир між Румунією та Україною стосувався розмежування відповідних континентальних шельфів та виключної (морської) економічної зони. Причиною звернення до Міжнародного суду ООН став острів Зміїний, що розташований у Чорному морі, а саме вирішення його юридичного

статусу. Румунська сторона стверджувала, що Зміїний – не острів, а скеля. У своєму рішенні від 3 лютого 2009 року Міжнародний Суд ООН підтвердив українську приналежність о. Зміїного та наявність українських територіальних вод навколо острова.

За роки існування ООН було прийнято багато важливих документів, у тому числі Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція ООН про права дитини 1989 р., Декларація про принципи міжнародного права 1970 р. Не менш важливою є діяльність ООН щодо недопущення поширення війн. Прикладами успішного виконання своїх функцій є допомога у вирішенні конфліктів у Сальвадорі, Гватемалі, Камбоджі та багатьох інших країнах.

Організація Об'єднаних Націй нині переживає досить складні часи через те, що у світі все одно продовжує існувати напруженість між найвпливовішими державами,

проте діяльність організації допомагає у вирішенні як політичних, так і соціальних, гуманітарних проблем.

Висновки. Ліга Націй та Організація Об'єднаних Націй були створені з метою недопущення збройних конфліктів після Першої та Другої світових війн відповідно. Кожна з цих організацій мала певні переваги й недоліки. Ліга Націй стала фундаментом для подальшого розвитку мирного врегулювання спорів, проте вона не змогла зупинити початок Другої світової війни. Саме через це багато здобутків організації не згадуються. Створення Організації Об'єднаних Націй стало реакцією на Другу світову війну. В діяльності організації знаходять місце й помилки, але вони не такі значні порівняно з Лігою Націй, адже творці ООН намагалися оновити наявну на той час міжнародну систему і заповнити прогалини в ній. Проте, незважаючи на все, внесок цих організацій у подальший розвиток міжнародного права є значним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусев В.І. І. Кант: філософське обґрунтування ідеї миру. *Наукові записки НаУКМА*. 2000. Т. 18. *Філософія та релігієзнавство*. С. 8–16. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/9696> (дата звернення: 25.03.2020).
2. Статут Ліги Націй. URL: <http://www.hist.msu.ru/Departments/ModernEuUS/INTREL/SOURCES/Legnatust.htm> (дата звернення: 25.03.2020).
3. Баранова Е.В., Сагимбаев А.В. Установление иракско-турецкой границы и проблема будущего общин после Первой мировой войны. *Вестник РУДН. Серия «Международные отношения»*. 2008. № 1. С. 68–84. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ustanovlenie-iraksko-turetskoj-granitsy-i-problema-buduschego-obshchin-posle-okonchaniya-pervoy-mirovoy-voyny/viewer> (дата звернення: 25.03.2020).
4. Баймуратов М.О. Міжнародне право : підручник. Харків : Видавничий дім «Одіссей», 2002. 673 с.
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 25.03.2020).
6. Гехт А.Б. Роль Аландского вопроса в отношениях Швеции и Финляндии в период между двумя мировыми войнами. *Молодой ученый*. 2014. № 5. С. 384–387.
7. Northedge F.S. *The League of Nations: Its Life and Times 1920–1946*. New York : Holmes & Meier, 1986. 342 p.
8. Wilson D. *Leonard Woolf: A Political Biography*. London : The Hogarth Press Ltd, 1978. 282 p.

**ПРАВО ДИТИНИ НА ОСВІТУ:
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ****THE RIGHT OF THE CHILD TO EDUCATION:
THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS****Качмар З.О., студентка I курсу магістратури
господарсько-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена питанню захисту права дитини на освіту у практиці Європейського суду з прав людини, визначенню, які самі аспекти цього права найбільш часто порушуються як із боку батьків, так із боку держави. Незважаючи на той факт, що в Україні існує розгалужена система органів, завданням яких є забезпечення і здійснення захисту прав дитини, таких як Уповноважений з прав дітей (дитячого омбудсмена), Міністерство соціальної політики, органи опіки та піклування та ін., домогтися захисту та відновлення порушених прав буває неможливо через небажання таких органів діяти відповідно до закону або через неправильне розуміння ними положень чинного законодавства. У таких випадках доцільним є звернення до міжнародних органів, уповноважених розглядати відповідні питання. Саме таким органом є Європейський суд з прав людини, заснований Європейською конвенцією з захисту прав людини і основоположних свобод. Конвенція з захисту прав людини й основоположних свобод є фундаментальним міжнародним правовим актом у сфері захисту прав людини, у т. ч. у сфері захисту прав та інтересів дітей. Права, закріплені Конвенцією, мають загальний характер, тобто вони належать кожній людині, незалежно від її віку, статі, національності, релігійних переконань чи будь-яких інших характеристик. Зважаючи на те, що Україна ратифікувала Конвенцію з захисту прав людини і основоположних свобод Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., тим самим визнавши на території України її дію і надавши право фізичним та юридичним особам звертатися до Європейського суду з прав людини, відповідно звернення до зазначеного міжнародного органу по захист сьогодні є реальною можливістю захистити свої права, свободи та інтереси. Саме тому питання захисту права дитини на освіту у практиці Європейського суду з прав людини є актуальним і вимагає того, щоб приділити йому належну увагу.

Ключові слова: право дитини на освіту, Конвенція з захисту прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини, захист прав дитини.

This article is devoted to the issue of protection of children's rights to education in practice of the European Court of Human Rights, to definition what are the aspects of this right most commonly violated both from parents and from the state. Despite that fact that in Ukraine there is an extensive system of bodies whose task is to ensure and enforce protection of children's rights, such as the Ombudsman, the Ministry of Social Policy, guardianship and guardianship bodies, etc., it is impossible to achieve protection and restoration of infringed rights because of the reluctance of such bodies to act in accordance with the law or because of misunderstanding of provisions of the current legislation. In such cases, it is advisable to apply to international bodies who are authorized to consider relevant questions. The European Court of Human Rights is just such a body, established by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is a fundamental international legal instrument in the field of human rights protection, including the protection of the rights and interests of children. The rights enshrined in the Convention are general in nature, that is, they belong to every person, regardless of their age, gender, nationality, religious beliefs or any other characteristics. Considering that Ukraine has ratified the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the Law of Ukraine "On Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the First Protocol and Protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention" of 17 July 1997 thereby recognizing its effect on the territory of Ukraine and giving the right of individuals and legal entities to apply to the European Court of Human Rights. Respectively the appeal to that international authority for protection today is a real opportunity to defend your rights, freedoms and interests. That is why the question of protecting children's right to education in the practice of the European Court of Human Rights is very actual and requires due attention.

Key words: children's right to education, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, practice of the European Court of Human Rights, protection of the rights of the child.

Постановка проблеми. Незважаючи на наявність розгалуженої системи нормативно-правових актів у сфері прав дитини, аналіз законодавства і правозастосовних актів, що стосуються захисту прав дитини, зокрема права дитини на освіту, свідчить про наявність певної невідповідності міжнародним стандартам захисту прав дитини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми захисту прав дитини на освіту досліджено у працях таких вітчизняних науковців, як Н.М. Оніщенко, О.Л. Львова, С.О. Сунегін, Ю.О. Буров, В. Веселуха, Л.С. Волинець, Ю.А. Войцеховська та ін. Здебільшого вивчалися питання щодо закріплення прав дитини на законодавчому рівні, дотримання Україною вимог міжнародних договорів про захист прав дитини, питання доцільності імплементації положень про механізми міжнародного захисту прав дитини в українське законодавство, в українській правовий простір. Зазвичай у відповідних наукових роботах права дитини розглядаються у сукупності, без акцентування уваги на конкретному праві дитини, що підлягає захисту. Так, проблема захисту права дитини на освіту на міжнародному рівні, а саме у практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) належним чином не досліджувалася.

Метою статті є дослідження питання захисту права дитини на освіту у практиці ЄСПЛ, визначення у чому зазвичай проявляється порушення права дитини на освіту у сучасному світі.

Виклад основного матеріалу. Наявність численних нормативно-правових актів, що регулюють питання захисту прав дитини у сфері освіти, зокрема таких як Конституція України, Законів України «Про охорону дитинства», «Про освіту», «Про загальну середню освіту», Постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державного стандарту базової і повної загальної середньої освіти», «Про затвердження Положення про загальноосвітній навчальний заклад» та інших, свідчить про те, що права дитини та механізми їх захисту є одним із пріоритетних напрямів соціальної політики держави.

Україна, як і будь-яка соціальна, правова, демократична держава, дбає про інтереси дитини як найбільш захищеної та вразливої верстви суспільства. Про це свідчить, зокрема, той факт, що Україна є учасницею ухвалення цілого ряду міжнародних документів у сфері забезпечення прав дитини.

Сьогодні у світі існує розгалужена система міжнародних механізмів щодо захисту прав людей, що становлять

декілька десятків універсальних і регіональних органів із прав людини з різним обсягом компетенції. Це дозволяє класифікувати ці органи, щоб легше розібратися в особливостях їхньої діяльності [7]. Завдяки тому, що Україна є учасницею міжнародних договорів, що стосуються прав дитини, і бере активну участь у розробці нових міжнародних інструментів у цій сфері, громадяни мають можливість скористатися у разі необхідності не лише національними засобами захисту свої прав, а і звернутися до міжнародних установ, що здійснюють захист прав дитини.

Сьогодні одним із основних і найбільш дієвих міжнародних органів, які здійснюють захист прав дитини, є Європейський суд з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ), заснований Європейською конвенцією з захисту прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ) і який розпочав свою діяльність у 1959 р. [1] Розгляд Судом справ сприяє забезпеченню дотримання зобов'язань, узятих на себе країнами-учасницями Конвенції, та Протоколів до неї, а також приверненню уваги держав до порушень прав людини. Практика ЄСПЛ демонструє найбільш вразливі положення національного законодавства і порушення у правозастосовній практиці, виявляючи тим самим необхідність приведення національного законодавства і правозастосовних процедур у відповідність до міжнародних стандартів. Україна як учасниця ЄКПЛ підпадає під юрисдикцію Суду, а отже, цей засіб міжнародного захисту є доступним усім, хто перебуває під її юрисдикцією.

Конвенція практично не містить у своєму тексті статей, що безпосередньо регулюють і захищають права дитини, але її положення можуть бути застосовані також щодо дитини, яка є суб'єктом міжнародного права нарівні з іншими учасниками міжнародних правовідносин.

Водночас право дитини на освіту закріплене у ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції. Зазначено право було закріплено в такій формі: «Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань» [2].

Таким чином, ця стаття гарантує загальне, а не конкретне право на освіту, носієм якого є особа, що зацікавлена в отриманні освіти і яка здатна і бажає отримати від нього користь, тобто насамперед дитина. Держава-учасниця Конвенції зобов'язана слідкувати за тим, щоб діти мали можливість реалізувати своє право на освіту. У другому реченні вказаної статті за державою визнається повноваження самій визначати обсяг і характер власної участі у забезпеченні права на освіту.

Фактично це означає, що держава не має ніяких зобов'язань надавати певні можливості щодо отримання освіти чи гарантувати кожному можливість отримати ту освіту, яку він забажає, за винятком тих, що вона сама на себе покладає.

Фундаментальному праву на освіту відповідає додаткове право батьків забезпечувати своїм дітям освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань, під якими ЄСПЛ розуміє переконання, що заслуговують на повагу в демократичному суспільстві і є сумісними з гідністю особистості та водночас не суперечать основоположному праву дитини на освіту.

Саме це додаткове право батьків впливати на освіту своїх дітей відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань є одним із важливих аспектів права дітей на освіту і тому стало предметом розгляду Судом у багатьох справах.

Так, у справі Фолгеро та інші проти Норвегії за заявою № 15472/02 Суд у своїй юриспруденції проголосив, що право на освіту – це основоположне право, яке прищеплює право батьків на повагу до їхніх релігійних і філософських переконань, і перше речення, як і друге,

не робить різниці між державним і приватним навчанням. Друге речення ст. 2 Протоколу № 1 спрямоване, коротко кажучи, на збереження можливості плюралізму в освіті, яка є життєво необхідною для збереження «демократичного суспільства», як задумано в Конвенції. З урахуванням потужності сучасної держави, ця мета має, перед усім, втілюватися через державну освіту [3]. Також суд зазначив, що ст. 2 Протоколу № 1 не допускає різниці між релігійним навчанням та іншими предметами. Вона зобов'язує державу поважати переконання батьків, незважаючи на те, чи є вони релігійними або філософськими, стосовно усієї програми державної освіти. Цей обов'язок поширюється таким чином, що застосовується не тільки щодо змісту освіти і порядку її положень, але також до здійснення всіх «функцій», що взяла на себе держава. Дієслово «поважати» означає більше, ніж «визнати» або «брати до уваги». На додаток до, головним чином, негативних зобов'язань, він має на увазі деякі позитивні зобов'язання з боку держави. Термін «переконання» сам по собі не є синонімом слів «думки» і «ідеї». Він означає погляди, що мають певний рівень впевненості, серйозності, згуртованості і важливості [3].

Суд у цій справі підкреслив, що держава, при виконанні функцій стосовно виховання і навчання, має піклуватися, щоб інформація або знання, включені до навчальної програми, передавалися об'єктивним, критичним і плюралістичним способом. Державі забороняється мати на меті ідеологічний вплив, що може розглядатися як неповага до релігійних і філософських переконань батьків. Це межа, яку не можна перевищувати [3].

Таким чином, визнається право батьків не лише визначити вид навчального закладу чи форму навчання дітей, а й певним чином впливати на зміст навчання своїх дітей. Не враховуються релігійні та світоглядні переконання дитини, які можуть відрізнятися від переконань її батьків.

Одним із оспорюваних аспектів права дитини на освіту, стосовно яких Судом було прийнято низку рішень, є мова, якою здійснюється навчання. Ст. 2 Протоколу № 1 не уточнює, якою мовою має забезпечуватись освіта, аби було дотримане право на освіту. Водночас право на освіту втрапить сенс, якщо воно не передбачатиме для його носія право отримувати освіту мовою або мовами (залежно від ситуації) національних меншин. Таку позицію ЄСПЛ висловив у справі «Бельгійська мовна справа» від 23 липня 1968 р. [6].

У справі Catan і Інші проти Молдови і Росії, що стосувалась порушення права на освіту через примусове закриття шкільних закладів внаслідок мовної політики сепаратистських органів влади і через послідовне переслідування після відновлення цих шкіл ЄСПЛ дійшов висновку, що немає жодних підстав вважати, що подібні заходи переслідували законну мету [4]. Велика Палата підкреслила основоположну важливість початкової і середньої освіти для особистого розвитку і майбутнього успіху дитини. Вона нагадала про право отримувати освіту своєю рідною мовою. Держава, яка тоді здійснювала фактичний контроль над згаданим адміністративним органом, незважаючи на те, що вона ніпрямо, ні опосередковано не втручалась у його мовну політику, несе відповідальність за порушення права на освіту [4].

Також слід звернути увагу на те, що Європейська комісія з прав людини у «Бельгійській мовній справі» зазначила, що ст. 2 Протоколу № 1 стосується, головним чином, початкової освіти, і тому держава зовсім не зобов'язана забезпечувати можливість отримати вищу чи спеціальну освіту. Комісія також зауважила, що в разі, коли доступ до вищої освіти передбачає якісь обмеження з боку держави, то загалом це не розглядається як порушення ст. 2 Протоколу № 1 у вигляді обмеження доступу до вищої освіти тим особам, які вже досягли певного освітнього рівня.

Проте позиція ЄСПЛ дещо змінилася. Прикладом цього є рішення Великої палати Суду від 10 листопада 2005 р. у справі Лейла Шахін проти Туреччини за заявою № 44774/98, у якій оскаржувалася заборона студенткам на носіння хіджабу (традиційного жіночого одягу в ісламі, головне призначення якого – приховати фігуру, обриси тіла жінки) у Стамбульському університеті [5]. Здійснюючи аналіз наявності порушення у справі ст. 2 Протоколу № 1, ЄСПЛ звернув увагу на те, що хоча норма цієї статті насамперед гарантує доступ до початкової та середньої освіти, «складно було б уявити, що вона не поширювалася б і на вищі навчальні заклади». Також Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві право на освіту, необхідну для просування прав людини, грає настільки основоположну роль, що вузьке тлумачення першої фрази ст. 2 Протоколу № 1 до ЄКПЛ не відповідало б цілям і завданням цього положення». Отже, ЄСПЛ підкреслив у цьому рішенні, що положення ст. 2 Протоколу № 1 про те, що нікому не може бути заборонено в доступі до освіти, поширюється на будь-які вищі навчальні заклади, що підпадають під юрисдикцію ЄСПЛ, «адже право доступу до подібних установ було невід'ємною частиною права, закріпленого цим положенням» [5].

Враховуючи існуючу практику ЄСПЛ з питань, що безпосередньо стосуються прав дитини, необхідно відзначити, що найчастіше інтереси неповнолітніх у ЄСПЛ представляють їх батьки. Проте дитина має право скористатися допомогою адвоката, якщо з будь-яких обставин законне представництво батьками є неможливим. Згідно зі ст. 34 і ст.35 Конвенції заявником може бути будь-яка особа, яка вважає потерпілою.[1] У тексті ЄКПЛ не має положень про те, що особа повинна досягнути певного віку чи повинна володіти певним ступенем правосуб'єктності. В одному зі своїх рішень Суд спеціально вказує, що згідно з Конвенцією, неповнолітній має право сам звертатися із заявою до Суду [8]. Це особливо важливо у тому випадку, коли інтереси дитини перечають

інтересами її батьків або опікунів. Незважаючи на те, що для українців ЄСПЛ став вже звичною «четвертою інстанцією», скарги проти України з питань порушень прав дитини у практиці ЄСПЛ поодинокі. Виникає запитання чому така незначна кількість звернень до ЄСПЛ з приводу захисту прав дітей? Ситуацію, що склалася можна пояснити наступними обставинами: по-перше, згідно з процесуальним законодавством України неповнолітні особи віком від 14 до 18 років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді. По-друге, у багатьох ситуаціях при порушенні прав дитини (наприклад, адміністрацією навчального закладу), батьки до останнього моменту сподіваються на мирне вирішення конфлікту і не хочуть посилювати його зверненням до судів. По-третє, незнання правил подачі звернення до ЄСПЛ, а також незнання права у цій галузі призводить до спотвореного уявлення про те, «на що» і «як» можна і потрібно скажитися в Страсбург [8].

Висновок. Практика ЄСПЛ з питань, що стосуються захисту прав дитини, свідчить про те, що міжнародні механізми захисту прав дитини сприяють більш ефективному їх захисту. Ратифікація ЄКПЛ суттєво підвищила рівень захисту прав людини і основоположних свобод, у тому числі дитини. Такі механізми як ЄСПЛ є необхідною умовою ефективного захисту прав дитини. Незважаючи на те, що дотримання прав дітей в Україні забезпечується все більшою поінформованістю суспільства про ці права, все ще досить незначна кількість справ, що стосуються права дитини на освіту надходить до національних органів захисту, не говорячи вже про ЄСПЛ. Відсутність відповідних справ не можна вважати показником того, що захист права дитини на освіту реалізується належним чином. Необхідним є роз'яснення дітям відповідного права, можливості звернутися за допомогою до державних установ та інститутів з метою надання ними допомоги при здійсненні неповнолітніми їхніх прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Право на освіту: стаття 2 Протоколу № 1. URL: <http://www.coe.kiev.ua>.
3. Справа Folgersø та Інші проти Норвегії. URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/09/folgero-ta-inshi-proti-norvegiyi/>.
4. Case of Catan and Others v. The Republic of Moldova and Russin – [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126861>.
5. Leyla Şahin v. Turkey (application no. 44774/98): judgment of European Court of Human Rights, 10 November 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956>.
6. Довідник із застосування статті 2 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_UKR.pdf
7. Трестер Ю.О. Міжнародні механізми захисту прав дітей. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 9. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=632>.
8. Зайцева-Калаур І.В., Гончар Ю.В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав дитини у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Науковий огляд*. 2019. Т. 4. № 57. URL: <https://naukajournal.org/index.php/naukajournal/article/view/1819/1869>.

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ ПОРІВНЯЛЬНОГО АНАЛІЗУ ІСТОРИЧНО СФОРМОВАНОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СУДОВИХ ПРАКТИК ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ МОВИ ЖЕСТІВ У СУДОВИХ ЗАСІДАННЯХ

APPLICATION OF COMPARATIVE ANALYSIS METHOD OF HISTORICALLY FORMED NATIONAL AND EUROPEAN COURT PRACTICES' ON HUMAN RIGHTS PROTECTION CONCERNING THE USAGE OF SIGN LANGUAGE IN COURT HEARINGS

Клєцова Н.В., к.е.н.,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Волченко Н.В., к.е.н.,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Кравченко Д.В., студентка II курсу
юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена дослідженню порівняльного аналізу історично сформованої національної та європейської судових практик із захисту прав людини щодо використання мови жестів у судових засіданнях. Авторами було проведено власне дослідження щодо впливу мови жестів на рішення суду в різних країнах світу із застосуванням практики Європейського Суду з прав людини та національних судів. Для досягнення поставленої мети у статті було застосовано метод порівняльного аналізу історично сформованої національної та європейської судових практик, а також метод експертних оцінок на міжнародному та національному рівнях. Респондентами виступили фахівці-психологи, що спеціалізуються на мові жестів, досвідчені судді, адвокати-практики, науковці тощо. Для отримання певних результатів нами було здійснено ґрунтовний аналіз мови жестів учасників судового засідання під час розгляду справ у Європейському Суді з прав людини, зокрема: «Навальний проти Росії» № 2 (ЄСПЛ 127, 2019) та «Куріч проти Словенії» (№ 26828/06).

Під час дослідження нами було встановлено, що саме мова жестів інколи спроможна дати нам у ході судового засідання величезний перелік додаткової інформації. Завдяки цьому рішення суду матиме меншу похибку недосконалості, адже будуть враховані не лише докази, але й підкріплена правдивість цих доказів. Нами запропоновано ввести нову посаду в судовий процес, яку обійматиме досвідчена особа-психолог, – спеціально підготовлена для тлумачення мови жестів учасників судового процесу різних країн світу. Введення такої посади сприятиме впливу мови жестів на прийняття судових рішень, що, відповідно, підсилуватиме вирок суду в спільноті. Нами запропоновано ідентифікацію універсального переліку основних жестів для судового засідання, який допомагав би суддям і учасникам процесу не відволікатися та зберігати спокій під час розгляду справи. Також нами запропоновано, щоб кожний кваліфікований юрист-практик, суддя, слідчий мав базове уявлення та відвідував раз на рік тижневий курс щодо «тлумачення мови жестів у судовому процесі». Адже, повертаючись у стародавні часи, ми не маємо забувати про мову нашого тіла, яке інколи може розповісти нам набагато більше, ніж ми собі уявляємо.

Ключові слова: жести, мова жестів, судове засідання, суд, прийняття судового рішення, методи дослідження, порівняльний аналіз, історія європейських судів, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to a study on the comparative analysis of historically formed national and European jurisprudence on the protection of human rights concerning the usage of sign language in court hearings. The authors conducted their own research on the impact of sign language on court judgments in different countries of the world, using the case law of the European Court of Human Rights and national courts. In order to achieve the goal of the article it was used the method of comparative analysis of historically formed national and European jurisprudence, as well as the method of expert evaluation at the international and national levels. Experts were psychologists specializing in sign language, experienced judges, practicing attorneys, academics, and others. In order to obtain certain results, it was conducted a thorough analysis of the sign language of the participants of the hearing when considering cases in the European Court of Human Rights, in particular: "Navalny v. Russia" No. 2 (ECHR 127, 2019) and "Kuric and others v. Slovenia" (No. 26828/06).

In the course of the study, we found that it is the sign language that can sometimes provide us with a huge list of additional information during a court hearing. This will make the court's decision less flawed, since not only the evidence will be taken into account, but also the truthfulness of that evidence. We proposed to introduce a new position in litigation, which will be occupied by an experienced psychologist – specially trained person for interpreting the sign language of participants in litigation of different world's countries. The introduction of this position will contribute to the influence of sign language on court judgments, which will accordingly reinforce community sentencing. We have also proposed the identification of a universal list of key gestures for the hearings, which would help judges and participants in the process to be not distracted and keep calm during the hearing of the case. We are also advised that every qualified practitioner, judge, investigator should have a basic understanding and attend a weekly course on "interpreting sign language in litigation" once per year. After all, going back to the ancient times, we must not forget the language of our bodies, which could sometimes tell us much more than we even imagine.

Key words: gestures, sign language, court hearing, court, adjudication, research methods, comparative analysis, history of European courts, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Щодня ми робимо мільярди рухів (жестів), проте ґрунтовно не замислюємося над їхнім значенням, хоча саме вони можуть розповісти багато не тільки про саму людину, але й про її внутрішній світ. Судові засідання не є винятком, адже саме на них жести можуть вказати на емоційний стан людини. Закордонними вченими-науковцями й практиками Р. Кушалнагар [3], Г. Матур [3], М. Мулдер [2], Дж. Напір [1], Т. Хог [1], Т. Хумпріс [3] доведено, що рухи передають переживання, байдужість, нехтування

людини, які можуть допомогти у судовому рішенні. На сучасному етапі розвитку України як країни-кандидата для отримання статусу члена Євросоюзу питання застосування мови жестів на судовому засіданні є актуальним і перспективним. Це допоможе проводити судові засідання і виносити судові рішення більш об'єктивно. На жаль, у етапах реформування сфери судочинства наша країна відстає на декілька кроків від європейських країн світу. Саме тому з урахуванням досвіду іноземних країн нині в Україні актуальності набуває створення уніфікова-

ного зразка ключових жестів, якими зможуть користуватися судді під час проведення судових засідань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню впливу мови жестів на перебіг судових засідань присвячені праці як вітчизняних, так і закордонних учених, таких як: В. Азін [4], Л. Байда [4], О. Вашук [5], І. Виртос [4], Н. Госс [4], П. Ждан [4], В. Засенко [6], Я. Зейкан [7], Р. Кушалнагар [3], Г. Матур [3], М. Мулдер [2], Дж. Напір [1], М. Ольховська [8], А. Флетчер [4], Т. Хог [1], Т. Хумпріс [3] та ін. Особливої уваги заслуговує процес порівняння європейської практики впливу мови жестів на прийняття судових рішень та перспектив впровадження основних підходів в українську судову практику. У сучасних умовах розвитку українського суспільства така проблематика не набула широкого поширення, а навпаки, має лише декларативний характер. Саме тому це питання є актуальним і вимагає детального дослідження.

Метою цієї статті є здійснення порівняльного аналізу історично сформованої національної та європейської судових практик із захисту прав людини щодо використання мови жестів у судових засіданнях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наукові дослідження визначення впливу мови жестів на прийняття судових рішень беруть своє коріння з давніх-давен. Відомий філософ і родоначальник німецької філософії, вчення якого й досі популяризують у Німеччині, І. Кант зазначив, що: «Рука – це видима частина мозку» [9]. І справді, крім словесного мовлення, ми володіємо ще й мовою тіла – однією з окремих мов, яка є досить цікавою і важливою для людей, що хочуть досягти успіху в житті й, можливо, навіть застерегти себе від брехні та негативних емоцій. Бо, знаючи цю мову, можна «прочитати» свого співрозмовника. Вже у 1971 році американський психолог Альберт Мейерабан сформулював правило ефективної усної комунікації – «правило 7% – 38% – 55%». Згідно з ним, ефективність усної комунікації лише на 7% залежить від слів, решта – від інтонації та ритму, а також міміки і жестів [10]. Так, і в судових засіданнях ваша інтонація, поза і жести відіграють вкрай важливу роль у разі висловлення вашої думки перед аудиторією. Мова тіла у разі усвідомленого її використання може допомагати підсудному чи адвокатам повноцінно передавати ключові меседжі своєї лінії захисту чи обвинувачення. Проте виникає питання: «Чи звертають сучасні вітчизняні та міжнародні судді-практики під час судових засідань на мову жестів учасників судового процесу?». Для отримання відповіді на це питання нами були проведені власні дослідження протягом 2018–2020 років.

Так, аналізуючи науково-практичні дослідження, що були проведені Британською Радою, ми дійшли висновку, що натепер жести відіграють значну, хоча й опосередковану роль у ході судових засідань. Наприклад, результати дослідження Британської Ради показали, що люди відчувають інвалідність у різні моменти свого життя і що більшість людей не народилися з такими порушеннями. Часто інвалідність настає під впливом таких чинників, як вік, бідність, безробіття, дієта (харчування), стиль життя. Проте люди, які на момент набуття інвалідності були в скрутному фінансовому становищі, мали проблеми із законом чи взагалі перебували під слідством, мають більшу ймовірність погіршити і без того скрутне становище через свою інвалідність [11; 12]. Тому уряд Великої Британії навіть опублікував дослідження «Розкриття потенціалу» в доступному форматі, зокрема у форматі «спрощеного посібника» (Easy Read Guide), а також випустив фільм для користувачів британської мови жестів.

Студентам Сумського національного аграрного університету юридичного факультету під час інституціонального візиту до Європейського Суду з прав людини у 2018 році почастило поспілкуватися та взяти інтерв'ю у представників Секретаріату. Респондентами виступили 15 осіб

різних країн світу, які здивувалися питанню актуальності мови жестів у прийнятті рішень під час судових засідань. Адже більшість справ розглядається у письмовій формі, і не завжди вистачає досить часу проаналізувати жести, мову й поведінку як позивача, так і представників відповідача. Проте висловлена думка респондентів змусила нас замислитися, що під час розгляду надзвичайно важливих справ, які, наприклад, стосуються тортур, розшифрування мови жестів не носить обов'язковий характер, проте розшифровується психологом, який також залучається до судового процесу такого характеру. Думка, висловлена одним із представників Секретаріату, підтвердила наукові дослідження Віла Роджерса про те, що комунікація на міждержавному рівні неможлива без дипломатії. Дипломатична комунікація має давню історію, що явно простежується й досі у міжнародних відносинах, а мова дипломатії є відображенням довгої соціальної взаємодії та спілкування між народами. Результатом припинення такого спілкування завжди був конфлікт. Однак нерідко мова й сама була причиною непорозумінь і конфліктів. Її характерність полягає в обережному використанні слів і виразів, скрупульозному відборі синтаксичних конструкцій, поєднанні вербальних і невербальних знаків і навіть мовчання. Особлива організація мовних засобів допомагала будувати мости, цементувати відносини, оминути конфлікти [13]. Для сучасної дипломатії слова продовжують залишатись головним інструментом, проте інколи мова жестів допомагає мирно врегулювати конфлікти.

Заступник апарату Секретаріату акцентувала увагу на тому, що перше враження у судових засіданнях також впливає на подальший розвиток етапів у спілкуванні. І дуже добре, якщо перше враження сприяло подальшому результативному розгляду позову, проте здебільшого саме необізнаність позивачів та відповідачів у судовому процесі встановлює свого роду бар'єри під час розгляду справ по суті. Респондент особливо звернула увагу на міміку та жести позивачів окремих країн світу. Уміння читати людину за допомогою жестів – це ціла наука, навіть ціле мистецтво. Представники тієї країни, які володіють таким мистецтвом жестів, інколи викликають посмішку на вустах. Проте в такому разі виникає дилема: дуже важко розшифрувати мову жестів занадто обізнаного учасника судового процесу, адже реальність та прагнення не завжди співпадають. За таких обставин була висловлена думка: мова жестів може слугувати додатковим фактором під час розгляду справ по суті, але не суттєвим.

Окрему увагу нами було приділено гугл-анкетуванню серед представників професорсько-викладацького складу, що спеціалізуються на психології мови жестів, захисту прав людини, практиці у національних судах своїх країн. Респондентами виступили представники таких п'яти країн світу, як: Німеччина, Італія, Польща, Болгарія, Греція. Узагальнюючи думки, що були висловлені цією групою респондентів, ми виявили: що кожна людина сприймає інформацію, спираючись на таке співвідношення: 7% інформації надходить нам разом зі словами, а решта – 93% сприймаються нами за допомогою жестів. Саме в судових засіданнях, на їхню думку, має бути врахована така позиція. Більш того, мова жестів мусить мати безпосередній вплив на винесення остаточних судових рішень. Підкріплюємо висловлену думку закордонних науковців відомою працею австрійського письменника Алана Піз «Мова рухів тіла» [9], який запевняв усе людство, що кожна особа сприймає інформацію на 7% мовою, а решту – за допомогою мови жестів.

Слід відзначити, що нині у світі витлумачено більше, ніж 1000 несловесних знаків і сигналів. Проте однаковий жест у різних країнах світу можуть тлумачитися по-різному. Підтвердженням цього є висловлена думка респондента із Секретаріату Європейського Суду з прав людини. Непродумані рухи можуть виказувати приховані

наміри або ж навіть поставити учасника судового процесу в дуже незручну ситуацію. Яскравий приклад того, до чого може призвести незнання мови жестів є навіть в історії людства. Так, під час народних заворушень у Литві, яка прагнула державного суверенітету шляхом виходу із СРСР, на засіданні Верховної Ради президент М. Горбачов сказав: «Проблему з Литвою ми будемо розв'язувати демократичним шляхом!» і при цьому вдарив кулаком по трибуні. І вже наступного дня у Вільнюс ввели війська. У такому разі жест передав те, що було позначено словами.

Окрему вибірку респондентів склали перехресні опитування мешканців різних міст України віком 30–50 років. Так, у ході дослідження перше, що ми підкреслили: чи звертають увагу звичайні мешканці міст України на жести та міміку. Так, із 256 опитаних респондентів лише 53% звертають увагу на жести співрозмовників. При цьому основна частина опитуваних осіб звертають увагу на руки та очі. Тож доходимо висновку, що під час судових засідань учасники розгляду справи по суті, ймовірно, користуються зоровим контактом та мовою жестів рук.

Нами було також поставлено питання ґрунтовного дослідження щодо тлумачення однакових жестів учасників судових засідань у різних країнах світу по-різному. Наприклад, усім відомий жест, коли людина підносить палець до скроні. У Голландії, всупереч міцній слов'янській звичці, палець біля скроні став компліментом гострому розуму. У Великобританії не образяться, адже тлумачення цього жесту є нейтральним – «живи своїм розумом». Водночас у Франції, у східнослов'янських регіонах цей жест може означати натяк на недалекоглядність. А чи знали ви, що всім відома в Україні дуля, наприклад, в Японії означає, що жінки прагнуть звернути увагу клієнтів на себе, а у Таїланді це означає «завжди готовий», у Бразилії дуля є оберегом на вдачу. Так, наприклад, якщо у Європейському Суді з прав людини учасники судового процесу будуть використовувати такий жест, психологу доведеться тлумачити його по-різному, а це може вплинути по-різному на хід вирішення справи по суті.

Наступною вибіркою респондентів виступили фахівці-юристи, які працюють у сфері судової практики щодня і саме їхня робота тісно пов'язана із невербальною мовою. Так, у ході опитування респондентів нами було запропоновано запровадити у практику національних судів окрему посаду, яку обійматиме спеціально підготовлена особа щодо тлумачення мови жестів учасників судового процесу, що, відповідно, впливатиме й на рішення суду. Ми справді щиро вдячні тій вибірці респондентів, яку склали досвідчені судді, адвокати, слідчі, та пройшли анонімне опитування. Проаналізувавши результати відповідей опитаних фахівців-практиків, ми також дійшли висновку, що представники судейської системи, адвокати є надто обізнаними фахівцями, адже добре розуміються на мові жестів не лише в Україні, але й у різних розвинених країнах світу.

87% опитуваних респондентів зазначили, що нині в Україні тлумачення мови жестів під час судового засідання перебуває на початковому етапі розвитку. Проте якщо ж брати інші розвинені країни, то кожний сегмент має свої плюси та мінуси. Цікавим було виявити, що 69% вибірки респондентів говорили про судові засідання та винесення судових рішень у стародавні часи. Виявлялося, що вже тоді звертали увагу на жести, причому навіть оголошували рішення за допомогою жестів. Наприклад, у Стародавньому Єгипті суддя безмовно прикладав до лоба тієї сторони, на чию користь вирішена справа, зображення істини, яке він носив на шиї. Або допити підсудних у стародавньому Вавилоні та Індії здійснювалися за допомогою клятви. Зокрема, якщо підсудний вимовляв клятву, не зупиняючись, в нього не пересихало в горлі, він не збирався, дивився не на підлогу, вбік, а на суддю, це означало, що людина не вчиняла ніякого незаконного діяння.

На запитання: «Чи звертають увагу адвокати-практики на жести своїх клієнтів під час спілкування з ними?» 76% відповіли стверджувально. Головною зброєю, на думку 94% респондентів, є наші очі. Нам удалося навіть отримати поради від кваліфікованого юриста-практика Олександра Вікторовича щодо мови очей. Зокрема: 1) прикриті очі – це ознака інертності, байдужості, пасивності; 2) прищулений погляд – пильна увага або хитрість, підступні плани, злий умисел; 3) прямий погляд, звернений до співрозмовника, показує довіру, відкритість, готовність до співпраці; 4) погляд з боку куточками очей демонструє скептичний настрій, недовіру, висловлює сумніви; 5) погляд знизу із схиленою головою свідчить про деяку агресію, яка може бути приведена в дію; 6) погляд знизу із зігнутою спиною – означає покірність, послужливість; 7) погляд зверху вниз у психології жестів – це завжди відчуття переваги і зарозумілості, демонстрація презирливого ставлення до партнера; 8) якщо підсудний «приховує» погляд, то, швидше за все, це – невпевненість у собі, боязкість чи почуття провини. Це саме ті базові жести, які опитаний респондент іноді використовує на практиці.

Опитування респондента, що обіймає посаду заступника начальника по слідству Липоводолониського ВП, Дмитра Маркова дали нам можливість дійти таких висновків: в Україні мова жестів під час слідчого процесу взагалі не розглядається. Особисто він найбільшу увагу звертає на жести рук, погляд та тембр голосу підсудного.

Окрему групу респондентів становила колегія суддів. Так, за результати їх опитування, нами було виявлено, що 99% суддів національних судів України взагалі не звертають увагу на мову жестів, акцентуючи під час судового засідання основну увагу на доказах.

В умовах стрімкого розвитку науково-технічного прогресу нині у судах встановлені камери спостереження, які записують перебіг судових засідань. У країнах, які дотримуються загального права, суддя виносить рішення, спираючись на прецедент, тобто на рішення суддів, які вже виносили рішення щодо схожих справ, але це ж не означає, що вони виносять рішення, як у стародавні часи. Судді можуть більше приділити увагу жестам підсудних, бо, як показали наші дослідження, наприклад в Україні під час судового засідання суддя звертає увагу більше на докази, аніж на жести. І поки підсудний потрапить до суду, він має подолати декілька інстанцій, зокрема адвокатів, слідчих, які, на нашу думку, мусять звертати ретельну увагу на жести.

Ці відкриття щодо винесення рішень у стародавні часи стали поштовхом для нас до нового дослідження і вдосконалення результатів поставлених першочергових завдань. Нами були прослухані та проаналізовані слухання судових засідань Європейського Суду з прав людини, проте різних країн-учасниць. Також проаналізовано жести, якими керувались учасники судового процесу. Так, нами ретельно було вивчено справу «Навальний проти Росії» № 2 (ЄСПЛ 127, 2019) [14] щодо порушення статті 5 та статті 10 та вперше в історії існування Росії щодо порушення статті 18 Європейської конвенції з прав людини. Також прослухали справу «Куріч проти Словенії» (№ 26828/06) [15] щодо порушення статті 8 та статті 46 Європейської конвенції з прав людини. Перша справді різниться – це принципи поведінки, тембри голосу, подача інформації тощо. Під час слухання справи Навального яскраво простежувалось хвилювання, адже особи, що представляли його в суді, постійно перегойдувалися з ноги на ногу. Натомість представники справи «Куріч проти Словенії» поводитися спокійно та впевнено, намагались уникати будь-яких жестів. Зокрема, у цій справі помітно було одразу, що його представники часто тримали руки в кулаках і спиралися на стіл. Проаналізувавши такі жести, ми дійшли висновку, що це були яскраві знаки на захисну реакцію спікера. Крім того, помічено було й жест схрещування рук у замок представ-

ником Куріча, а це означає, що людина закрита, закрита до співпраці, розмови, нерозкриття повної інформації.

При цьому хочемо відзначити, що навіть учасники судових засідань у Європейському Суді з прав людини стежать за власними жестами. Адже, помітивши хибний жест, вони через 2 секунди убрали руки із замкненого стану. Представники ж справи «Навальний проти Росії» постійно заламували руки, що ж знову вказує на невпевненість у своїх діях.

Висновки. Проаналізувавши отримані дані нашого дослідження, ми дійшли висновку, що саме мова жестів інколи спроможна надати нам у ході судового засідання величезний перелік додаткової інформації. По-перше, завдяки цьому рішення суду буде мати меншу похибку недосконалості, адже будуть враховані не лише докази, але й підкріплена правдивість цих доказів. По-друге, ми про-

понуємо ввести нову посаду в судовий процес, яку обійматиме досвідчена особа-психолог, – спеціально підготовлена для тлумачення мови жестів учасників судового процесу різних країн світу. Введення такої посади сприятиме впливу мови жестів на прийняття судових рішень, що, відповідно, підсилюватиме вирок суду в спільноті. По-третє, ми пропонуємо ідентифікацію універсального переліку основних жестів для судового засідання, який допомагав би суддям і учасникам процесу не відволікатися та зберігати спокій під час розгляду справи. По-четверте, вважаємо за необхідне, щоб кожний кваліфікований юрист-практик, суддя, слідчий мав базове уявлення та відвідував раз на рік тижневий курс щодо «тлумачення мови жестів у судовому процесі». Адже, повертаючись у стародавні часи, ми не маємо забувати про мову нашого тіла, яке інколи може розповісти нам набагато більше, ніж ми собі уявляємо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Napier J.M., Haug T. Justisigns: A European overview of sign language interpreting provision in legal settings. January 2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/312590628_Justisigns_A_European_overview_of_sign_language_interpreting_provision_in_legal_settings (дата звернення: 07.01.2020).
2. Maartje de Meulder. The Legal Recognition of Sign Languages. *Gallaudet University Press. Special Issue: Language Planning and Sign Language Rights*, Summer 2015. Vol. 15. No. 4. Pp. 498–506. URL: <https://www.jstor.org/stable/26191000> (дата звернення: 07.01.2020).
3. Humphries T., Kushalnagar R., Mathur G. The Right to Language. *J Law Med Ethics*. 2013. No. 41(4). URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4117351/> (дата звернення: 29.01.2020).
4. Виртос І., Азін В., Байда Л., Госс Н., Ждан П., Флетчер А. Нічого для нас без нас : посібник з інклюзивного прийняття рішень для засобів масової інформації. Київ : Ленвіт, 2015. 92 с. URL: http://www.britishcouncil.org.ua/sites/default/files/toolkit_media_ukr.pdf (дата звернення: 17.03.2020).
5. Ващук О. Невербальна інформація у кримінальному судочинстві: допит. *National Law Journal: theory and practice*. December 2014. P. 234–237. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/6/53.pdf> (дата звернення: 27.01.2020).
6. Засенко В.В. Жестова мова й сучасність. Збірник наукових праць «Педагогічна думка», 2008. Вип. 3. 192 с.
7. Зейкан Я.П. Методика перехресного допиту в суді. Харків : Фактор, 2016. 192 с. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2016-05-19.posibnyk.zeikan.pdf> (дата звернення: 14.01.2020).
8. Ольховська М.М. Розслідування злочинів за допомогою невербальної інформації. URL: <http://www.lex.pl.ua/articles/1433944412.html> (дата звернення: 05.01.2020).
9. Моррис Д. Библия языка телодвижений / пер. с англ. Н. Караева. Москва : Исток, 2010. 672 с. URL: <https://e-libra.ru/read/390031-bibliya-yazyka-telodvizheniy.html> (дата звернення: 23.02.2020).
10. Омельченко Н. Мова тіла: про що говорять погляди та жести на переговорах. 2017. URL: <https://mind.ua/openmind/20176880-movaitila-pro-shcho-govoryat-poglyadi-ta-zhesti-na-peregovorah> (дата звернення: 29.03.2020).
11. Fulfilling Potential. Building a deeper understanding of disability in the UK today. URL: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/320515/building=understanding=main=slide=deck.pdf (дата звернення: 17.01.2020).
12. Нічого для нас без нас : посібник з інклюзивного прийняття рішень для засобів масової інформації. Видано в рамках проекту «Інклюзивні рішення для рівноправного та відповідального суспільства» (IDEAS) за фінансової підтримки Європейської Комісії та Британської Ради. Київ, 2015. URL: http://www.britishcouncil.org.ua/sites/default/files/toolkit_media_ukr.pdf (дата звернення: 03.02.2020).
13. Rogers Will. Diplomacy is the art of saying “Nice doggie” until you can find a rock. 07.08.2017. URL: <https://everest-center.com/osoblivosti-diplomatichnoyi-movi-istoriya-i-sogodennya/> (дата звернення: 13.06.2019).
14. «Навальний проти Росії»: Європейський суд з прав людини. 2019. № 2 ЄСПЛ 127. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-navalnij-proti-rosii%D1%97-2-pres-reliz/> (дата звернення: 30.03.2020).
15. “Kuric and others v. Slovenia”: European Court of Human Rights. 13 July 2010. № 26828/06. URL: <http://open-court.org/video/foreign/9979/> (дата звернення: 13.03.2020).

EXPROPRIATION OF FOREIGN INVESTMENTS: AN OVERVIEW OF DISPUTABLE ISSUES THROUGH THE CASE LAW

ЕКСПРОПРІАЦІЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ: ОГЛЯД СПІРНИХ ПИТАНЬ ЧЕРЕЗ СУДОВУ ПРАКТИКУ

Kucheruk K.I., Student of the Faculty of Economics and Law
Yaroslav Mudryi National Law University

The protection of foreign investments is one of the key issue for those who invest outside their own jurisdiction. One of the major developed and proliferating area of legal practice is the protection of foreign investments by means of treaties entered into between countries and designed to guarantee protection for investors' assets. Bilateral investment treaties widely use provisions about expropriation, which is one of the most emotive issue in the international investment law as it ultimately affects the investors' investments and could essentially extinguish the rights that investors have in respect to their property. Expropriation in a broad sense is a state's entitlement under the international law to deprive someone's assets and an obligation to pay compensation for the act of expropriation. As practice shows, in particular, International Centre for Settlement of Investment Disputes practice, the majority of investment disputes between foreign investors and host countries comes down to the question whether the expropriation was lawfully carried out and whether compensation was paid. Among reason of the prevalence of cases in regard expropriation of foreign investments is the absence of one international act that would enshrine the concept of indirect expropriation and similar measures, therefore the situational case-by-case approach is the only way to develop more or less well-established list of actions that belongs to this category.

In the article, the author scrutinize the very nature of the expropriation, draw a parallel between expropriation de facto and means of indirect expropriation, compare expropriation with legal state's regulatory policy through the prism of decisions of international tribunals.

Key words: investments, expropriation, assets, regulatory policy, ICSID, compensation.

Захист міжнародних інвестицій є актуальним та вагомим питанням для інвесторів, що обирають шлях закордонного інвестування. Найпоширенішим юридичним інструментом захисту інвестицій визнається укладання двосторонніх інвестиційних договорів, що покликані нівелювати можливі ризики та гарантувати недоторканість іноземних активів. У більшості двосторонніх інвестиційних договорів містяться положення щодо експропріації іноземних інвестицій, що залишається одним з найбільш неоднозначних та складних питань міжнародного інвестиційного права через значний вплив на реалізацію інвестором прав власності. Експропріація у широкому значенні є прикладом прояву державного суверенітету і полягає у праві заволодіння чужими активами та обов'язку компенсувати колишньому власнику її вартість. Незважаючи на те, що міжнародні правові акти передбачають можливість експропріації, більшість справ між міжнародними інвесторами та приймаючими державами, що були розглянуті або перебувають у віданні арбітражів, стосуються правомірності експропріації та її компенсації. Серед причин виникнення великої кількості суперечностей доцільно виділити відсутність єдиного міжнародного акта, який би конкретизував види експропріації та перелічив їх ознаки, адже на такому етапі розвитку міжнародного інвестиційного права уніфікація термінів відбувається лише завдяки сумлінній праці арбітражів, які, однак, не завжди є послідовними у своїх висновках. Крім того, не всі дії держави, які націлені на обмеження або позбавлення права власності іноземного інвестора, є експропріацією. Насамперед йдеться про заходи, пов'язані з регуляторною політикою держави та публічним інтересом, а саме оподаткуванням, ліцензуванням, обмеженням зовнішньої торгівлі, валютним регулюванням, експортним контролем, антимонопольним законодавством, захистом навколишнього середовища, захистом прав споживачів, регулюванням цінних паперів тощо.

У статті авторка досліджує природу експропріації, окреслює її види, виокремлює певні невирішені питання щодо компенсації, порівнює експропріацію та державні регуляторні засоби крізь призму висновків міжнародних інвестиційних трибуналів.

Ключові слова: інвестиції, право власності, експропріація, компенсація, арбітраж.

Expropriation of investments is determined to be a thorny issue in the domain of international investment law. From one side, it could be regarded as a significant intervention into the enjoyment of investor's property rights, and from other side, the explicit expression of state's sovereignty power. In the absence of efficient normative regulation and sufficient specialized glossary, as well as numerous bilateral investment treaties and inconsistent practice of dispute resolution institutions, considering the importance of the topic for the current investors and creation the most pleasant microclimate for the investments of the potential ones, the notion of the expropriation of investor's assets deserves the rigorous scrutiny both by governmental agencies and private actors.

The common misconception leads to the understanding expropriation as illegal acquisition of individual's property. The same meaning can be found in the Cambridge dictionary which states that expropriation is the act of taking away money or property, especially for public use without payment to the owner, or for personal use illegally. Ukrainian legislation hasn't got the term expropriation at all, in spite of its usage in the several legal acts, for instance, the Law On Sanctions No 1644-VII from 14.08.2014 [1]. Moreover, the confusion is arisen when such phenomenon as nationalization, confiscation and expropriation should be distinguished. Notwithstanding the failing of universally accepted meaning, in most cases these terms are interchangeable, their use typically depends on legal tradition and translation [2]. Another approach is defining expropriation as a generic concept, which includes both

nationalization and confiscation and the difference depends on the scale of activity: from this point of view, nationalization is a large-scale process, which may include gaining state control over the private enterprises in the industry and creating a state monopoly [3].

In the field of international investment law, the term "expropriation" is often used, international agreements and bilateral investment treaties include it, but despite the common acknowledge of unified expropriation peculiarities, there is no one generally recognized term. Expropriation and similar measures – any legislative action or administrative action or omission attributable to the host government which has the effect of depriving the holder of a guarantee of his ownership or control of, or a substantial benefit from, his investment, with the exception of nondiscriminatory measures of general application which governments normally take for the purpose of regulating economic activity in their territories [4]. This definition names and emphasizes important aspects in regard expropriation, due to which the contradictions are flourishing: what are similar measure to expropriation, what scale of the impact on rights should take place to be considered as expropriation, what are exceptions that could be scrutinized as regulation of states economy. North American free trade agreement and the energy charter treaty precise the above-mentioned term, the former distinguish direct and indirect expropriation [5], and noteworthy that both of them generally prohibit any kind of expropriation except situations, when conditions match the listed mandatory

features: public interest; non-discriminatory nature; compliance with the legal procedure; compensation [6]. The BITs contain the same reservations, for instance, investments shall not be expropriated or nationalized either directly or indirectly through measures tantamount to expropriation or nationalization (“expropriation”) except: for public purpose; in a non-discriminatory manner; upon payment of prompt, adequate and effective compensation; and in accordance with due process of law and the general principles of treatment [7].

Consideration of the institution of expropriation solely in the context of transfer of the title to the property or its outright physical seizure does not correspond to regulatory legal acts in the field of international investment law, neither to judicial practice, nor to doctrine. The concept “expropriation” is much broader than any definition that operates only in terms of depriving a title to property. For instance, indirect expropriation involves total or near-total deprivation of an investment but without a formal transfer of title or outright seizure [2]. One of the most vivid implementation of indirect expropriation can be found in the case *Metalclad v. Mexico* where International Centre for Settlement of Investment Disputes stated “that expropriation under NAFTA <...> also covert or incidental interference with the use of property which has the effect of depriving the owner, in whole or in significant part, of the use or reasonably-to-be-expected economic benefit of property even if not necessarily to the obvious benefit of the host State” [8]. Additionally, such terms as “equivalent to expropriation” and “tantamount to expropriation” included in the international treaties do not have a clear or unequivocal definition, both expropriation methods may take place by their means of a broad number of actions that have to be examined on a case-by case basis to conclude if one of such expropriation methods has taken place [9].

One prominent aspect of questions of expropriation is the role, if any, that the purpose and circumstances of a particular governmental action can play in the legal assessment of whether expropriation has occurred. This serves as the count point to consider expropriation and similar measures as a lawful act and separate from illicit expropriation and also state’s regulatory measures. The distinctions in such situations are vital because in case of implementing regulatory measures state is not obliged to pay compensation to the investor whose assets were affected. In a broad sense unlawful expropriation is its execution without compliance with the mandatory requirements. Along with the definition of the concept of expropriation, taking into account possibility of execution unlawful expropriation, one the most important issue of the institution of expropriation in international investment law is the concept of compensation and the procedure for determining it. All sources of international investment law allow the expropriation of property of a foreign investor, but establish the requirement of compulsory compensation, which should follow after the expropriation. So expropriation without the compensation stands for the most frequent reason of recognition it illicit. For instance, while an expropriation or taking for environmental reasons may be classified as a taking for a public purpose, and thus may be legitimate, the fact that the property was taken for this reason does not alter the legal character of the taking for which adequate compensation must be paid [10]. The evaluation of the compensation is also the crux of the matter. In the doctrine of international investment law, two general principles of law are usually used to justify full compensation: the theory of inadmissibility of unjust enrichment and the theory of acquired rights [11]. The first one refers to the *Rome maxima* “*Iure naturae aequum est neminem cum detrimento alterius et iniuria fieri locupletiorum*” (“By natural law it is just that no one should be enriched by another loss or injury”) and the expanded interpretation of the latter implies the preservation of rights not only as a result of changes in sovereignty over a certain territory, but also due to other changes affecting the rule of law. The second aspect,

which is of fundamental importance in deciding the issue of the amount of compensation, is the choice of the method of investment assessment. Basically, principle of fair market pricing and “*tantum bona valent, quantum vendi possunt*” (“Goods are worth only so much as they can be sold for”) is used. For instance, price indicated by the offer to acquire its share [12], value transaction of the previous transaction or the average price for this kind of assets in the particular market. Undoubtedly, the method differs from case to case and estimation may become a slippery slope: the question, for example, arises of assessing the value of enterprises that were not profitable in the course of their activities and even, conversely, were unprofitable.

Not all actions of the state that are aimed at restricting or depriving investors’ rights to property are expropriation. First of all, measures related to taxation, licensing, restriction of foreign trade, currency regulation, export controls, antitrust laws can be determined as regulatory policy. Case *Marvin Feldman v. Mexico* concerns the tax rebates which may be available when cigarettes are exported. Tribunal stated that albeit due to changes of tax policy foreign investor was no longer able to engage in his business of purchasing Mexican cigarettes and exporting them, and has thus been deprived completely and permanently of any potential economic benefits from that particular activity, regulatory action was balanced and did not constitute expropriation [13]. On the other hand, in the case *Tecnicas Medioambientales Teemed, S.A. v. the United Mexican States* notwithstanding the connection with the licensing which is regarded as states regulatory police, tribunal alleged that expropriation took place. The claimant was the awardee of the public auction, got in his possession property and latter renewable license to landfill operation. As a result of the liquidation of some state bodies and the emergence of others, the management of the issuance of licenses passed to the environmental institute, which subsequently prohibited the issuance of a re-license. The argument of the state was that “denial of the permit is a control measure in a highly regulated sector and which is very closely linked to public interests”. Nevertheless, tribunal proclaimed that due to the actions of the state, the assets involved have lost their value or economic use for their holder and the extent of the loss [14].

In general, two “tests” have been developed in arbitration practice that are used to settle whether certain government measures can be recognized as equivalent to expropriation. The first of these is to evaluate the investor’s real control over investments and not the actual losses that he incurred or may incur in connection with such an intervention (as it was in the case *Marvin Feldman v. Mexico*). On the other hand, in arbitration practice there is another approach: in order to recognize the degree of interference with property rights, sufficient to establish the fact of expropriation, the arbitration tribunals need to evaluate not the owner’s control over the investments, but the possibility of receiving income from them. In accordance with this approach, expropriation can be considered as actions that destroy or reduce the economic return on investment, regardless of actual control. In the case *Tecnicas Medioambientales Teemed, S.A. v. the United Mexican States*, unlike in the first situation, where the claimant reserved his right toward his investments albeit struggled some hardship, the prohibition of activity proves the forfeiture of investments.

To summarize, the modern understanding of “expropriation” in international investment law covers two types – direct expropriation, consisting in the adoption by the state of measures aimed at depriving a foreign investor of the right of ownership of the investment and indirect expropriation – total or near-total deprivation of an investment but without a formal transfer of title or outright seizure. The second type applies to measures equivalent to expropriation, which are understood as measures of public-power influence, whose influence on the investor’s ownership deprives the investor of the actual

opportunity to profit from their investments and violate the reasonable legitimate expectations. Whether direct or indirect expropriation took place, state is obliged to reimburse the lost value of the property, which is leading us to the concept of fair compensation and different approaches of its estimation.

Considering all aforementioned points it should be noted that despite rare consolidation in model bilateral investment treaties the directly listed criteria of indirect expropriation, the

fixation of features of state's regulatory measures hasn't yet become a rule. In order to avoid violation of investors' rights and create uniformity in the interpretation and application by arbitration of the standards of expropriation in the provisions of international treaties, it is necessary to clearly stipulate what actions of the state cannot be recognized as expropriation and entail, accordingly, the payment of compensation to the investor.

REFERENCES

1. Закон України «Про санкції». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2014, № 40, ст. 2018. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2195-VIII від 09.11.2017, *ВВР*, 2018, № 1, ст. 2, ст. 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18> (Last accessed: 26.03.2020).
2. Expropriation. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. URL: https://unctad.org/en/Docs/unctadidea2011d7_en.pdf (Last accessed: 26.03.2020).
3. Commeaux P.E., Kinsella S.N. *Protecting Foreign Investment Under International Law, Legal Aspects of Political Risk*. New York : Oceana Publishing, 1997
4. The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA). URL [https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20\(April%202018\).pdf](https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/MIGA%20Convention%20(April%202018).pdf) (Last accessed: 26.03.2020).
5. North American Free Trade Agreement. URL: https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North_American_Free_Trade_Agreement-NAFTA.pdf (Last accessed: 26.03.2020).
6. The energy charter treaty (with incorporated trade amendment) and Related Documents. URL: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/itre/dv/energy_charter_/energy_charter_en.pdf (Last accessed: 26.03.2020).
7. Treaty between the United States of America and Ukraine concerning the encouragement and reciprocal protection of investment, with annex, and related exchange of letters, done at Washington on March, 4 1994. URL: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005484.asp (Last accessed: 26.03.2020).
8. Metalclad v. Mexico CASE No. ARB(AF)/97/1. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf> (Last accessed: 27.03.2020).
9. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. the United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf> (Last accessed: 27.03.2020).
10. Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. the Republic of Costa Rica Case No. ARB/96/1. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6340.pdf> (Last accessed: 27.03.2020).
11. *The International Law on Foreign Investment*. M. Sornarajahl. Cambridge University Press; 3 edition. June 14, 2010.
12. CME Czech Republic B.V. v. the Czech Republic. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf> (Last accessed: 27.03.2020).
13. Marvin Feldman v. Mexico No. ARB(AF)/99/1. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0319.pdf> (Last accessed: 27.03.2020).
14. Técnicas Medioambientales Teemed, S.A. v. the United Mexican States No. ARB (AF)/00/2. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf> (Last accessed: 28.03.2020).

ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ ЯК ГЛОБАЛЬНА ПРОБЛЕМА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

HUMAN TRAFFICKING AS A GLOBAL PROBLEM OF A TRANSNATIONAL NATURE

Лугіна Н.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та криминології
Університет державної фіскальної служби України

Василинчук Ю.О., студент IV курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем людства – торгівлі людьми. У статті розглядаються проблемні питання, пов'язані із цим явищем. Поняття «торгівля людьми» визначається як міжнародними нормативно-правовими документами, так і законодавством України. Торговля людьми розглядається як здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, учинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що, відповідно до Кримінального кодексу України, визнаються злочином. Наголошується на важливості цього питання на національному та міжнародному рівнях. Розглянуто нормативно-правові документи, пов'язані із запобіганням і протидією торгівлі людьми, які мають юридичну силу на території України. Указується на рівень розповсюдження цього явища в Україні. Розглядаються внутрішні й зовнішні чинники, які є причиною торгівлі людьми. Ця проблема визначена як транснаціональна. Вивчаються країни, які є постачальниками живих «товарів» для України, і країни призначення. Велика увага приділяється причинам торгівлі людьми та її типам, включаючи примусову працю, рабство, сексуальну експлуатацію, примусову вагітність, вилучення органів, причетність до злочинної діяльності, використання в збройних конфліктах і продаж дітей. Проаналізовано шляхи, якими злочинці вербують людей. Найчастіше вони обіцяють легальне працевлаштування, укладання трудового контракту; оформлення візи, проїзних документів; неважку та високооплачувану роботу без вимог знання іноземної мови. Указано, як позбутися цього явища в Україні. Доведено, що для того, щоб позбутися торгівлі людьми, потрібно слідкувати не тільки за тими, хто перетинає кордони нелегально, а й тими, хто перетинає кордони легально. Також у разі виявлення порушень необхідно заморожувати рахунки злочинців, вони не зможуть займатися своєю діяльністю в повному масштабі, адже торгівля людьми існує з однієї причини – вона приносить великий прибуток.

Ключові слова: торгівля людьми, рабство, протидія торгівлі людьми, сексуальна експлуатація, чинники торгівлі людьми, транснаціональна організована злочинність.

This article addresses issues related to human trafficking. The importance of this issue at national and international levels is emphasized. The concept of "trafficking in human beings" is defined as both international normative legal documents and the legislation of Ukraine. According to the Law of Ukraine "On Combating Trafficking in Human Beings", trafficking in human beings is the pursuit of an unlawful agreement the object of which is a person, as well as the recruitment, transfer, hiding, transfer or receipt of a person committed for the purpose of exploitation, including sexual exploitation fraud, fraud, blackmail, vulnerability or the use or threat of violence, using official position or material or other dependence on another person, which according to the Criminal Code of Ukraine crime. It is ranked Ukraine in the ranking of countries with the highest level of modern slavery. The report of the Coalition of NGOs of the Network of Legal Development and the Hub of Civil Society of Ukraine stated that from 2012 to 2018, 542 persons (536 citizens of Ukraine and six foreign citizens) were officially recognized as victims of trafficking, of which 221 women, 267 men, 54 children. The internal and external factors of trafficking in human beings are considered. This problem has been identified as having a transnational character. Countries that are suppliers of live "goods" for Ukraine and countries of destination are considered. Much attention has been paid to the causes of trafficking in human beings and its types, including forced labor, slavery, sexual exploitation, forced pregnancy, organ removal, involvement in criminal activity, use in armed conflict, and sale of children. Actions identified at the legislative level of Ukraine are identified. It analyzes how people are recruited for trafficking-related offenses. It is stated how to get rid of this phenomenon in Ukraine. It has been proven that in order to get rid of trafficking, it is necessary to monitor not only those who cross borders illegally, but also those who legally. Also at identification of violations it is necessary to freeze accounts of criminals, they will not be able to be engaged in the activity in full scale, human trafficking exists for one reason – it makes big profit.

Key words: trafficking in human beings, slavery, combating trafficking in human beings, sexual exploitation, factors of trafficking in human beings, transnational organized crime.

Торгівля людьми в сучасному світі стала поширеним кримінальним явищем, і, щоб боротися із сучасним рабством, треба відкрито визнати існування проблеми, зрозуміти її реальні масштаби й почати застосовувати методи, уже апробовані в багатьох країнах. Експлуатація людей приносить організованим злочинним групам величезні гроші. У Європі торгівля людьми – це один із найбільш прибуткових видів підпільного бізнесу, який тільки у формі сексуальної експлуатації щорічно приносить злочинним групам близько 3 млрд. дол. США [6]. Торговля людьми є третім за прибутковістю видом злочинної діяльності, після продажу зброї та наркотиків.

Термін «торгівля людьми» передбачає різні види та форми експлуатації людини, які наводяться як міжнародними нормативно-правовими документами, так і законодавством України.

Згідно з протоколом про запобігання і припинення торгівлі людьми, особливо жінками й дітьми, і покарання

за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, «торгівля людьми» означає здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу [5].

Відповідно до Закону України «Про протидію торгівлі людьми», торгівля людьми – здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, учинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового

становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що, відповідно до Кримінального кодексу України, визнаються злочином [1].

За своєю природою торгівля людьми майже в усіх випадках має транснаціональний організований характер, оскільки в процесі її здійснення залучаються представники злочинного світу різних країн, а потерпілих від цих злочинів можуть переміщувати через низку державних кордонів.

За даними дослідження, проведеного на замовлення Міжнародної організації з міграції, понад 230 тисяч українців постраждали від торгівлі людьми з 1991 року, що робить Україну однією з основних країн походження, постраждалих від сучасного рабства в Європі. У звіті Коаліції громадських організацій Мережі правового розвитку та Мережі хабів громадянського суспільства України вказано, що з 2012 року до 2018 року 542 особи (536 громадян України й шість іноземних громадян) офіційно визнані жертвами торгівлі людьми, з яких – 221 жінка, 267 чоловіків, 54 дитини. Отже, ми бачимо, що предметом торгівлі може бути будь-яка особа незалежно від статі й віку. Серед постраждалих осіб, які отримали реінтеграційну допомогу від МОМ, наймолодший було лише три роки, а найстарший – 73. Нині Україна перебуває на 49-й позиції зі 167 країн світу в рейтингу поширеності сучасного рабства. В умовах рабства живуть 301 тисяча людей у країні [8]. Приблизна частка українців, які живуть в умовах сучасного рабства, становить 6,7 на 1000 осіб. Україна опинилася на п'ятому місці серед країн Європи й Центральної Азії з найвищим рівнем сучасного рабства [4].

При цьому зазначається, що реагування українського уряду на це явище відповідає середньому рівню серед усіх досліджуваних країн. Україна була серед перших країн у Європі, яка в 1998 році встановила кримінальну відповідальність за торгівлю людьми. У Кримінальному кодексі України покарання за торгівлю людьми передбачено статтею 149. У 1999 році створено Координаційну Раду по боротьбі з торгівлею жінками та дітьми при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. У 2000 році в структурі Департаменту карного розшуку МВС України й в обласних управліннях внутрішніх справ створено спеціалізовані підрозділи по боротьбі зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Указом Президента України «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» від 18.02.2002 № 143 визначено, що боротьба з торгівлею людьми є одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів України [7]. Постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 року № 410 затверджено Державну програму протидії торгівлі людьми на період до 2010 р. [3]. З метою ефективного запобігання торгівлі людьми в Україні успішно діє низка міжнародних організацій і мережа громадських об'єднань. Зокрема, завершено роботу над договорами з Лівією про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах; із Таїландом про правову допомогу в кримінальних справах; із Російською Федерацією, Білорусією, Туркменістаном і Бразилією про передачу засуджених осіб; з Єгиптом та Індією про правові відносини й правову допомогу в цивільних справах.

Чому ж, незважаючи на розвинену законодавчу базу, Україна є одним із найбільших «постачальників» підневільної робочої сили в Європі? Так, Україна залишається країною походження, транзиту і призначення в торгівлі чоловіками, жінками й дітьми, з 1991 року від торгівлі людьми постраждало близько 120000 громадян України.

Існує багато причин торгівлі людьми, які є комплексними та взаємопов'язаними.

До внутрішніх чинників належать соціальна нерівність; насильство в сім'ї та інші прояви гендерної нерівності; девіантна поведінка членів сім'ї (уживання алкоголю,

наркотичних речовин тощо); викривлення моральних цінностей і відсутність духовних принципів певної частини населення; привабливість кращого життя за кордоном і погана обізнаність громадян України щодо можливостей працевлаштування й перебування за кордоном і їх наслідків тощо; низькі заробітки більшої частини населення, загальне зниження життєвого рівня та матеріальна незабезпеченість; нестача робочих місць, безробіття, особливо серед молоді; активізація діяльності міжнародних злочинних угруповань; корумпованість представників різних гілок влади.

До зовнішніх чинників торгівлі людьми належать такі: спрощення можливостей для подорожування; лояльність законодавства до заняття проституцією в багатьох країнах світу; попит на низькооплачувану працю та комерційну сексуальну експлуатацію, особливо дітей; попит на працю в галузях, де основна частина населення не бажає працювати через низку причин, зокрема небезпечні умови праці, тощо.

Сучасна торгівля людьми має транснаціональний характер: вона охоплює всі регіони та більшість країн світу. Також зростають масштаби торгівлі людьми всередині країн. Якщо торгівля людьми пов'язана з переміщенням через кордони однією або декількома держав, країни, відповідно до їхньої ролі в цьому процесі, поділяються на країни походження; країни призначення; країни транзиту.

Україна, насамперед будучи країною походження, є також і транзитною країною, а останнім часом і країною призначення (здебільшого для дітей із Молдови) [6]. Наша держава – це країна, з якої, як правило, здійснюється експорт жінок на світові ринки сексуального бізнесу – в Туреччину, Італію, Польщу, Іспанію, Німеччину, країни колишньої Югославії, Угорщину, Чехію, Грецію, Російську Федерацію, Об'єднані Арабські Емірати, Ізраїль, Сполучені Штати Америки й інші країни. У міжнародній системі Україна визначена як країна-постачальниця жінок. Саме громадянки України зараз становлять значну частину живого «товару» на відкритих і таємних ринках Європи та Азії. Чоловіки найчастіше експлуатуються в Португалії, Іспанії, Росії, Чехії.

Торгівля людьми має різні види, серед яких – примусова праця, рабство, звичай, подібні до рабства, сексуальна експлуатація, використання в порнобізнесі, примусова вагітність, вилучення органів, проведення дослідів над людиною, використання в жебрацтві, утягнення в злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, продаж дитини. Розглянемо кожний вид більш детально.

1. Сексуальна експлуатація – це один із видів експлуатації праці людини, зокрема, в галузі проституції (здійснення природних статевих актів, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, учинення будь-яких інших дій сексуального характеру з метою отримання доходів, а не на основі приязні чи особистої симпатії) чи в суміжних із нею сферах. Використання в порнобізнесі – це фактичне використання людини для створення предметів порнографічного характеру, незалежно від її ролі в цьому процесі. Відомою в боротьбі з торгівлею людьми серед останніх міжнародних документів стала Гаазька міністерська декларація європейських рекомендацій щодо ефективних заходів із запобігання торгівлі жінками та боротьбі з торгівлею жінками з метою сексуальної експлуатації 1997 року. У цій Декларації запропоновано цілий комплекс заходів у рамках Європи, Європейського Союзу, країн-кандидатів у члени співтовариства. Торговля жінками в цьому документі визначається як «будь-які дії, спрямовані на легальне або нелегальне ввезення, провезення, перебування або вивезення з території країни жінок з метою їх прибуткової сексуальної експлуатації, з використанням примушування, зокрема насильства, погроз або обману, зловживання службовим становищем, або

іншого тиску, унаслідок якого особа не має ніякого реального та задовільного вибору як тільки скоритися цьому тиску або вчинити протиправним діям».

2. Що ж до України, то останніми роками збільшується кількість випадків експлуатації з метою **трудової експлуатації**. У разі експлуатації праці кінцевою метою торгівлі людьми є саме примусова праця. Про те, що праця є примусовою, може свідчити таке: використання людини, яка працює через погрозу застосування насильства; невивплата винагороди за раніше виконану роботу; погроза видачі працівника-нелегала органам влади; обмеження свободи пересування; неповнення відібраного паспорта або інші обставини. Крім того, до трудової експлуатації на практиці зараховують примусову консумацію та примусове залучення особи до жебрацтва, особливо дітей. Найпоширенішими злочинами щодо неповнолітніх українців є експлуатація в дитячій порностудії, схилення до проституції, дитяча праця у сфері послуг і жебрацтво. Діти в силу свого віку є найменш захищеною та вразливою категорією громадян. За статистикою, в Україні 30% дівчат і 10% хлопців до 14 років ставали жертвами насилля. Торгівля дітьми належить до категорії особливо тяжких злочинів, який є одним із найбільш латентних і складних для розслідування злочинів проти волі, честі й гідності особи. Експлуатація охоплює широке коло ситуацій, пов'язаних із торгівлею людьми, і стосується як дітей, так і дорослих, працю яких можуть використовувати на будівництвах, у сільському господарстві, у приватних господарствах чи на тяжких низькооплачуваних роботах.

3. Інший напрям боротьби з торгівлею людьми спрямовує зусилля на протидію такому явищу, як **утягнення в злочинну діяльність**. Утягнення в злочинну діяльність – це дії, пов'язані з безпосереднім психічним чи фізичним впливом на особу та вчинені з метою викликати в неї прагнення взяти участь в одному з кількох злочинів. При цьому можуть використовуватися різноманітні способи впливу. Залучення в боргову кабалу – фактичне поставлення особи в стан повної матеріальної залежності іншої особи. Експлуатація такої особи триває до тих пір, поки вона не відпрацює свій «борг» (у більшості випадків – ціну, яку за неї сплачено, і витрати, пов'язані з її утриманням). Часто такі борги є сфабрикованими, до яких зараховуються суми грошей, витрачених на проживання, харчування та продовження терміну перебування на території іноземної країни за підробленими візами. Отже, людина опиняється в запланованій борговій залежності, яка постійно зростає. До неї додаються надумані штрафи (наприклад, у сексуальній експлуатації: спізнання до клієнта чи від нього, відмова вживати з клієнтом алкогольні напої тощо).

4. **Усиновлення чи удочеріння в комерційних цілях** – це оформлення спеціальним юридичним документом установлення батьківської опіки над дітьми, позбавленими батьківського піклування, з метою подальшого їх використання для отримання доходів (у жебракуванні, зайнятті азартними іграми чи для подальшого укладення щодо них угод, пов'язаних із фактичною передачею права власності). Про недопущення отримання комерційної вигоди з усиновлення та здійснення посередництва вказують міжнародно-правові документи. Так, відповідно до ст. 32 Конвенції про захист дітей і співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, ніхто не повинен одержувати невинуватого фінансову чи іншу вигоду від діяльності, що стосується міждержавного усиновлення [2]. Тільки витрати й видатки, включаючи розумні професійні гонорари особам, які беруть участь у процесі усиновлення, можуть установлюватися або виплачуватися. Керівники, адміністратори та службовці органів, що беруть участь у процесі усиновлення, не одержують винагородження за надані послуги, яке є безпідставно високим. При цьому кожна держава-учасниця Конвенції

про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції й дитячої порнографії забезпечує, щоб, як мінімум, наступні діяння та види діяльності були повною мірою охоплені її кримінальним або карним правом, незалежно від того ці злочини вчинені на національному або транснаціональному рівні або в індивідуальному чи організованому порядку, зокрема неправомірне схилення як посередництва до згоди на усиновлення дитини з порушенням застосованих міжнародно-правових актів щодо усиновлення.

5. **Використання в збройних конфліктах** – використання особи для виконання нею бойових завдань, пов'язаних із поваленням державної влади або порушенням суверенітету й територіальної цілісності інших держав тощо. Збройні конфлікти стають каталізаторами збільшення фактів торгівлі людьми, що зумовлюється багатьма факторами. Серед них – складна криміногенна обстановка в зоні конфлікту, послаблення державних інститутів, дисфункція правоохоронних органів у зоні збройних конфліктів, складність правового статусу непідконтрольних територій, зміна гендерного балансу на окремих територіях тощо.

В умовах збройних конфліктів найбільш розповсюдженими формами торгівлі людьми з метою подальшої експлуатації стають:

- вербування, переміщення, передача, переховування або одержання осіб чоловічої статі з метою поповнення лав особового складу збройних сил сторін, що беруть участь у конфлікті;
- використання примусової праці й рабства для задоволення потреб озброєних груп;
- сексуальна експлуатація (військова проституція, насильницька вагітність);
- утягнення в злочинну діяльність;
- вилучення органів.

Крім того, під час збройного конфлікту факти торгівлі людьми найчастіше супроводжуються вчиненням інших тяжких протиправних дій, як-то: сексуальне насильство, катування тощо – або погроза застосування таких дій.

Вербувальники зазвичай використовують особисті зв'язки або фальшиві рекламні оголошення в місцевій пресі, нелегальні кадрові агенції та веб-сайти з працевлаштування. Посередниками у вербуванні можуть стати й ті, кому Ви довіряєте, – знайомі, приятелі, сусіди, а інколи навіть друзі або родичі. Часом вони й самі не знають, якими насправді можуть бути наслідки вашої подорожі. Умови, що пропонують вербувальники, є зазвичай дуже привабливими та можуть видатися правдоподібними, як-то: фінансова допомога та підтримка в організації поїздки, оформлення всіх необхідних документів тощо. Найчастіше вони обіцяють легальне працевлаштування, укладання трудового контракту; оформлення візи, проїзних документів; неважку та високооплачувану роботу без вимог знання іноземної мови (наприклад, роботу офіціанткою, домогосподаркою, прибиральницею – для жінок; роботу на будівництві або в сільському господарстві – для чоловіків).

Отже, підсумовуючи все вищесказане, ми можемо констатувати таке:

1. Міжнародна організація з міграції підрахувала, що в Україні від торгівлі людьми постраждало щонайменше 230 тисяч осіб. За приблизними даними, натеper 150 мільярдів доларів США – це щорічний дохід від торгівлі людьми. Рабство – це глобальна індустрія. І від трудового полону не застрахований ніхто – від безхатьків і до звичайних українців, які в пошуках кращої долі їдуть за кордон, а натомість потрапляють у рабство.

2. Торговці людьми продовжують використовувати обман і насильство в роботі, останні тенденції вказують на те, що жінки все частіше виступають як співучасники злочинних угруповань. Інша особливість торгівлі людьми – злочинці, що діють у розвинених країнах,

найчастіше торгують людьми з бідних країн. На відміну від інших злочинних угруповань, торговці людьми часто працюють незалежно один від одного, вони значно менші за розміром і тому їх складніше виявити.

3. Торговці людьми «підживлюються» корупцією. Зазвичай головними співучасниками злочинів стають правоохоронні органи, працівники митного контролю й навіть дипломати, які користуються своїм імунітетом.

4. Щоб позбутися торгівлі людьми, потрібно слідкувати не тільки за тими, хто перетинає кордони нелегально, а й тими, хто перетинає кордони легально. Також у разі виявлення порушень необхідно заморожувати рахунки злочинців, вони не зможуть займатися своєю діяльністю в повному масштабі, адже торгівля людьми існує з однієї причини – вона приносить великий прибуток.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 26.10.2014. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 19–20. Ст. 173.
2. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиювлення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_365 (дата звернення: 12.03.2020).
3. Про затвердження Державної програми протидії торгівлі людьми на період до 2010 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 року № 410. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/410-2007-%D0%BF> (дата звернення: 12.03.2020).
4. Протидія торгівлі людьми в Україні. Статистика МОМ станом на 31 грудня 2014 р. URL: <http://iom.org.ua/ua/protidiya-torgivli-lyudmi> (дата звернення: 12.03.2020).
5. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_791 (дата звернення: 12.03.2020).
6. Торговля людьми чи інша незаконна угода про передачу людини. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. Ю С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 6. 768 с.
7. Про заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян : Указ Президента України від 18.02.2002 № 143. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143/2002> (дата звернення: 12.03.2020).
8. Global Slavery Index 2018. URL: <https://www.globallslaveryindex.org/2018/data/country-data/ukraine/> (дата звернення: 12.03.2020).

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

Mezentseva O.O., Student of the Faculty of Economics and Law
Yaroslav Mudryi National Law University

This article is dedicated to the study of protection of intellectual property rights under the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. An analysis of the decisions of the European Court of Human Rights on the protection of violated rights established in Article 1 of Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, namely the right to peacefully own property and the application of such a right to intellectual property. Consideration of cases applicable to the coverage, protection and development of the rules established by the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, which facilitates States' compliance with the obligations they have assumed as Contracting Parties. The main task of the system set up by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms is to identify issues of public policy in the general interest, raising human rights standards and extending human rights jurisprudence throughout the society of the Member States. The number of The European Court of Human Rights cases on intellectual property matters is not large, but may increase in the last few years. The development of information technology leads to a qualitative and quantitative expansion of the sphere of protection of copyright and related rights. The European Court of Human Rights accepts and promotes the protection of new forms of intellectual property. The article also explores the protection of property rights with other fundamental rights enshrined in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, namely the right to freedom of expression. The case law of the European Court of Human Rights, which shows that freedom of expression, is enshrined in Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, may in certain circumstances prevail intellectual property rights. Concerning, in particular, cases in which questions arise concerning rights other than the right under Article 1 of Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, it is noteworthy that the approach of the Court is no different from its usual approach, it considers and reconciles various rights and assesses the need and proportionality of interference with the exercise of a particular right.

Key words: intellectual property, property rights, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, case-law, the European Court of Human Rights.

Стаття присвячена дослідженню захисту прав інтелектуальної власності відповідно до Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод. Аналізуються рішення Європейського суду з прав людини щодо захисту порушених прав, установлених статтею 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме права мирно володіти майном і застосування такого права на інтелектуальну власність. Розглядаються справи, що застосовуються до висвітлення, захисту та розвитку правил, установлених Європейською конвенцією з прав людини і основоположних свобод, що сприяє виконанню державами зобов'язань, які вони взяли на себе як Договірні Сторони. Завдання системи, створеної Європейською конвенцією з прав людини і основоположних свобод, полягає у визначенні питань державної політики в загальних інтересах, що підвищує стандарти захисту прав людини та розширює судову практику у сфері прав людини в усьому товаристві держав-членів. Практика Європейського суду з прав людини щодо питань інтелектуальної власності не велика, але збільшується протягом останніх років. Розвиток інформаційних технологій призводить до якісного та кількісного розширення сфери захисту авторських і суміжних прав. Європейський суд з прав людини приймає нові форми та сприяє захисту нових форм інтелектуальної власності. У статті також досліджується захист прав інтелектуальної власності з іншими основними правами, закріпленими Європейською конвенцією з прав людини і основоположних свобод, а саме право на свободу вираження поглядів. Практика Європейського суду з прав людини свідчить про те, що свобода вираження поглядів закріплена в статті 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, може за певних обставин переважати право інтелектуальної власності. Стосовно випадків, коли виникають питання, що стосуються інших прав, ніж права, передбаченого статтею 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, варто зазначити, що підхід Європейського суду з прав людини не відрізняється від його звичайного підходу, він урахує та узгоджує різні права й оцінює необхідність і пропорційність втручання в здійснення конкретного права.

Ключові слова: інтелектуальна власність, право власності, Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод, Протокол 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прецедентне право, Європейський суд з прав людини.

Owners of property rights often suffer from misuse. There are no exemptions among intellectual property owners (hereinafter referred to as IP). The reasons for such a negative phenomenon are the insufficient awareness of the authors themselves about ways of protecting their works, the gaps in the national legislation and the lack of an effective institution for protection against growing such infringements and so on. The popularity of this topic is also due to the active development of the Ukrainian market, which creates competitive products and a wide range of services and enters the international level. The international cooperation of States in the field of human rights takes the form of the introduction of certain standards regarding the content of the legal status of an individual and the acceptance by States of obligations to comply with these standards in their domestic legislation and in their daily activities. Proper and effective protection of human rights is exercised in accordance with the European Convention on Human Rights (hereinafter referred to as the Convention). Ratified the Convention Ukraine has recognized its activities in its territory and the jurisdiction of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECtHR) in

all matters relating to the interpretation and application of the Convention.

Due to the growing demand for IP rights, there is increasing interest from scholars to study and analyze this issue. Among the authors who have dedicated their work to this aspect: Peter K. Yu, David S. Welkowitz, Harry Goldsmith, David Weissbrodt, Kell Schoff, Allard Ringnalda, Ruth L. Okediji, Jacob Cornides, Laurence R. Helfer and many others. The study of this issue among provided by national scientists such as T. Slinko, N. Blazhivska, A. Chervyatsova, O. Posikalyuk and others.

The purpose of the article is to explore the possibility of applying intellectual property rights protection to the ECtHR and to review other articles that are more closely related to the protection of intellectual property rights, as well as to analyze the ECtHR's decision to violate the right provided for in Article 1 of Protocol No. 1. No. 1 to the ECtHR of March 20, 1952 (hereinafter referred to as Protocol No. 1).

The intellectual property system provides protection based on the requirements of the intellectual property industries and their powerful and supportive governments.

As a result, the level of protection afforded by intellectual property legislation is higher and often much higher than the levels required by international or regional human rights instruments [1]. The number of ECtHR cases on intellectual property is not large, but there is an increase in the last few years. The ECtHR's decisions are used not only to resolve the cases at hand, but also to provide general coverage, protection and development of the rules established by the Convention, which facilitates States' fulfillment of their obligations as Contracting Parties [2]. Protocol No. 1 defines property protection, the right to education and the right to free elections [3]. It came into force in 1954 and was signed by all Member States. With the exception of Switzerland and Monaco, all countries have also ratified Protocol No. 1. Article 1 of Protocol No. 1 guarantees ownership. In *Marckx v. Belgium* [4], §§ 63–64, the ECtHR initially stated that: "... Recognizing that everyone has the right to the peaceful enjoyment of his possessions, Article 1, in effect, guarantees ownership. The words "property" and "use of property" (in French: "biens", "propriété", "use des biens") have left this clear impression; The travaux préparatoires, for their part, unequivocally confirm this: developers continued to say "ownership" or "ownership" to describe the subject of subsequent projects that were the precursors to this article 1. Indeed, the right to dispose of property is a traditional and fundamental aspect of property rights ... However, the second paragraph of Article 1 enables the Contracting State to "apply such laws as it deems necessary to control the use of the property in the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions h and penny "Therefore, this paragraph designates Contracting States to determine for themselves the" necessity "of such a law ... As for" common interests", this provision may in some cases induce the legislature to exercise" control over the use of property" (...).

According to the decision of *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, Article 1 of Protocol No. 1 applies to IP: "In view of the above decisions, the Grand Chamber agrees with the Chamber that Article 1 of Protocol No. 1 applies to intellectual property as such ..." [5]. In this particular case, the applicant, a well-known brewing company, claimed that he had been deprived of his "property" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention on the Protection of Property Rights by refusing to register a trade mark for the well-known Budweiser beer produced and sold by the company; the refusal of registration was conditioned by the application of a bilateral international treaty, which came into force after the application for registration of the trademark. The Grand Chamber found that the Portuguese authorities, including the courts, had rightly refused registration of the beer trademark and did not find any violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

Considering property rights, namely ownership of the physical owner of the relevant right, the ECtHR has recognized that Article 1 of Protocol No. 1 to the ECtHR applies to the exclusive right to use and dispose of registered domain names on the Internet. This is "property" in the case of *Paeffgen GmbH v. Germany* [6]. In this case, the ECtHR considered the issue of domain name registration and possible interference with the exercise of third party rights. The court's decision prohibiting the use and requesting the removal of domain names registered in the applicant's name but interfering with the rights of third parties served to achieve a legitimate common interest in maintaining a functioning trademark system and/or names. National authorities had wide restrictions on discretion. However, their decisions struck a fair balance between the protection that the owner of the exclusive right to use the domain name should receive and the requirements of the common interest "ownership" should not have been borne by the individual or the overburden.

Article 1 of Protocol No. 1 applies to a license to provide Internet access. Review of ECtHR *Megadat.com SRL v. Moldova* [7] argued that such a license is "proprietary".

In the present case, concerning the company which was the largest Internet service provider in Moldova, the applicant company complained of invalidation of its telecommunications licenses on the ground that it did not notify the competent supervisory authority of the change of address. She further stated that she was the only one of the 91 companies to be severely punished. As a result, the company had to cease operations. The court noted that the trial in the courts of Moldova appeared to be very formal. No attempt was made to establish a link between the general problem of the case and the sanction applied to the applicant company. Accordingly, the Court considers that the proceedings were arbitrary and that an excessively severe measure had been taken against the company. In addition, in view of the discriminatory treatment of the company, the Court concludes that its consistent policy considerations were invalidated by its own authorities in invalidating *Megadat.com SRL* licenses. Therefore, there was a violation of Article 1 of Protocol No. 1

With regard to property rights, it should be noted that case law only partially covers this component of intellectual property rights. Thus, the ECtHR found that the right to publish a translation of a novel falls within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, the deprivation of such property can only be justified by reference to the public interest, with due regard for the law and the proportionality of the objective pursued. In the case of *SC Editura Orizonturi SRL v. Romania* [8] The ECtHR found that, although the state has broad discretion, it cannot justify the deprivation of property lawfully acquired (infringement). It is noticeable from the case of *AD v. The Netherlands* [9], the fact that public authorities intercepted correspondence addressed to a third party in the defamatory behavior did not reveal any appearance of interference with the applicant's intellectual property rights under Article 1 of Protocol No. 1. Therefore, the complaint was clearly unreasonable.

The foregoing analysis shows that the ECtHR's approach to resolving conflicts in the context of free movement and fundamental rights is various ways, which is not always a proper justification. It is argued that the Court should learn more from the case law on free movement also to resolve IP conflicts with other fundamental rights [10]. Issues arising from the use of their "property" may also apply to other articles of the Convention. Thus, Article 10 of the Convention [11], which provides for the right to freedom of expression, is closely linked to the protection of intellectual property rights. In the *Handiside v. The United Kingdom* case [12], the applicant complained about the removal of duplicates of the *Red Book of the Schoolboy* (school textbook), as well as their confiscation and subsequent destruction after a national court. The ECtHR found that the purpose of the arrest was to "protect morality", as evidenced by the position of the competent British authorities in the exercise of their powers. The confiscation and destruction of such material permanently deprived the applicant of property rights. However, these measures have been authorized in accordance with Article 1, paragraph 2, of Protocol No. 1, with a view to identifying certain possibilities, taking into account the principle of law common to the Contracting States, where, under articles recognized by the law as illegal and of general interest, interest has been lost for the purpose of destruction. Therefore, there was no violation of Article 1 of Protocol No. 1 or Article 10 of the Convention.

In the case of *Ozurk v. Turkey* [13], the ECtHR acknowledged that the removal and destruction of copies of a book published by the applicant publisher was only a legal aspect of his belief in the propaganda of separatist propaganda (considered in accordance with Article 10). It was therefore superfluous to consider this confiscation separately under Article 1 of Protocol No. 1. In *Ashby Donald and Others v. France* [14], the ECtHR acknowledged that, when it comes to interference with the right to freedom of expression, States

enjoy broader discretion when challenged the measure seeks to protect other rights enshrined in the Convention, such as the right to peaceful enjoyment of property, including in this case copyright protection.

To sum up, the intellectual property system grants protection based on demands from intellectual property industries and their powerful and supportive governments. Whenever two values conflict, the primary task of the Court is to try to reconcile them by finding a middle ground. Furthermore, ECtHR accepts and promotes the protection of new forms of intellectual property (Internet access license,

domain name, etc.). The number of ECtHR cases on IP matters is not large, but increase in the last few years. From this review of case law in the field of intellectual property, it is noticeable that, despite the importance of using the Internet today, the number of disputes concerning it is small. As for, in particular, cases in which questions arise concerning rights other than the right under Article 1 of Protocol No. 1, it is noteworthy that the approach of the Court is no different from its usual approach, it considers and reconciles various rights and assesses the need and proportionality of interference with the exercise of a particular right.

REFERENCES

1. Peter K Yu, "Intellectual Property and Human Rights 2.0." University of Richmond Law Review, vol. 53, no. 4, May 2019, p. 1375–1454.
2. Ireland v. the United Kingdom, 18.01.1978, Series A no. 25. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.
3. Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 20.03.1952. URL: <https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/protocole-1>.
4. Marckx v. Belgium: Court (Plenary) Judgment (Merits and Just Satisfaction). 13/06/1979. App. No. 6833/74. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>.
5. Anheuser-Busch Inc. v. Portugal: Court (Grand Chamber) Judgment (Merits and Just Satisfaction). 11/01/2007. App. 73049/0. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78981>.
6. Paeffgen GmbH v. Germany App. Nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05, Decision, 18.09.2007. URL: [https://protocol.ua/ua/paeffgen_gmbh_proti_nimechchini_pravo_na_domenne_im_ya_e_pravom_vlasnosti_\(st_1_prrotokolu_1_konventsii_zaya_vi_25379_04_21688_05_21722_05_ta_21770_05_vid_18_veresnya_2007_roku\)/](https://protocol.ua/ua/paeffgen_gmbh_proti_nimechchini_pravo_na_domenne_im_ya_e_pravom_vlasnosti_(st_1_prrotokolu_1_konventsii_zaya_vi_25379_04_21688_05_21722_05_ta_21770_05_vid_18_veresnya_2007_roku)/).
7. Megadat.com SRL v. Moldova: Court (Third Section) Judgment (Just Satisfaction). 17/05/2011. App. 21151/04. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144491>.
8. SC Editura Orizonturi SRL v. Romania: Court (Third Section) Judgment (Merits and Just Satisfaction). 13/05/2008. App. 13/05/2008 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122507>.
9. A.D. v. the Netherlands App. 21962/93, Decision, 11/01/1994. URL: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiw3f73y67oAhVx-SoKHcDRAtIQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2FDocuments%2FResearch_report_Internet_RUS.pdf&usg=AOvVaw17J5RoBk2OGcNDyLCmfCEL.
10. Martin Husovec, "Intellectual Property Rights and Integration by Conflict: The Past, Present and Future". Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 18, 2016, p. 239–269.
11. Konventsia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 roku. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/ru/995_004.
12. Handyside v. the United Kingdom: Court (Plenary) Judgment (Merits). 07/12/1976. App. 5493/72. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165143>.
13. Ozturk v. Turkey: Court (Grand Chamber) Judgment (Merits and Just Satisfaction). 28/09/1999. App. 22479/93. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58305>.
14. Ashby Donald and Others v. France: Legal Summary, 10/01/2013, 36769/08 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7393>.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ: ДОСВІД ДЕРЖАВ ЄВРОПИ

LEGAL REGULATION OF PSYCHIATRICAL ASSISTANCE: THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF EUROPE

Налуцишин В.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних тем – правовому регулюванню надання психіатричної допомоги в державах Європи. Об'єктом дослідження є законодавче забезпечення права громадян на особисту недоторканність і правову охорону здоров'я людини в національних законодавствах, а також суспільні відносини, що виникають у зв'язку з установленням відповідальності осіб з психічними захворюваннями, інші нормативно-правові акти, що регламентують порядок надання допомоги хворим, які становлять небезпеку для себе й оточуючих, їх ресоціалізацію. Охарактеризовано три моделі психіатричного законодавства: «медичну», «американську» й «англійську». Зазначається, що основна відмінність між ними полягає у співвідношенні права хворого на захист від стороннього втручання в особисте життя, з одного боку, і права членів суспільства бути огородженими від його дій – з іншого. Індикатором такого балансу є процедура надання психіатричної допомоги без згоди пацієнтів, а особливо недобровільної госпіталізації. Оцінювання критеріїв, необхідних для її здійснення, дає змогу безпомилково зарахувати закон про психічне здоров'я, прийнятий у конкретній державі, до тієї чи іншої моделі.

Проаналізовано основні міжнародно-правові акти, що регулюють фундаментальні принципи й умови поведінки з особами з психічними розладами. Відмічається, що із середини минулого століття в країнах Європи ініційовано процес реформування психіатричної служби. Акцент зроблено на скороченні психіатричних лікарень із паралельним розвитком різних форм позалікарняної допомоги для людей з порушеннями психіки. Підкреслюється важливість ролі міжнародного правового регулювання питань надання психіатричної допомоги особам з психічними розладами.

На основі проведеного дослідження робиться висновок про найважливіші складники законодавства європейських держав у галузі охорони психічного здоров'я.

Ключові слова: правове регулювання, законодавство, психічне здоров'я, особи, які страждають на психічні розлади, психіатрична допомога, держави Європейського Союзу.

The article focuses on one of the topical topics – the legal regulation of psychiatric care in European countries. The subject of the study is the legislative support of the right of citizens to the personal integrity and legal protection of human health in national legislation, as well as the social relations that arise in connection with establishing the responsibility of persons with mental illness, as well as other normative legal acts that regulate the procedure for assisting the patients who pose a danger to themselves and others, their re-socialization. Three models of psychiatric law are characterized: "medical", "American" and "English". It is noted that the main difference between them lies in the ratio of the patient's right to protection from unauthorized interference with his personal life, on the one hand, and the right of members of society to be shielded from his actions – on the other. An indicator of such a balance is the procedure of providing psychiatric care without the consent of patients, and especially involuntary hospitalization. The assessment of the criteria for its implementation makes it a mistake to refer the mental health law adopted in a particular country to one model or another.

Basic international legal acts governing the fundamental principles and conditions of treatment of persons with mental disorders are analyzed. It is noted that since the middle of the last century, the process of reforming the psychiatric service has been initiated in the countries of Europe. Emphasis was placed on reduced psychiatric hospitals with the parallel development of various forms of outpatient care for people with mental disorders. The importance of the role of international legal regulation of the provision of psychiatric care to persons with mental disorders is emphasized.

The study concludes that the most important components of European mental health law are in place.

Key words: legal regulation, legislation, mental health, people with mental disorders, psychiatric care, European Union countries.

Охорона психічного здоров'я населення є одним із найважливіших та актуальних завдань будь-якої держави. Успішне її виконання багато в чому зумовлює подальший поступальний розвиток відповідної країни. Навпаки, відсутність належної уваги до зазначеної проблеми породжує значні економічні й соціальні проблеми.

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), близько 340 млн. людей у світі страждають від депресії, 45 млн. – від шизофренії, 29 млн. – від недоумства [1]. Усі вони потребують психіатричної допомоги, яка нерідко може бути надана тільки в стаціонарних умовах. Пацієнти в цьому випадку мають комплекс прав і свобод, установлених як міжнародним правом, так і національним законодавством, спрямованих на забезпечення їхньої людської гідності, недискримінації та інтеграції в суспільство.

Комплексний характер завдань з охорони психічного здоров'я зумовлює доцільність інтеграції в її рамках зусиль різних елементів механізму державного управління, розроблення міжвідомчих підходів до їх вирішення, залучення в ці процеси представників приватного сектора. З розвитком суспільства психіатричний пацієнт стає все більш залежним від соціально-політичного регулювання. Сучасне суспільство переживає збільшення інтересу до наслідків психічних розладів і все більше орієнтується на законодавчі документи, політику психічного здоров'я,

права пацієнта, інформовану згоду, госпіталізацію та дитячу психіатрію.

За даними дослідження, проведеного групою вчених під керівництвом представників Гарвардської школи громадської охорони здоров'я і Всесвітнього економічного форуму, сукупний збиток, заподіяний психічними захворюваннями світовій економіці у 2010 році, становив 2500 млрд доларів США, до 2030 року прогнозується збільшення вказаного показника до 6000 млрд доларів США [2]. Законодавство в галузі психічного здоров'я є невід'ємною умовою для захисту прав громадян, які страждають на психічні розлади і становлять соціально вразливу частину суспільства.

До основних міжнародних правозахисних інструментів, що стосуються в тому числі й людей з психічними розладами, належить Міжнародний білль про права, який являє собою сукупність трьох документів Організації Об'єднаних Націй: Загальної декларації прав людини (1948), Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (МПГПП, 1966) і Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права (МПЕСКП, 1966) [3]. Цими документами встановлено фундаментальні стандарти й закладені основи захисту основних прав людини.

ООН наголошує, що в рамках міжнародного співтовариства в національних законодавствах повинні бути

розроблені етичні, юридичні та медичні гарантії безпеки осіб, які страждають на психічні захворювання: це й методи лікування, безконтрольне використання в психіатрії новітніх досягнень науки, що забезпечують модифікацію поведінки людини під час здійснення примусових медичних заходів, тощо.

У 1971 році ООН прийнята Декларація про права розумово відсталих осіб, яка послугувала керівництвом для формування позитивної практики у сфері психічного здоров'я. У 1991 році на сесії Генеральної Асамблеї ООН прийнята Резолюція 46/119 з викладенням принципів захисту прав людини щодо осіб із психічними розладами [4]. У той самий період видано такі стандарти ВООЗ, як Закон про психіатричну допомогу: десять основних принципів і Керівні принципи щодо заохочення прав осіб, які страждають на психічні розлади (1996).

Регіональні правові документи та системи слугують додатковими інструментами захисту прав осіб із психічними розладами. Однією з найбільш розвинених регіональних систем є європейська, у якій існує добре розроблений підхід до розгляду питань психічного здоров'я та захисту прав осіб з психічними розладами [5].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, відома також як Європейська конвенція про права людини (далі – ЄКПЛ), прийнята в Римі в листопаді 1950 року і вступила в силу в 1953 році [6]. Це був перший регіональний інструмент, що закріплює низку прав, проголошених у Загальній декларації прав людини, і робить їх дотримання обов'язковим для держав. ЄКПЛ також є регіональним документом найвищого рівня, який регулює дотримання прав людини, у тому числі й щодо осіб з психічними розладами, і гарантує «кожному ... здійснення прав людини й основних свобод». У статті 3 ЄКПЛ ідеться, що ніхто не може бути підданий катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Стаття 5 ЄКПЛ гарантує кожній людині право на свободу та особисту недоторканність. Далі в статті перераховані випадки, у яких визнаються підстави для держави позбавити людину свободи, зокрема в пункті 1 (е) мова йде про законне взяття під варту «психічно хворих» [7]. Держави зобов'язані повідомляти взятим під варту особам про причини затримання (ч. 2) і забезпечити невідкладний розгляд судом правомірності взяття під варту (ч. 4).

Усвідомлюючи важливість розвитку зазначеної сфери, Європейський Союз (далі – ЄС) розробив низку правових та організаційних інструментів, що відображають її тренди й координують відповідні зусилля його держав-членів.

На конференції, що проходила в Гельсінкі в січня 2005 року, міністри охорони здоров'я держав-членів Європейського регіону ВООЗ схвалили європейську Декларацію «Охорона психічного здоров'я: проблеми та шляхи їх вирішення» (17 січня 2005 року). У цій Декларації міністри, відповідальні за питання охорони здоров'я, узяли на себе зобов'язання визнати необхідність прийняття науково обґрунтованих комплексних стратегій охорони психічного здоров'я й розглянути шляхи та способи розроблення, здійснення й подальшого розвитку таких стратегій у країнах-підписантах з урахуванням чинних у них конституційних структур та обов'язків.

У 2006 році ЄС опублікував «Зелену книгу» й ініціював публічне обговорення своєї майбутньої стратегії охорони психічного здоров'я.

Стратегічного значення в галузі охоронних психічного здоров'я в Європі набув Європейський пакт про психічне здоров'я і благополуччя 2008 року [8]. Він визначив п'ять пріоритетних напрямків діяльності й необхідних заходів для вирішення найбільш актуальних проблем у цій сфері: профілактика депресії та суїциду; психічне здоров'я молоді й освіти; психічне здоров'я на робочому місці;

психічне здоров'я людей похилого віку; боротьба зі стигмою й соціальною ізоляцією.

І, зрештою, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) відіграє важливу роль, спонукаючи держави вносити зміни в законодавство із захисту прав людини щодо людей з психічними розладами. Суд розглядає скарги громадян на порушення прав з боку держави-члена Ради Європи, коли внутрішньодержавні засоби правового захисту виявляються неефективними. Однією з перших розглянутих ЄСПЛ і тих, що стали відомими справ, які стосуються ментальної інвалідності, була справа *Winterwerp v. Netherlands*, у якій йшлося про порушення статей 5 і 6 ЄКПЛ. Суд постановив, що Нідерланди порушили статті 5 (4) і 6 (1) ЄКПЛ, не надавши можливості пацієнту з психічним захворюванням оскаржити примусове утримання в психіатричній лікарні. Згодом Суд розглядав і багато інших справ про порушення різних статей Конвенції щодо людей з психічними розладами [9].

Вивчення систем охорони психічного здоров'я, що функціонують у рамках ЄС, їх правових, організаційних і фінансових напрацювань становить безперечний інтерес для вдосконалення відповідної діяльності в Україні. Урахування європейського досвіду допоможе ефективніше забезпечити високий рівень психічного здоров'я населення нашої держави, що сприятиме поліпшенню економічної та демографічної ситуації.

Традиційно виділяють три моделі психіатричного законодавства: «медичну», «американську» й «англійську». Основна відмінність між ними полягає у співвідношенні права хворого на захист від стороннього втручання в особисте життя, з одного боку, і права членів суспільства бути огородженими від його дій – з іншого. Індикатором такого балансу є процедура надання психіатричної допомоги без згоди пацієнтів, а особливо недобровільної госпіталізації. Оцінювання критеріїв, необхідних для її здійснення, дає змогу безпомилково зарахувати закон про психічне здоров'я, прийнятий у конкретній державі, до тієї чи іншої моделі.

Медична модель законодавства закріплює виключне право лікаря вирішувати питання про необхідність надання психіатричної допомоги пацієнту, у тому числі й без згоди останнього.

Поява другої моделі законодавства – **американської** – належить до середини 60-х років ХХ століття. У цей час у США велася активна боротьба за громадянські права обділених груп населення: спочатку чорношкірих, потім ув'язнених, студентів, жінок та осіб, які страждають на психічні захворювання. Застосування недобровільної госпіталізації обмежалося хворими, які могли становити небезпеку для оточуючих або для себе, причому в останню категорію включалися й ті, хто був не в змозі задовольнити свої повсякденні потреби. Відбувся відхід від історичного стандарту надання психіатричної допомоги – закону, що дозволяє госпіталізувати осіб тільки через «необхідність надання допомоги». Відповідно до основного мотиву реформ, проголошений пріоритет прав осіб, які страждають на психічні розлади. Закон дозволяв лікарям-психіатрам госпіталізувати хворих без попередньої санкції суду лише для запобігання суспільно небезпечним діям.

Серед держав, що йдуть більш-менш в одному напрямку зі США щодо введення критеріїв госпіталізації, заснованих на безпеці хворих, були Австрія, Бельгія, Німеччина, Ізраїль, Нідерланди, Північна Ірландія та інші. Однак ця модель і близькі до неї варіанти не стали визначальними у світі.

Набагато більше послідовників з'явилося в **англійської** моделі, яка бере свій початок з прийняття в 1983 році Закону про психічне здоров'я в Англії й Уельсі. Критерії недобровільної госпіталізації цього Закону вимагають, щоб пацієнти страждали психічним розладом «такої природи або такою мірою, що відповідають отриманню ними

медичної допомоги в лікарні», і щоб госпіталізація була необхідна для здоров'я й безпеки пацієнта або для захисту інших осіб. Термін «здоров'я й безпека» інтерпретується з урахуванням психічного здоров'я, так, що надання допомоги без згоди виправдано, якщо це необхідно для лікування психічних розладів пацієнта [10].

Італійський парламент з 1951 року почав переглядати старий закон про психіатрію, де хворі прирівнювалися до злочинців. У 1978 році в *Італії* прийнято спеціальний закон про реформу системи психіатричної допомоги (Закон № 180) [11], який уперше в Європі поставив цілі: ліквідація психіатричних лікарень і відмова від усіх форм дискримінації щодо осіб з психічними розладами. Радикальні зміни в законодавстві про психічне здоров'я Італії внесені в ході реформи 1979 року, сьогодні ізоляція від суспільства може проводитися лише в разі потреби термінового втручання, за відмови від лікування й у разі відсутності менш обмежувальної альтернативи.

Проведення реформи системи психічного здоров'я в Італії, яка дала початок процесу деінституціоналізації, спричинило закриття психіатричних лікарень (у 1978–1999 роках) і судово-медичних установ (у 2017 році). Відповідно до Закону від 1978 року № 180, права людини визнані як один із головних інструментів у галузі охорони психічного здоров'я, що призвело до кардинальних змін у психіатрії й більш широкого надання соціального забезпечення та послуг у громадах, при цьому увага зосереджується на конкретній людині, а не на її діагнозі. Сьогодні психіатричних лікарень в Італії більше немає, їх замінили громадські центри психіатричної допомоги.

Німеччина демонструє високий рівень охорони психічного здоров'я населення. ФРН виділяє значні фінансові кошти на вирішення проблем у сфері охорони психічного здоров'я й володіє розгалуженою організаційною системою, акцентованою на деінституціоналізацію та здійснення громадського догляду. Так, Німеччина у 2013 році витратила на охорону психічного здоров'я близько 35 млрд євро або 11% витрат на охорону здоров'я [12; 13].

Надання психіатричної допомоги в Німеччині належить до компетенції федеральних земель. Примусове поміщення людини в психіатричну клініку регулюється земельними законами про психічно хворих. Примусова госпіталізація й лікування пацієнта здійснюються тільки після обстеження лікарем-психіатром і тільки за рішенням суду. Застосування обмежувальних заходів у психіатричних клініках часто здійснюється в перші дні стаціонарного лікування у зв'язку з небезпек фізичної агресії, особливо щодо медичного персоналу, псуванням цінного матеріального майна, спробами втечі, аутоагресії або суїцидом [14].

У **Франції** порядок надання медичної допомоги особам з психічними розладами регулюється статтями L3211–L3223-1 книги 2 частини 3 Кодексу охорони здоров'я Французької Республіки [15], якими встановлюються права пацієнтів, питання добровільної й недобровільної госпіталізації, примусових заходів медичного характеру в рамках кримінального процесу, секторизації, структури установ, що надають допомогу цій категорії громадян. За пацієнтом зберігаються його цивільні права, свобода волевиявлення, право голосування на виборах. Жодне медичне втручання не може бути здійснено без попередньої згоди хворого на лікування, крім випадків невідкладності або загрози життю особи й оточуючим. Згода має зворотний характер: пацієнт може відкликати її.

У **Великобританії** всі сфери надання психіатричної допомоги, як зазначалося вище, регламентує Закон (Акт) про психічне здоров'я (1983), який регулює поняття самого психічного розладу, згоди на лікування, методи й терміни лікування пацієнтів, у тому числі примусового, порядок судового розгляду справ про психічне здоров'я та права осіб з психічними розладами [16]. Практика застосування обмежувальних заходів у психіатричних

клініках також знаходиться під охороною законодавства [17]. У 1990 році Закон «Про Національну службу охорони здоров'я та медико-соціальної допомоги» забезпечив отримання послуг соціальної та психіатричної допомоги на дому. У 2010 році прийнято Акт про рівні права, який на тепер вважається основним нормативним документом про права людей з обмеженими можливостями. Продовжує діяти й Закон про розумові здібності, який покликаний захистити осіб з низькими розумовими здібностями й/або психічними відхиленнями. Цей нормативно-правовий акт визначає чіткі межі прийняття рішень для такої категорії інвалідів і фахівців, які з ними працюють.

Окремої уваги потребує система регулювання надання психіатричної допомоги в скандинавських країнах.

Так, у **Норвегії** Закон про заснування й упровадження психіатричного догляду (1999) регламентує порядок добровільного та примусового лікування осіб, які страждають на психічні розлади, захист прав і свобод пацієнтів, у тому числі їх особистої недоторканності. Значна кількість підзаконних нормативних документів регулює всі сторони надання психіатричної допомоги. Так, Інструкція Міністерства здоров'я та догляду Норвегії від 15 грудня 2006 року № 1423 про використання ізоляції в психіатричних лікувальних установах визначає її цілі, методику й порядок її застосування, умови ізоляції та права ізольованих пацієнтів. Інструкція від 24 листопада 2000 року № 1173 чітко регламентує застосування обмежувальних заходів для профілактики фізичного насильства. Інструкція від 21 грудня 2000 року № 1409 визначає обсяг і порядок медичної допомоги, що надається пацієнту, небезпечному для себе й оточуючих [16].

Схожа система нормативно-правового регулювання існує в **Данії**, де нині діє базовий Закон про використання обмеження в психіатрії, уведений в дію Наказом Міністерства здоров'я та профілактики Данії (Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse) від 1 листопада 2006 року № 1111 [18], а також низка підзаконних актів, прийнятих з метою його реалізації. Особливо варто відзначити Наказ від 15 грудня 2004 року № 1337, який установлює необхідність організації в психіатричних закладах умов для вираження пацієнтами їхніх поглядів із загальних питань, проблем укомплектованості й організованості лікувального процесу, що дає пацієнтові змогу впливати на функціонування установи. Видано також Наказ від 14 грудня 2006 року № 1495 про адвокатів для пацієнтів та інші акти, які багато в чому тематично кореспондують з охарактеризованими вище норвезькими аналогами.

У **Фінляндії** організація послуг з психічного здоров'я знаходиться в компетенції муніципалітетів. Система охорони психічного здоров'я в країні є зразком послідовного та непохитного збереження ідеології й практики панування розуму та держави над інакшістю. Відповідно до чинного Закону «Про психічне здоров'я» (1116/1990), обмеження прав свобод пацієнта допускається в разі небезпеки його поведінки для себе або оточуючих осіб, якщо його поведінка значно ускладнює здійснення лікувальних заходів як для нього самого, так і для інших пацієнтів, а також за необхідності ізоляції з інших причин [19].

Досвід реформування системи психіатричної допомоги у **Швеції** прямо протилежний французькому. Він характеризується радикальним, швидким і надзвичайно ефективним розформуванням тоталітарних психіатричних інститутів. У середині 90-х років минулого століття реформа проведена протягом декількох років і проходила під гаслами суспільної етики й соціальної справедливості. Проголошувалася й утілювалася в життя ідея, згідно з якою психічно невіддатні люди повинні мати ті ж права, що й фізично невіддатні, отже, суспільство має визнавати їх і відмовитися від неприйняття, репресій або соціальних обмежень.

У **Нідерландах** ключовим питанням надання психіатричної допомоги є постійно оновлювана інформована

згода пацієнта на будь-які види втручань, що забезпечує правову «прозорість» лікувально-діагностичного процесу. Законодавчими актами Нідерландів регламентується надання медичної допомоги, визначено права пацієнтів, обов'язки медичних працівників і порядок їх взаємодії (de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (Wgbo)). Окремим законом (de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (Wet Bopz)) регулюються особливості госпіталізації в психіатричні клініки, визначено порядок обмеження прав і свобод пацієнтів психіатричного стаціонару, застосування насильницьких методів лікування [20].

В **Ірландії** будинки для божевільних перетворені в цілу мережу служб психосоціальної допомоги. Проте в них і зараз завдання соціального контролю виконуються професійними медиками – психіатричними медсестрами.

Досвід **Іспанії** суперечливий і характеризується регіональними відмінностями. За відсутності в країні законодавства, яке передбачало б остаточне закриття психіатричних лікарень, відбуваються різноспрямовані процеси, один із яких полягає в тому, що поряд з інтенсивним розформуванням психіатричних лікарень в Астурії та Андалузії залишилися регіони, наприклад, Каталонія, де при владі перебувають націоналісти, які розглядають великі психіатричні клініки як основну модель психіатричної допомоги.

Реформа психіатричної допомоги в **Греції** почалася в 1983 році в контексті планування нової національної системи охорони здоров'я. Закон 1397/83 забезпечив основу для децентралізації психіатричної служби (Sarantidis et al, 1992; Madianos et al, 1999a), а уряд Греції переглянув підходи до системи психіатричної допомоги, що відображено в п'ятирічному плані розвитку [21]. Грецький закон від 1992 року містить критерії нездатності виносити судження в інтересах власного здоров'я й передбачає недобровільну госпіталізацію у випадках, «якщо її незастосування може призвести до неможливості лікування або до погіршення стану, а також небезпеки щодо себе й інших».

У Законі **Португалії** про психіатричну допомогу від 1998 року № 36 зазначено, що «примусове утримання в клініці допускається тільки в тих випадках, коли воно є єдиним засобом, що гарантує проведення курсу лікування...». Визначено також, що «надання психічної та психіатричної допомоги здійснюється переважно за місцем проживання, щоб уникнути відриву пацієнтів від звичного сімейного середовища й полегшення процесу їх реабілітації та соціальної інтеграції».

У більшості кантонів **Швейцарії** існує власне законодавство, що регулює надання психіатричної допомоги.

У деяких кантонах реалізується, наприклад, концепція «психіатричної волі», коли пацієнт може сам вирішувати, якого роду лікування й у якому обсязі він буде отримувати.

Проведений порівняльно-правовий аналіз правового регулювання надання психіатричної допомоги дає змогу дійти деяких висновків. Розроблення заходів щодо охорони та зміцнення психічного здоров'я, а також дотримання прав осіб, які страждають на психічні розлади, є одним із пріоритетних напрямів у діяльності європейських держав.

Із середини минулого століття в країнах Європи ініційований процес реформування психіатричної служби. Акцент зроблений на скороченні психіатричних лікарень з паралельним розвитком різних форм позалікарняної допомоги для людей з порушеннями психіки. Зараз в Італії, Швейцарії та Швеції ліквідовані всі психіатричні лікарні. Замість них, створюються альтернативні служби адаптації та реабілітації людей, що мають такого роду проблеми. За такого ставлення з боку оточуючих після лікування пацієнтам вдається знайти себе і своє місце в житті.

Найважливішими складниками законодавства в галузі охорони психічного здоров'я європейських держав є такі:

- законодавство має не тільки захищати права людей з психічними розладами, а й сприяти зміцненню психічного здоров'я та запобіганню психічним розладам;
- законодавство має дотримуватися принципу найменш обмежувальної альтернативи й вимагати, щоб людям завжди пропонувалися такі умови лікування, які найменшою мірою обмежують особисту свободу, пільги в суспільстві й дають їм змогу продовжувати трудову діяльність, користуватися свободою пересування та займатися повсякденними справами;
- законодавство має гарантувати дотримання конфіденційності будь-якої інформації, зібраної за період перебування в клініці осіб з психічними розладами;
- принцип добровільної та інформованої згоди на лікування повинен бути закріплений законодавчо;
- примусове лікування в стаціонарі має проводитися лише у виняткових випадках і за наявності особливих обставин (у законодавстві повинні бути описані обставини такого роду й процедури, пов'язані з примусовою госпіталізацією);
- примусове лікування має передбачатися лише в рідкісних конкретних випадках (наприклад, коли хворі недостатньо дїєздатні, щоб висловити свою згоду, а лікування необхідно для поліпшення стану їхнього психічного здоров'я та/або профілактики помітного погіршення їхнього душевного здоров'я, запобігання шкоді, яку вони можуть заподіяти собі або іншим).

ЛІТЕРАТУРА

1. Довідник базової інформації ВООЗ по психічному здоров'ю, правам людини і законодавству. *Офіційний сайт ВООЗ*. URL: http://www.who.int/mental_health/ (дата звернення: 15.03.2020).
2. Bloom D.E., Cafiero E.T., Jané-Llopis E. et al. The Global Economic Burden of Non communicable Diseases. Geneva : World Economic Forum. 2011. URL: <http://www3.weforum.org/docs/> (дата звернення: 05.02.2020).
3. Міжнародний биль про права. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet2Rev.1en.pdf> (дата звернення: 15.03.2020).
4. United Nations (1991) Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care (Resolution 46/119). New York : United Nations General Assembly. URL: https://www.who.int/mental_health/policy/en/UN_Resolution_on_protection_of_persons_with_mental_illness.pdf (дата звернення: 19.03.2020).
5. Fennell Philip, The Third Way in Mental Health Policy: Negative Rights, Positive Rights and the Convention. *Journal of Law and Society*. Vol. 26. No. 1. Human Rights (Mar., 1999). P. 103–127. URL: <https://doi.org/10.1111/1467-6478.00118> (дата звернення: 22.03.2020).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана 04.11.1950; ратифікована Україною 17.07.1997. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 26.03.2020).
7. Gostin, Lawrence, The Human rights of person with Mental Disabilities: A Global perspective on the Application of Human rights Principles to Mental Health. URL: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1088&context=facpub> (дата звернення: 26.03.2020).
8. European pact for mental health and well-being established by the EU high-level conference “Together for Mental Health and Well Being” held in Brussels on 13 June 2008. URL: http://ec.europa.eu/health/mental_health/docs/mhpact_en.pdf (дата звернення: 20.03.2020).
9. Perlin, Michael L. Szeli, Eva, Mental Health Law and Human Rights: Evolution and Contemporary Challenges, NYLS Legal Studies Research Paper No. 07/08-28 (2008). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1132428 (дата звернення: 20.03.2020).
10. Усов Г.М., Федорова М.Ю. Правовое регулирование психиатрической помощи : учебное пособие для вузов. Москва : Юстицинформ, 2006. 304 с.
11. Legge 13 maggio 1978, n.180 – “Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori”. URL: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_normativa_888_allegato.pdf (дата звернення: 22.03.2020).

12. Coldefy M. (Irdes) The Evolution of Psychiatric Care Systems in Germany, England, France and Italy: Similarities and Differences. *Health Economics (Questions d'économie de la santé)* no 180, 2012/10. URL: <http://www.irdes.fr/EspaceAnglais/Publications/IrdesPublications/QES180.pdf> (дата звернення: 22.03.2020).
13. Lewis J., Cooper J. Expenditure on Healthcare in the UK, 2013, 26 March 2015. URL: <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/healthandsocialcare/healthcaresystem/articles/expenditureonhealthcareintheuk/2015-03-26> (дата звернення 22.03.2020).
14. Казаковцев Б.А. Развитие служб психического здоровья : руководство для врачей. Москва : ГЭОТАР-Медиа, 2009. 672 с.
15. Code de la santé publique. Version consolidée au 26 mars 2020. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665> (дата звернення: 26.03.2020).
16. Салагай О.О., Казаковцев Б.А. Сравнительно-правовой анализ законодательства по вопросам оказания психиатрической помощи. *Медицинское право*. 2010. № 4. С. 37–44.
17. Gilbert H., Rose D., Slade M. The importance of relationships in mental health care: A qualitative study of service users' experiences of psychiatric hospital admission in the UK. *BMC Health Services Research*. 2008. № 8. P. 92–104.
18. Bekendtgørelse af lov om anvendelse af tvang i psykiatrien. Lovtidende. A, 2006. No. 180. URL: http://dpsnet.dk/wp-content/uploads/2015/01/tvangpsykiatrienlbk1111_20061101.pdf (дата звернення: 29.03.2020).
19. Про психічне здоров'я : Закон (1116/1990). URL: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1990/en19901116_20101338.pdf (дата звернення: 22.03.2020).
20. Ван Вайнгарден-Кремерс П., Горюнов С.В.. Некоторые аспекты организации психиатрической помощи в Нидерландах. *Журнал неврологии и психиатрии*. 2012. № 12. С. 69–75. URL: <https://www.mediasphera.ru/issues/zhurnal-nevrologii-i-psikhiatrii-im-s-s-korsakova/2012/12/downloads/ru/031997-729820121212> (дата звернення: 22.03.2020).
21. Кристодулу Г. Реформа психиатрической помощи в Греции. *Независимый психиатрический журнал*. 2008. № 1. С. 12–15.

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ Й ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND FOREIGN LEGAL HARASSMENT OF INDIVIDUALS IN CRIMINAL CONVICTIONS**

Неборачек Р.В., слухач

*Гуманітарний інститут**Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*

Дослідження важливих Міжнародних правових стандартів і зарубіжний досвід затримання особи в кримінальному судочинстві, активізація соціальних і політичних процесів, з якими стали пов'язувати світ на початку XXI століття, позначилися на зростанні кількості й видів злочинів, що серйозно вплинули не лише на загальний добробут окремих країн, а й нормальний перебіг міжнародних відносин загалом. Натепер протидія злочинам, які традиційно належать до так званих «внутрішніх» проблем тієї чи іншої держави, перестає бути власне справою однієї держави.

Наведене свідчить про необхідність вивчення питання ефективності застосування міжнародних правових стандартів і зарубіжного досвіду стосовно затримання особи, що дасть змогу запропонувати певні шляхи вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Дослідженню проблеми затримання особи в кримінальному судочинстві присвятили наукові дослідження Д.С. Комарницький, Є.І. Макаренко, В.К. Гришчук, М.І., Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов. Проте, на нашу думку, це питання потребує свого подальшого вивчення в тому числі й із урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Метою статті є дослідження норм правових актів, ствердження, що вони допускають можливість затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення; визначення, у чому полягає затримання, протиправні дії та причетність затриманого до вчиненого кримінального правопорушення, з'ясування, досягається вона шляхом захоплення правопорушника, виявлення й закріплення слідів кримінального правопорушення й інших фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, чи перешкоджання спробам підозрюваного сфальсифікувати докази й уникнути відповідальності за вчинене діяння. Незважаючи на оновлення кримінального процесуального законодавства, це питання набуло додаткової актуальності й потребує нового переосмислення через призму загальноновизнаних міжнародних правових актів у сфері захисту прав свобод і законних інтересів людини. Вивчення в нових умовах форм, напрямів і тенденцій співпраці в протидії злочинності набуло першочергового значення для вдосконалення діяльності держави.

Ключові слова: військовий злочин, методика розслідування, затримання особи, права і свобода людини.

Research on Important International Legal Standards and Foreign Experience in Detention in Criminal Justice The revitalization of social and political processes that have linked the world at the beginning of the 21st century has affected the increase in the number and types of crimes that have not only seriously affected the overall well-being of individual countries, but also affected the normal course of international relations as a whole. At present, counteraction to crimes that traditionally belong to the so-called "internal" problems of a state ceases to be a matter for one state.

The above points to the need to study the effectiveness of the application of international legal standards and foreign experience regarding the detention of a person, which will offer some ways to improve the current criminal procedural legislation of Ukraine.

Investigations into the problem of detention of a person in criminal proceedings were devoted to their scientific research by D.S. Komarnitsky, E.I. Makarenko, V.K. Grishchuk, M.I., Bazhanov, Yu.V. Baulin, V.I. Borisov. However, in my opinion, this problem needs further investigation, including in the light of the case law of the European Court of Human Rights.

The purpose of the article is to examine the rules of legal acts, to state that they allow the possibility of detaining a person who has committed a criminal offense. What is the detention, wrongdoing and finding out of the detainee's involvement in a criminal offense? Is it achieved by seizing the offender, identifying and securing traces of the criminal offense and other evidence relevant to the criminal proceedings and subject to proving, obstructing the suspect's attempts to falsify the evidence and avoid responsibility for the act.

However, in spite of the updating of the criminal procedural legislation, this issue has become more urgent and needs rethinking through the lens of generally recognized international legal acts in the field of protection of human rights and freedoms, which is the purpose of the article. Studying in the new conditions the forms, directions and tendencies of cooperation in combating crime has become of paramount importance for improving the activity of the state. The above clearly demonstrates the need to study the effectiveness of the application of international legal standards and foreign experience regarding the detention of a person, which will offer some ways to improve the current criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: war crime, methods of investigation, privacy of individuals, rights and freedom of people.

Дослідження питання міжнародних правових стандартів затримання особи, а також урахування зарубіжної практики поки що не знайшли свого комплексного та ґрунтовного порівняльно-правового аналізу в науковому середовищі. З огляду на оновлення у 2019 р. кримінального процесуального законодавства України, це питання набуло додаткової актуальності й потребує нового переосмислення крізь призму загальноновизнаних міжнародних правових актів у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини.

Актуальність порушеної проблематики на сучасному етапі розбудови України зумовлена низкою обставин. З-поміж них виділимо такі:

1) активну участь нашої держави на міжнародно-правовій арені;

2) необхідність у концептуально новому дослідженні сучасних уявлень щодо міжнародного регулювання затримання особи, що формуються в практиці європейських країн світу;

3) прикладні проблеми спонукають до їх подолання, а подальше вдосконалення чинного Кримінального про-

цесуального кодексу (далі – КПК) України має здійснюватися з урахуванням загальноновизнаних міжнародних і європейських правових стандартів і принципів.

Сучасний перелік прав і свобод людини та громадянина, закріплений у міжнародних правових документах, є результатом історичного формування тих принципів і стандартів, які стали критерієм формування демократичного, правового суспільства. У зв'язку з цим упродовж останніх років навіть після прийняття КПК України 2012 р. процес обговорення реформування національного законодавства не втрачає своєї актуальності. Це пояснюється тим, що практичне застосування положень КПК України свідчить про наявність певних проблем, які потребують негайного вирішення, з метою напрацювання рекомендацій і пропозицій щодо їх удосконалення в частині регулювання процесуального інституту затримання особи. На нашу думку, інститут прав людини становить сукупність принципів права, які притаманні міжнародному та внутрішньодержавному праву, а також відображають історично досягнутий рівень демократизму й гуманності

суспільства. Міжнародні стандарти прав і свобод людини сформовано з урахуванням всесвітнього досвіду й утілюють тенденції сучасного прогресу, визначають нормативний мінімум для державної регламентації цього інституту з доступними відхиленнями від цього стандарту в бік його перевищення чи конкретизації. Звідси особлива юридична якість цього інституту: ні міжнародні договори, ні національне законодавство не можуть обмежувати права людини.

Існування ефективної системи забезпечення прав людини є не лише однією з ознак правової держави, а й способом її існування, коли правова державність забезпечується низкою фундаментальних правових принципів, що закріплюються на найвищому конституційному рівні та групуються навколо центральної ідеї пріоритету й безперечної цінності прав і свобод людини. Кримінальний процесуальний інститут затримання осіб, процеси правовідносин, що виникають між людиною, суспільством, державою і навіть світовим співтовариством. Цілком природно, що з набуттям чинності КПК України ступінь досконалості цього інституту потребує наукового переосмислення крізь призму вимог Конституції України та Європейської конвенції з прав людини 1950 р. в частині неоднозначності, а то й повної відсутності тлумачення деяких теоретично й практично важливих аспектів процесуальної регламентації затримання.

Отже, належне врегулювання процесуального інституту затримання, запровадження міжнародних правових стандартів у сфері захисту прав і свобод затриманої особи становить підвищений інтерес. Це зумовлює необхідність переосмислити усталені підходи до раніше виробленого механізму захисту прав і свобод затриманого.

Можна наголосити, що сформовано й закріплено більш детальний перелік випадків можливого правомірного затримання особи, яке має бути здійснено не інакше як на підставах і в порядку, передбаченому національним законодавством. У зв'язку з цим конституційно закріплені гарантії забезпечення прав і свобод затриманої особи набувають вагомого значення, адже вони є показником і підтвердженням наявності демократичного суспільства, а також необхідною умовою становлення й формування правової держави. Також кожному заарештованому негайно повідомляються зрозумілою для нього мовою причини та підстави його арешту й у терміновому порядку повідомляється про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. Значна увага приділяється питанню дотримання прав людини під час її затримання Міжнародними стандартами щодо правового забезпечення прав і свобод людини, прийнятими Організацією Об'єднаних Націй. Так, ними передбачено, що жодного затриманого не можна піддавати тортурам або іншому жорстокому, нелюдському чи принизливому поводженню чи покаранню або жорстокості чи погрозам у будь-якій формі.

Затримані мають утримуватися лише у відведених для цього місцях, члени їхніх родин і юридичні представники мають право на повну інформацію про них. Затриманий має право бути поінформований про причини свого затримання та висунуті проти нього обвинувачення. Дії,

спрямовані на підтримання дисципліни, мають заарештованому негайно повідомляються законом та іншими нормативними актами. При цьому вони не повинні перевищувати меж, необхідних для забезпечення безпеки ув'язнених, а також не бути жорсткими.

Разом із тим у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Про правила по захисту всіх осіб, які піддані в будь-якій формі затриманню і тюремному утриманню» № 3452, ухваленій 9 грудня 1975 р., установлено, що жоден заарештований або утримуваний під вартою не повинен піддаватися фізичному чи психічному примусу, тортурам, насильству, погрозам або впливам будь-якого виду, обману, хитрощам, оманливим навіюванням, тривалим допитам, гіпнозу, впливу наркотиків або інших засобів, здатних порушити чи послабити свободу його дій чи рішень, його пам'ять чи його здатність мислити.

При цьому, згідно з принципом, затримання особи на період проведення слідства й судового розгляду здійснюється лише з метою відправлення правосуддя на підставах і згідно з умовами та процедурами, визначеними законом. У наведених міжнародних документах уперше закріплено комплекс основних прав і свобод людини та громадянина, які сьогодні прийнято називати міжнародними правовими стандартами.

Їх значення полягає в тому, що в них проголошено: «... всі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах, що надає кожному право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення основних прав і законних інтересів, закріплених Конституцією та іншими законами», «... всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом, а також жодне обмеження чи применшення будь-яких основних прав людини» тощо.

У результаті здійсненого теоретичного й прикладного узагальнення специфіки реалізації положень чинного КПК України щодо інституту затримання особи можна сформулювати такі найбільш вагомні висновки:

1. Розвиток правового інституту затримання особи нерозривно пов'язаний із його функціонуванням як складника заходів примусового характеру.
2. Правова природа затримання особи протягом тривалого часу залишається невизначеною, про що свідчить трисидина його сутність, значення й процесуальна форма в чинному КПК України.
3. Суттєві вимоги ефективного забезпечення права на свободу й особисту недоторканність ґрунтуються саме на загальноновизначених міжнародних правових актах.
4. Чітка регламентація мети, підстав і моменту затримання особи є важливою гарантією захисту прав і свобод особи, а також безпосередньо створює умови для ефективного подолання свавілля й допущення помилок уповноваженими службовими особами під час здійснення затримання.
5. Чітка реалізація положень КПК України щодо затримання особи пов'язана з певними труднощами, що пояснюється недостатньою регламентацією цього процесуального інституту в кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-03. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. С. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. С. 88.
3. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. С. 99.
4. Висоцька В.В. Поняття способу вчинення злочину. *Правова держава*. 2011. № 13. С. 102–104.
5. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2006. 568 с.

СТАДІЇ СЛУЖБОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

STAGE OF OFFICIAL INVESTIGATION IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Піскун І.І., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри правового забезпечення

*Гуманітарний інститут
Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*

Гутнік О.А., слухач

*Гуманітарний інститут
Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*

Забезпечення розбудови в Україні демократичної, правової держави залежить насамперед від належного виконання своїх функцій державними органами. Важливу роль виконують Збройні Сили України, які здійснюють свою діяльність у напружених умовах, що зумовлені бурхливими соціально-політичними процесами. Триває приведення законів України у відповідність до світових стандартів, відповідно, переглядаються й відомчі нормативно-правові акти Збройних Сил України. Нині основна увага приділяється реформуванню зовнішньої діяльності Збройних Сил України, яка, безперечно, є пріоритетною. Але ефективна зовнішня діяльність неможлива за відсутності бездоганної внутрішньої, яка має забезпечувати безперебійне функціонування системи. Відомо, що найбільш впливовим у кожній соціальній системі є людський фактор. Діяльність військовослужбовців сьогодні пов'язана з прийняттям і реалізацією рішень, що безпосередньо зачіпають права і свободи фізичних і юридичних осіб.

Останнім часом проблема відповідальності в соціально-правовому плані набула вагомого значення, що пов'язано з корупцією, хабарництвом, безвідповідальністю в усіх структурах державної влади й управління, зокрема й у сфері військової служби. Мають місце факти безкарності за вчинення корупційних діянь, військових адміністративних правопорушень, інших службових правопорушень військовослужбовцями, що викликає відчуження в громадян, зниження авторитету органів військового управління.

Особлива небезпека недбалості поведінки військових посадових осіб пов'язана з послабленням військового правопорядку та військової дисципліни, несвоєчасним дотриманням закону, порушенням прав військовослужбовців, що призводить до зниження боєготовності й боєздатності Збройних Сил України.

Потреби якісно нового підходу до службових розслідувань у Збройних Силах України, створення належної нормативно-правової бази зумовлюють актуальність і важливість комплексного дослідження широкого кола питань, пов'язаних із проведенням службових розслідувань, а також із його подальшим удосконаленням.

Результати роботи поглиблюють наукові знання про правове регулювання службових розслідувань у Збройних Силах України й можуть бути використані як наукова база під час подальшого вивчення зазначеної проблеми.

Матеріали дослідження, крім цього, можуть бути використані в навчальному процесі під час проведення різних видів занять, для підготовки навчально-методичної літератури, а також у системі професійної підготовки та підвищення кваліфікації військовослужбовців.

Ключові слова: реалізація норм права, службове розслідування, правозастосування, власне розслідування, завершення розслідування, дисциплінарне провадження.

Ensuring a democratic, rule of law state in Ukraine depends first and foremost on the proper performance of its functions by state bodies. An important role is played by the Armed Forces of Ukraine, which carry out their activities in tense conditions, which are caused by rapid socio-political processes. Alignment of the laws of Ukraine with the world standards is continuing, and the departmental normative acts of the Armed Forces of Ukraine are being revised accordingly. Currently, the focus is on reforming the external activities of the Armed Forces of Ukraine, which is undoubtedly a priority. But effective external activity is not possible in the absence of a perfect internal, which should ensure the smooth functioning of the system. It is known that the most influential in any social system is the human factor. The activities of military personnel are now linked to the adoption and implementation of decisions that directly affect the rights and freedoms of individuals and legal entities.

Recently, the problem of social responsibility has become increasingly important, which is linked to corruption, bribery, accountability in all public authorities and government, including in the field of military service. There are facts of impunity for committing corruption, military administrative offenses, other official offenses by military personnel, which causes alienation of citizens, diminishing of authority to military authorities.

The particular danger of negligent behavior of military officials is related to the weakening of the military law and order, the timely observance of the law, the violation of the rights of servicemen, which leads to a decrease in the readiness and combat capability of the Armed Forces of Ukraine.

The needs of a qualitatively new approach to official investigations in the Armed Forces of Ukraine, the creation of a proper regulatory framework, determine the relevance and importance of a comprehensive study of a wide range of issues related to the conduct of official investigations, as well as its further improvement in the Armed Forces of Ukraine.

The results of the work deepen the scientific knowledge about the legal regulation of official investigations in the Armed Forces of Ukraine and can be used as a scientific basis for further study of this problem.

In addition, research materials can be used in the educational process for conducting various types of classes, for the preparation of educational and methodical literature, as well as in the system of professional training and advanced training of military personnel.

Key words: implementation of the rules of law, official investigation, enforcement, own investigation, completion of the investigation, disciplinary proceedings.

Реалізація норм права, що характеризують проведення службових розслідувань у Збройних Силах України, відбувається в 4 формах: дотримання, виконання, використання та застосування. Процес притягнення до відповідальності є різновидом правозастосовної діяльності. Поряд із правотворчістю і тлумаченням остання належить до явищ правової діяльності. Діалектика взаємовідносин матеріального й процесуального права полягає в тому, що діяльність суб'єктів правовідносин регулюється процесуальними нормами, особливе призначення яких – забезпечення оптимальності

правової діяльності посадових осіб Збройних Сил України щодо притягнення військовослужбовців до відповідальності під час проведення службових розслідувань. Закріплення й додержання зазначених форм допомагає нормам матеріального права щодо подальшого зміцнення законності та правопорядку в Збройних Силах України [1, ст. 19].

Ці норми визначають сутність юридичних процесів, а процесуальне право закріплює процесуальні форми, необхідні для реалізації права матеріального й регулювання відносин, що склалися у сфері їх використання.

Схиляємося до думки, що правозастосування є необхідним:

- коли без нього неможливе виникнення прав та обов'язків учасників правовідносин;

- коли права чи обов'язки, що виникли в особи, не можуть бути реалізовані без владного втручання держави.

На наш погляд, позиція Л.М. Кельман є найбільш повною і прийнятною, що виокремлює випадки використання правозастосовної діяльності за таких умов:

- суб'єктивні права та юридичні обов'язки в особи не можуть виникнути без владної діяльності компетентних органів держави або можуть виникати тільки після винесення останнім індивідуального владного рішення;

- правовідносини, що виникають між сторонами, настільки важливі для суспільства, що в кожному разі їх варто контролювати з погляду законності й закріплювати спеціальним рішенням компетентного органу;

- для виникнення певних правовідносин потрібне офіційне затвердження наявності або відсутності конкретних фактів, що мають юридичне значення;

- виникає спір з приводу певних фактів або відносин, змісту суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, який має юридичне значення, а сторони самостійно не в змозі виробити узгодженого рішення;

- учинено правопорушення, тому необхідно визначити захід юридичної відповідальності особи, тобто, відповідно до приписів правових норм, необхідно застосувати юридичні санкції [1, с. 44].

Соціальна значимість правозастосування цілком очевидна: правотворча діяльність не мала б сенсу, якби норми, що містяться в правових джерелах, не реалізовувалися.

Реалізація права триватиме, поки воно існує в суспільстві. Здійснення права – це спосіб його буття, виконання ним своєї головної соціальної функції. Право нічого не значить, якщо його положення не реалізуються в діяльності фізичних і юридичних осіб. Не можна зрозуміти право, якщо відволіктися від механізму його реалізації.

Правозастосування – найбільш гнучка та дієва частина механізму забезпечення правореалізації, яка дає змогу не тільки оперативного вивчати суспільні потреби, а й формувати їх у вигляді, прийнятному для законодавця, діяльності щодо застосування таких норм до конкретних правовідносин, певне, так би мовити, «посередництво» між правовою нормою й колом суб'єктів, на які поширюється її дія, у результаті чого отримуємо виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків учасників цих відносин. Правозастосовна діяльність передбачає видання правозастосовного акта – індивідуального правового припису, адресованого конкретно визначеним особам, не самого по собі наділеного соціальною цінністю, а такого, що слугує правовим підґрунтям задоволення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків. За своєю природою правозастосовні акти – це юридичні факти, наявність яких необхідна для здійснення регулювальної ролі правових норм і виникнення конкретних правовідносин [1, ст. 3].

Норми права переважно застосовуються у випадках правомірних дій суб'єктів права щодо реалізації прав та обов'язків, проте вони мають місце й під час учинення правопорушень, що передбачає потребу використання норм охоронних. Однак процес охоронного правозастосування не варто ототожнювати з покладанням відповідальності за вчинене правопорушення. Ця діяльність охоплює набагато більшу кількість дій, метою яких є забезпечення дотримання законів і виконання обов'язків, відновлення порушених прав потерпілих, а також забезпечення реалізації правових норм, що встановлюють юридичну відповідальність. Названі суттєві ознаки правозастосування, безсумнівно, притаманні й порядку притягнення військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності [1, ст. 45].

Діяльність суб'єктів дисциплінарної влади щодо розгляду й вирішення питання про дисциплінарні проступки (дис-

циплінарний процес) має місце в порядку дисциплінарного провадження. Передусім варто звернути увагу на відсутність як у нормотворців, так і науковців трактування тотожності у визначенні, що таке «дисциплінарне провадження».

На думку С.В. Подкопаєва, дисциплінарне провадження становить комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій суб'єктів дисциплінарної влади щодо розгляду й вирішення питання про притягнення винних військовослужбовців до відповідальності за дисциплінарні проступки [2, с. 283]. Під ним розуміє процедуру застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

«Дисциплінарне провадження – це процес установалення вповноваженим органом одного чи декількох порушень трудової дисципліни та винесення рішення з цього питання», – робить висновок С.С. Ковальов [3, с. 120, 121].

На думку О.В. Нікіфорова, дисциплінарне провадження – це не тільки певна діяльність, а й система юридичних норм, що її регламентують [4, с. 87].

Як й інші форми правозастосування, дисциплінарне провадження щодо військовослужбовців проходить певні стадії, що являють собою поетапно здійснювані відносно відособлені групи правозастосовних дій (операцій), які виражають динаміку дисциплінарної відповідальності цієї категорії військовослужбовців. У теорії правозастосування виділення стадій ґрунтується на логічній послідовності здійснення певних операцій під час реалізації норм права у формі їх використання. Таке виділення дає змогу краще простежити діяльність органів і посадових осіб щодо застосування права, а також удосконалити й підвищити ефективність правозастосовної діяльності. І хоча теоретичний розподіл на кожній стадії є умовним, оскільки на практиці вони можуть збігатися, суб'єктові правозастосування належить виходити з того, що юридична справедливість і доцільність не виходять за межі законності [1].

Для знаходження цього «юридичного оптимуму», на нашу думку, необхідне правильне оцінювання встановлених правозастосовним органом обставин справи, у тому числі їх правильне соціально-політичне оцінювання, правильне тлумачення, а в необхідних випадках і вихід за межі цієї правової норми, але в рамках правової системи.

Певна частина юридичного процесу може вважатися стадією лише тоді, коли нею вирішується конкретне коло завдань і своєрідність дій кола суб'єктів, зміст і значення їх у конкретній процесуальній діяльності.

Службове розслідування в Збройних Силах України – це процедура, тобто «система, орієнтована на досягнення конкретного соціального результату, яка складається з актів поведінки, що у визначеній послідовності змінюють один одного», іншими словами, послідовність певних дій від початку до закінчення.

Проблемою стадій службового розслідування займався Л.М. Колодкін, що, правда, досить поверхово, який виділяв чотири основних стадії (етапи): підготовка до проведення розслідування; проведення перевірки; оцінювання зібраних матеріалів; складання висновку й реалізація запланованих заходів, контроль виконання прийнятого рішення [5, с. 373].

А.А. Стародубцев зазначає, що службове розслідування складається з трьох стадій:

- призначення службового розслідування;
- власне розслідування;

- оформлення результатів службового розслідування (складання висновку) [6, с. 108].

Зазначимо, що частина юридичного процесу може бути названа стадією лише тоді, коли їй властиві специфічність конкретних завдань; своєрідність кола суб'єктів, змісту і значення їхньої процесуальної діяльності.

Виходячи із цього, насамперед не зовсім правильним видається зарахування розгляду справи службового розслідування («оцінювання зібраних матеріалів») і винес-

сення у ній рішення (складання висновку) до різних стадій, як це робить Л.М. Колодкін, адже виданням акта, який містить проект рішення за результатами службового розслідування, саме й завершується розгляд справи та юридично оформляється її результат. Разом із тим навряд чи правомірним є й поєднання в одній стадії різних за своїми завданнями й результатами, суб'єктами та формами процесуальної діяльності таких самостійних етапів службового розслідування, як складання висновку, реалізація передбачених ним заходів і контроль виконання. Різниця між діями щодо розгляду обставин порушення, установлених службовим розслідуванням, закріпленням їх у висновку, виданням наказу про реалізацію визначених у висновку заходів і його наступним виконанням (оголошення наказу, ознайомлення з ним винного, фактичне забезпечення реалізації) є очевидною. Крім того, на наш погляд, виконання прийнятого за результатами службового розслідування рішення та контроль не входять до системи його стадій.

Позиція А.А. Стародубцева щодо стадій службового розслідування більшою мірою відповідає теорії юридичного процесу, ніж попереднього автора, однак, на нашу думку, потребує деякого уточнення та доповнення. По-перше, не зовсім вдалим видається термін «оформлення результатів службового розслідування» [6, с. 108], більш доречним для назви цієї стадії є «завершення службового розслідування». По-друге, залишені поза увагою такі можливі стадії службового розслідування, як перегляд рішення за його результатами в порядку оскарження та нагляду.

Отже, ми обґрунтовуємо виділення таких стадій службового розслідування:

1. Обов'язкові: а) призначення службового розслідування; б) власне розслідування; в) завершення розслідування.

2. Необов'язкові (факультативні): а) перегляд рішення в порядку оскарження; б) перегляд рішення в порядку прокурорського нагляду.

Далі розглянемо названі стадії.

Призначення службового розслідування. Призначенню службового розслідування може передувати службова перевірка, яка призначається, відповідно до Наказу Міністерства оборони України від 09.01.2020 № 608, з метою перевірки інформації про вчинення дисциплінарного правопорушення, з'ясування наявності підстав порушення виконавської дисципліни.

Підставами для призначення службового розслідування можуть бути невиконання або неналежне виконання військовослужбовцем службових обов'язків, перевиконання своїх повноважень, що призвело до людських жертв або загрожувало життю і здоров'ю особового складу, цивільного населення чи заповдіало матеріальну або моральну шкоду. Починається службове розслідування з прийняття рішення про його проведення. Днем початку службового розслідування вважається день видання наказу про його призначення.

Службове розслідування призначається письмовим наказом командира, який вирішив притягти військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності. Воно може бути проведено особисто командиром, доручено офіцерові чи прапорщику (мічманові), а в разі вчинення правопорушення солдатом (матросом) чи сержантом (старшиною) також сержантові (старшині) [9].

Заборонено проводити службове розслідування особам, які є підлеглими військовослужбовця, чие правопорушення підлягає розслідуванню, а також особам-співучасникам правопорушення або зацікавленим у наслідках розслідування. Розслідування проводиться за участю безпосереднього начальника військовослужбовця, який учинив дисциплінарне правопорушення [7, ст. 5].

Інші посадові (службові) особи в разі необхідності звертаються за підпорядкованістю з клопотанням про призначення службового розслідування [7, с. 4].

Власне розслідування. Проведенню розслідування має передувати, як правило, дія чи подія, яка відбулася в тій чи іншій військовій частині, що пов'язана з правопорушенням. Відповідно, працівник, якому воно доручено, вивчає законодавчі та інші нормативні акти, аналізує матеріали попередніх перевірок чи розслідувань (за наявності), а також збирає іншу необхідну інформацію для забезпечення всебічності, повноти й об'єктивності розслідування.

Одним із важливих питань підготовки до проведення службового розслідування є складання робочого плану. Це допомагає чітко уявити обсяг роботи, виділити головне, уточнити коло питань, які підлягають вивченню. У плані розслідування мають бути чітко визначені мета й відомості, які підлягають перевірці, указане коло питань і джерел отримання інформації. Зміст службового розслідування становить з'ясування предмета дослідження, тобто встановлення тих чи інших обставин [7, с. 1].

Особа, яка проводить службове розслідування, установлює пом'якшуючі й обтяжуючі обставини, що спонукали військовослужбовця скоїти правопорушення їх оцінює, використовуючи надані йому права на здійснення тих чи інших дій (опитування, вивчення документів, консультації спеціалістів, огляд тощо). Іншими словами, виконання таких дій і становить процес службового розслідування.

Завершення розслідування. Службове розслідування має бути завершене протягом одного місяця з дня його призначення командиром (начальником). У необхідних випадках цей термін може бути продовжено командиром (начальником), який призначив службове розслідування, або старшим командиром (начальником), але не більш як на один місяць.

Службові (посадові) особи звертаються з клопотанням за підпорядкованістю для продовження терміну проведення службового розслідування.

Службове розслідування може бути продовжено командиром (начальником), який призначив службове розслідування, або старшим командиром (начальником), але не більше ніж на один місяць, якщо справа потребує додаткового вивчення обставин [7, с. 6].

Якщо під час службового розслідування буде з'ясовано, що правопорушення військовослужбовця містить ознаки кримінального правопорушення, командир військової частини письмово повідомляє про це орган досудового розслідування.

Якщо ознаки адміністративного корупційного правопорушення встановлено під час проведення службового розслідування стосовно військовослужбовця Збройних Сил України чи одержано інформацію про вчинення ним такого правопорушення, командир військової частини зобов'язаний у межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення відповідному прокуророві й начальникові відповідного органу управління Військової служби правопорядку в Збройних Силах України.

Загальний строк службового розслідування не може перевищувати двох місяців [9].

Днем закінчення службового розслідування вважається день надання командиру (начальнику), який призначив службове розслідування, акта службового розслідування та матеріалів на розгляд. Цей день визначено в наказі про призначення службового розслідування.

До строку службового розслідування не зараховується час перебування військовослужбовця, стосовно якого проводиться службове розслідування, у відпустці, на лікуванні або час відсутності з інших документально підтверджених поважних причин [8, с. 35].

Матеріали за результатами службового розслідування не повинні містити неспростованих протиріч, мають бути достовірними й точними. Не допускається використання

відомостей, у достовірності яких виникають сумніви. Як і в кримінальному процесі, у службовому розслідуванні діє презумпція невинності, відповідно до якої будь-які сумніви тлумачаться на користь особи, стосовно дій якої проводилося розслідування. Висновок готується особою, яка проводила розслідування. Висновок службового розслідування умовно можна розділити на три частини: вступну, описову й резолютивну. У вступній частині акта службового розслідування зазначаються підстави призначення та проведення службового розслідування [9].

В описовій частині викладається таке: посада, військове звання, прізвище, ім'я по батькові, рік народження, освіта, термін військової служби й термін перебування на останній посаді військовослужбовця, стосовно якого проведено службове розслідування; неправомірні дії військовослужбовця; зв'язок правопорушення з виконанням військовослужбовцем обов'язків військової служби (якщо такий є); вина військовослужбовця; причинний зв'язок між неправомірними діями військовослужбовця та подією, що трапилася; вимоги нормативно-правових актів, інших актів законодавства, які порушено; причини й умови, що сприяли правопорушенню; заперечення, заяви та клопотання особи, стосовно якої проведено службове розслідування, мотиви їх відхилення чи підстави для задоволення. Якщо для вивчення окремих епізодів залучалися експерти чи інші фахівці, дані про них наводяться в описовій частині висновку, де висвітлюються результати досліджень.

У резолютивній частині акта службового розслідування зазначається таке: висновки службового розслідування; пропозиції щодо притягнення винної особи (винних осіб) до відповідальності; інші заходи, спрямовані на усунення причин та умов, що призвели до правопорушення, які пропонується здійснити.

Акт службового розслідування підписується особами, які його проводили. У разі виявлення суперечностей і незгоди з результатами службового розслідування кожен учасник службового розслідування має право висловити

окрему думку, яка викладається на окремому аркуші (від руки або в друкованому вигляді) та долучається до акта службового розслідування. Після підписання акт службового розслідування подається на розгляд командира (начальнику), який призначив розслідування. До акта службового розслідування додаються всі матеріали службового розслідування. Якщо службове розслідування проводилося органом Військової служби правопорядку, акт і матеріали службового розслідування передаються на розгляд відповідному командира (начальнику) військовослужбовця, стосовно якого проводилося службове розслідування, для прийняття рішення. [9.]

Висновок за результатами службового розслідування підписується особою чи особами, які безпосередньо його проводили. Висновок подається на затвердження керівнику, який призначив службове розслідування.

Перегляд рішення в порядку оскарження. Ця стадія має своїм призначенням перевірку законності й обґрунтованості прийнятого за результатами службового розслідування рішення за скаргою зацікавлених осіб і забезпечення їхніх прав і законних інтересів.

Військовослужбовець, стосовно якого проводиться службове розслідування, має право оскаржувати рішення, прийняте за результатами службового розслідування, у строки й у порядку, визначені законодавством України [7, с. 8].

Перегляд рішення в порядку нагляду. Нормативні акти, що регулюють службові розслідування, містять дуже незначну кількість приписів, які свідчать на користь того, що рішення за результатами розслідувань можуть бути переглянуті в порядку нагляду. Відомі практиці випадки перегляду в порядку нагляду зводяться зазвичай до двох варіантів:

- коли він здійснюється органом, вищим щодо того, який прийняв рішення;
- коли він провадиться тим самим органом, що прийняв рішення [7, с. 8].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кельман Л.М. Соціально-політичні фактори впливу на правозастосовну діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2007. 219 с.
2. Москвич Л.М., Подкопаев С.В., Прилуцький С.В. Статус судді: питання теорії та практики : монографія. Харків : ВД «ІНЖЕК», 2004. 360 с.
3. Ковальов С.С. Підстави і порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. Луганськ, 2012. 189 с.
4. Никифоров А.В. Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Омский юрид. ин-т МВД РФ. Омск, 1998. 202 с.
5. Колодкин Л.М. Организационные и правовые основы работы с кадрами в органах внутренних дел. Москва : Акад. МВД СССР, 1979. 424 с.
6. Стародубцев А.А. Організаційно-правові питання діяльності інспекцій з особового складу щодо зміцнення законності і дисципліни в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ун-т внутр. справ. Харків, 1999. 183 с.
7. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування у Збройних Силах України : Наказ Мініборони України від 21.11.2017 № 608. 3 с.
8. Методичні рекомендації щодо проведення службового розслідування (перевірки) у Збройних Силах України, затверджені начальником Генерального штабу – Головнокомандувачем Збройних сил України, від 11.11.2019 № 27655/С. 35 с.
9. Про дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України. *ВВР України*. 1999. № 22–23. Ст. 197 (зі змінами в редакції від 30.11.2019).

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТА РАТИФІКАЦІЇ
МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ****SOME ISSUES OF LEGAL STATUS AND RATIFICATION
OF INTERNATIONAL TREATIES IN UKRAINE**

Сердюк В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Університет державної фіскальної служби України

Кушнір З.О., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті проаналізовано особливості правового статусу міжнародних договорів у системі національного законодавства. Значну увагу приділено дослідженню нормативно-правових актів, що визначають правовий статус міжнародних договорів, та визначенню процедури ратифікації таких договорів в Україні.

Для будь-якої галузі права, незалежно від того, належить вона до публічного чи приватного права, характерна ієрархія джерел права. На першому місці – Основний закон, що має вищу юридичну силу, Конституція. Згідно з постулатами загальної теорії права, наступним джерелом за своєю юридичною силою є закони, які поділяються на конституційні, органичні й інші, залежно від різних класифікацій. Проте важливе, але не завжди однозначне, місце в системі джерел права посідають міжнародні договори. Серед науковців і досі ведеться полеміка щодо юридичної сили українських законів та міжнародних договорів. На практиці із цим питанням виникає не менше складнощів. Варто додати, що правовий статус міжнародних договорів у національному праві, їхня юридична сила, а також порядок імплементації визначаються нормами Конституції України.

Але тлумачення ст. 9 Конституції України, яка визначає статус міжнародних договорів в Україні, не дає змоги дійти одного чіткого й однозначного висновку, що породжує необхідність дослідження цієї проблеми для встановлення місця міжнародних договорів у правовій системі України. Крім того, багато міжнародних договорів стосуються правового регулювання у сфері захисту прав людини, що нині є найбільш актуальним питанням.

Особливості ратифікації та правового статусу міжнародних договорів у національному праві України стали предметом досліджень у працях таких українських науковців, як: М. Баймуратов, О. Волошин, Є. Зверев, О. Мережко, А. Мутана Аббас, Ю. Буткевич, В. Плавич.

Мета написання статті – дослідження та правовий аналіз проблем правового статусу міжнародних договорів у системі джерел права України, а також встановлення порядку їх ратифікації, набрання чинності та застосування.

Ключові слова: міжнародний акт, міжнародний договір, ратифікація, закон, правовий статус, нормативно-правовий акт.

The article analyzes the peculiarities of the legal status of international treaties in the system of national legislation. Considerable attention was paid to the research of legal acts that determine the legal status of international treaties and to determine the procedure for ratification of such treaties in Ukraine.

The problem of correlation between national and international law existed even before the declaration of independence of Ukraine. It was first proposed in the Declaration on State Sovereignty of Ukraine in 1990. Later, the Law of Ukraine "On the Effect of International Treaties on the Territory of Ukraine" and later the Law of Ukraine "On International Treaties of Ukraine".

Given that major human rights instruments have been developed at the international level and mechanisms for their protection have been established, the obligation to ratify such treaties and give them priority over the laws of Ukraine is really necessary. While ratifying international treaties by adopting a law on ratification by the Verkhovna Rada of Ukraine, although it transforms an international treaty into law, it will have a higher hierarchical status when resolving potential conflicts when applying legal rules. However, priority should not be given to superiority, since international treaties have no higher legal force over other laws.

Adoption of the law on ratification is an integral part of the text of the international treaty. It should be added that not all international treaties are subject to ratification. Such a condition may be stated both in the contract itself and directly in national law.

The process of ratifying an international treaty is, in its essence, a qualified legislative procedure. Following the signing and promulgation of the law by the President of Ukraine, the Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine signs the instrument of ratification, which is certified by the signature of the Minister of Foreign Affairs of Ukraine, if the agreement provides for the exchange of such diploma as. Specific features also include the preparation and submission of proposals for ratification of Ukraine's international treaties.

Key words: international act, international treaty, ratification, law, legal status, legal act.

Проблема співвідношення національного та міжнародного права існувала ще до проголошення незалежності України.

Уперше її вирішення було запропоновано в Декларації про державний суверенітет України 1990 р. Згідно з нею був проголошений «пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р., а згодом і Закон України «Про міжнародні договори України» від 5 червня 2004 р. доповнили норму Декларації такими словами: «<...> укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства» [2]. У Конституції України, як уже зазначалося, статус міжнародних договорів в Україні визначений у ст. 9, згідно з якою чинні міжнародні договори,

згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [2]. Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Насамперед це договори, ратифіковані Верховною Радою України. Ухвалення зазначених актів в Україні ознаменувало створення нового підходу, якщо порівнювати з тим, що був основним і безальтернативним у нашій державі за часів Радянського Союзу. Хоча від ухвалення зазначених актів пройшло досить багато часу, порядок і практика застосування в Україні норм міжнародного права ще й досі не є сформованими та відточеними на практиці.

Зі змісту ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» випливає, що Україною визнається пріоритет міжнародного права, оскільки ця стаття встановлює: «<...> Якщо міжнародним договором, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила,

ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору». Отже, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, фактично є ієрархічно вищими за інші акти законодавства України і мають конституційний статус (згідно із ч. 2 ст. 8 Конституції України, яка має найвищу юридичну силу) [1; 2].

Проте, якщо брати за основу Закон України «Про міжнародні договори», то спірним залишається питання, чи може цим Законом встановлюватися імперативна норма про загальний примат норм міжнародних договорів над нормами національного законодавства України, особливо якщо це стосується національних законів, якими врегульовані ті ж питання, проте залежать від форми надання згоди, а як наслідок – і органу державної влади, уповноваженого таку згоду надавати.

З огляду на те, що на міжнародному рівні розроблялися головні документи із прав людини, а також були створені механізми їх захисту, обов'язок ратифікації таких договорів і надання їм пріоритетності над законами України є реально необхідними. Здійснення ратифікації міжнародних договорів шляхом ухвалення Верховною Радою України закону про ратифікацію, хоча і трансформує міжнародний договір у закон, проте він матиме вищий ієрархічний статус під час вирішення потенційних конфліктів щодо застосування правових норм. Проте не варто плутати пріоритетність і вищу юридичну силу, оскільки міжнародні договори не мають вищої юридичної сили над іншими законами.

Окрім того, отождолення законів із міжнародними договорами є недоречним через різну правову природу цих актів. Згідно з постулатами загальної теорії права, закон може бути змінений шляхом ухвалення іншого закону, тоді як міжнародний договір, який є частиною національного законодавства, не може бути змінений новим законом, оскільки держава не може в односторонньому порядку змінювати свої зобов'язання за цим договором. З огляду на те, що норми міжнародних договорів є результатом домовленостей сторін, які уклали договір, змінювати їх можна також лише виключно за взаємною згодою. Звідси випливає, що міжнародні договори варто розглядати як окремі джерела національного права, що передбачає їх пряме застосування у процесі судочинства.

Отже, на законодавчому рівні в Україні був визнаний і закріплений примат міжнародного права. Проте в Україні він існує в обмеженому обсязі, тому міжнародні договори визнаються частиною національного законодавства, якщо згода на їхню обов'язковість надана Верховною Радою України.

Крім національного законодавства, на міжнародному рівні основним актом, який встановлює регулювання сфери міжнародних договорів, є Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 1969 р. Україна також є її учасницею. У зазначеній Конвенції містяться норми, якими врегульовано порядок укладення міжнародних договорів, набрання ними чинності, їх дотримання, застосування і тлумачення, припинення і зупинення дії. Зокрема, відповідно до ст. 2 Конвенції, під «договором» варто розуміти міжнародну угоду, що укладена між державами в письмовій формі і регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох, пов'язаних один з одним документах, а також незалежно від її конкретної назви. З наведеного визначення випливає, що основними ознаками такого договору є його форма – письмова, а також суб'єкти – держави [3]. Згідно зі ст. 3 Конвенції, сфера застосування цієї Конвенції не поширюється на міжнародні угоди, укладені між державами й іншими суб'єктами міжнародного права або між іншими суб'єктами міжнародного права, на міжнародні угоди, укладені не в письмовій формі [3]. Отже,

Конвенція не стосується юридичної сили таких угод, унеможливорює застосування до них будь-яких норм, викладених у цій Конвенції.

Ухвалення Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 1969 р. було зумовлено метою кодифікації вже існуючого права міжнародних договорів, оскільки договори між державами уклалися і до ухвалення цієї Конвенції. Конвенція стала новим етапом розвитку вже існуючого міжнародного права, має на меті насамперед сприяти уніфікації правил укладення, дії та припинення міжнародних договорів. Проте по своїй суті вона є лише наслідком тих правил, принципів і звичаїв, що мали місце до її укладення [4, с. 70].

У ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. встановлено принцип, за яким учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. Це означає, що коли міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж передбачені законом України, повинні застосовуватися правила міжнародного договору. Отже, органи державної влади й органи місцевого самоврядування не мають повноважень щодо звуження чи скасування своїми актами будь-яких зобов'язань, які закріплені в чинному міжнародному договорі. Окрім того, якщо нормативно-правовий акт, ухвалений після надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору, встановлює правила, відмінні від передбачених у міжнародному договорі, застосуванню підлягають правила, передбачені цим договором. З моменту надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору не можуть застосовуватися норми внутрішньодержавних нормативно-правових актів (за винятком норм конституційних актів), що суперечать нормам цього договору [5].

Важливо, що згідно зі ст. 3 Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями, Конвенція не застосовується до міжнародних угод, укладених між іншими суб'єктами міжнародного права, ніж державами, не зачіпає їхньої юридичної сили. Держави, хоч є основними суб'єктами міжнародного права, проте не є єдиними, тому 21 березня 1986 р. ухвалена Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями [6].

Як уже зазначалося, юридичної сили міжнародні договори набувають після надання їм обов'язковості Верховною Радою України. Детальне тлумачення цього процесу міститься в Законі України «Про міжнародні договори» 2004 р. Згідно зі ст. 8 цього Закону, згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, ухвалення договору, приєднання до договору, ухвалення закону про ратифікацію, текст міжнародного договору якого є невід'ємною частиною. Варто додати, що не всі міжнародні договори повинні проходити ратифікацію. Така умова може бути зазначена як в самому договорі, так безпосередньо в національному законодавстві. Зокрема, ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України» встановлює перелік міжнародних договорів, дія яких можлива лише за умови їх ратифікації. До них належать:

- політичні (про дружбу, взаємну допомогу і співробітництво, нейтралітет), територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу України, мирні;
- що стосуються прав, свобод і обов'язків людини та громадянина;
- загальноекономічні (про економічне та науково-технічне співробітництво), із загальних фінансових питань, з питань надання Україною позик і економічної

допомоги іноземним державам і міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених державним бюджетом України;

– про участь України у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;

– про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови тимчасового перебування в Україні іноземних військових формувань;

– що стосуються питань передачі історичних та культурних цінностей українського народу, а також об'єктів права державної власності України;

– виконання яких зумовлює зміну законів України або ухвалення нових законів України;

– інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена міжнародним договором або законом України [1].

Процес ратифікації міжнародного договору являє собою кваліфіковану законодавчу процедуру. Після підписання й оприлюднення Президентом України закону Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ України, якщо договором передбачено обмін такими грамотами. Окремі особливості стосуються також підготовки та подачі пропозицій щодо ратифікації міжнародних дого-

ворів України. Зокрема, у разі подачі на ратифікацію міжнародного договору, виконання якого потребує ухвалення нових або внесення змін до чинних законів України, проекти таких законів подаються на розгляд Верховної Ради України разом із проектом закону про ратифікацію й ухвалюються одночасно. Окрім того, у більшості міжнародних договорів визначаються умови набрання ними чинності для сторін, можливості прийняття та погодження лише окремих умов договорів тощо. На національному рівні також передбачена можливість зробити заяву або прийняти міжнародний договір із застереженнями до його формулювань, а саме у ст. 10 Закону України «Про міжнародні договори».

Незважаючи на встановлений у Конституції України, законах і міжнародних актах правовий статус міжнародних договорів, проблема визначення їхнього місця в системі джерел українського права, а також імплементації норм міжнародного права в національне законодавство стає все більш актуальною з огляду на функціонування політичної та правової систем, а також вирішення нагальних соціально-економічних завдань розвитку країни. В Україні визнається примат міжнародного права, проте в обмеженому обсязі. Доцільним буде визначити на конституційному рівні юридичну силу міжнародних договорів, а також їх співвідношення з актами національного законодавства України, оскільки чіткої регламентації не міститься ні в Конституції України, ні у спеціальному законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародні договори : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 1969 р., приєднано відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР № 2077-XI від 14 квітня 1986 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118/.
4. Забокрицький І. Проблеми правового статусу міжнародних договорів України у системі джерел конституційного права України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 69–78.
5. Співвідношення міжнародного й українського права. Солом'янське районне управління юстиції в м. Києві. 2013. URL: <http://www.solor.gov.ua/info/19/5211>.
6. Віденська Конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.

КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВГОСТРОКОВОЇ СТІЙКОСТІ КОСМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОСНОВА НОВОЇ КОСМІЧНОЇ ДОКТРИНИ

GUIDELINES FOR LONG-TERM SUSTAINABILITY OF SPACE ACTIVITIES AS THE BASIS FOR A NEW SPACE DOCTRINE

Сорока Л.В., к.ю.н., доцент,
заступник директора з наукової роботи

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті аналізується нормативна база космічного міжнародного права, а також Керівні принципи забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності, які являють собою концепцію, що включає п'ять правових елементів сталого розвитку: принцип рівності, невиснажливого використання, рівності між поколіннями, інтеграції (кооперації) і освоєння космічного простору в мирних цілях, усі вони тісно пов'язані один з одним і з уже існуючими міжнародними стандартами космічної діяльності. Керівні принципи є добровільними нормами, а не обов'язковими законами. Однак упровадження яких, у деякому сенсі, може бути кращим способом вирішення складних проблем, пов'язаних із космічною діяльністю. Оскільки дотепер не було укладено жодної міжнародної угоди для вирішення зазначених проблем, а укладення договору, який би влаштував усіх учасників, потребує тривалої дискусії серед зацікавлених сторін. У роботі робиться висновок, що Керівні принципи забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності мають стати нормативною основою нової космічної доктрини, розроблення якої на підставі універсальних міжнародних принципів є запорукою безпеки, стабільності та поступального розвитку світової космічної діяльності в довгостроковій перспективі, що є головною метою світового космічного співтовариства. Космічна доктрина покликана виробити довготривалу та стійку політику на майбутнє, урахувати наявні проблеми, вирішити їх, а саме: охопити як організаційні структури, так і оперативні функції; створити розширені можливості (система даних, послуг, технологій) для підтримки безпечних і стійких операцій; визначити процедуру виконання та перевірки технічних і нормативних вимог (законо, положення, стандарти, кращі практики); передбачити посилену координацію (ухвалення рішень, обмін інформацією) серед різних суб'єктів (урядові, комерційні, міжнародні).

Ключові слова: космічна діяльність, космічна доктрина, космічний простір, керівні принципи, стійкий розвиток.

The article analyzes the normative framework of space international law, as well as the Guidelines for Long-Term Sustainability of Space Activities, which are a concept that includes five legal elements of sustainable development: the principle of equality, non-wasteful use, equality between generations, integration (cooperation) and development. Outer space for peaceful purposes, all of which are closely linked to existing international standards of outer space. Guidelines are voluntary norms, not binding laws. However, implementation of which, in a sense, maybe a more ideal way of solving complex problems associated with space activities. As no international agreement has been concluded to address these issues at present, and the adoption of a treaty that would suit all parties requires a lengthy discussion among stake holders. The paper concludes that the Guidelines for Long-Term Sustainability of Space Activities should become the normative basis of a new space doctrine, the development of which, on the basis of universal international principles, is the key to the security, stability and progressive development of global space activity in the long term. The space doctrine aims to develop a long-term and sustainable policy for the future, to take into account existing problems and to resolve them, namely: to cover both organizational structures and operational functions; create advanced capabilities (data, services, technologies) to support secure and sustainable operations; determine the procedure for implementation and verification of technical and regulatory requirements (laws, regulations, standards, best practices); to provide for enhanced coordination (decision making, exchange of information) among various actors (governmental, commercial, international).

Key words: space activity, outer space doctrine, outer space, guidelines, sustainable development.

Постановка проблеми. Нормативна база космічного міжнародного права потребує оновлення, оскільки більше не контролює динаміку космічної діяльності. Зрозуміло, що від ухвалення перших актів космічне законодавство поступово оновлюється, про що свідчить наявність відносно сучасних міжнародних актів. Однак більшість сучасних питань досі залишаються поза увагою міжнародного космічного права, оскільки виходять за межі його предметного поля.

Нині сфера космічно-правового регулювання не охоплює особливі аспекти та специфічні умови космічного господарювання, які зумовлені змінами орієнтирів зовнішньоекономічної космічної діяльності, вітчизняного законодавства та динамічними процесами розвитку діяльності, пов'язаної з дослідженням і використанням космічного простору – виникненням нових напрямів провадження космічної діяльності, наявністю інтересу потенційних учасників господарювання до здійснення цієї діяльності тощо. Дотепер відносини в національній космічній сфері засновані суто на державній формі власності. Наявні норми не забезпечують адекватного й ефективного врегулювання складних космічних відносин, що виникають у процесі реалізації космічних проєктів і програм. За таких обставин космічне законодавство не повною мірою задовольняє зростаючі потреби й інтереси суб'єктів космічної діяльності [1, с. 11].

Потребує змін космічне законодавство і у зв'язку з ухваленням Керівних принципів забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності [2]

Метою статті є аналіз Керівних принципів забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності для вироблення рекомендацій щодо їх імплементації в національне космічне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Концепція стійкого розвитку вперше була використана у відомій доповіді Брундтланда. У ній вказувалося, що цей розвиток повинен відповідати потребам сьогодення з належним урахуванням потреб майбутніх поколінь, далі визначено, що стійкий розвиток – це розвиток, який відповідає потребам сьогодення без шкоди для здатності майбутніх поколінь задовольняти власні потреби [3, с. 41]. Дане визначення містить два ключові поняття: поняття «потреби», зокрема, найважливіші потреби бідних у світі, яким варто надати пріоритет, й ідею обмежень, що зумовленні станом технологій і здатністю середовища задовольняти теперішні та майбутні потреби.

Варто також звернути увагу на те, що «стійкість» повинна включати не тільки технічну складову частину, але і політичну волю. Інакше кажучи, це означає, що повинна бути не тільки технічна можливість дослідження і використання космічного простору в довгостроковій перспективі, а й політична готовність зробити це. Керівні принципи забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності являють собою концепцію, яка включає п'ять правових елементів сталого розвитку: принцип рівності, невиснажливого використання, рівності між поколіннями, інтеграції (кооперації) і освоєння космічного простору в мирних цілях, усі вони тісно пов'язані один з одним

і з уже наявними міжнародними стандартами космічної діяльності.

По-перше, принцип рівності встановлюється для забезпечення рівного доступу до дослідження і використання космічного простору всіма учасниками. Зокрема, учасник космічної діяльності повинен використовувати космічні ресурси таким чином, щоб урахувати потреби інших сучасних учасників, а саме країн, що розвиваються.

По-друге, принцип невиснажливого використання спрямований на те, щоб експлуатація та використання космічних ресурсів здійснювалися «стійким», «розумним», «раціональним», «мудрим» і «належним» чином.

По-третє, принцип рівності поколінь встановлюється для збереження космічного середовища і космічних ресурсів таким чином, щоб урахувати потреби й інтереси майбутніх поколінь.

По-четверте, принцип інтеграції (кооперації) встановлює, що космічна діяльність повинна вестися таким чином, щоб підтримувати баланс між «цілями доступу до дослідження і використання космічного простору» і «необхідністю захисту космічного середовища».

Нарешті, принцип мирних цілей означає, що дослідження і використання космічного простору здійснюються тільки в мирних цілях, що є основною характеристикою космічної діяльності відповідно до Договору 1967 р. і одним із його базових принципів.

Керівні принципи є добровільними нормами, а не обов'язковими законами. Однак їх упровадження в деякому сенсі може бути кращим способом вирішення складних проблем, пов'язаних із космічною діяльністю. Оскільки дотепер не було укладено жодної міжнародної угоди для вирішення зазначених проблем, а укладення договору, який би влаштував усіх учасників, потребує тривалої дискусії серед зацікавлених сторін. У зв'язку із цим розроблення національних космічних доктрин на основі режиму Керівних принципів забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності від низу до верху може допомогти ухвалити нову космічну Конвенцію, яка буде укладена більшістю країн, а в ідеалі – усіма.

На Міжнародній конференції ЮНІСПЕЙС +50 [4] Комітет із використання космічного простору в мирних цілях сформулював сім пріоритетних тем у питаннях використання космічних технологій для сталого розвитку, як-от: глобальне партнерство в галузі космічних досліджень та інноваційної діяльності; урегулювання правового режиму космічного простору і глобального управління; активізація обміну інформацією про об'єкти і події в космосі; створення міжнародної рамкової основи для служб космічної погоди; розширення космічного співробітництва в інтересах світової охорони здоров'я; міжнародне співробітництво з метою формування стійкого до зовнішніх впливів суспільства, що використовує технології з низьким рівнем викидів; розвиток потенціалу у XXI ст.

Наступного року на шістдесят другій сесії, яка проходила у Відні 12–21 червня 2019 р, ухвалений стратегічний документ – проект порядку денного «Космос – 2030» та план його здійснення. Зазначений документ Комітетом Генеральної Асамблеї був представлений як усеосяжна і перспективна стратегія, спрямована на закріплення і посилення вкладу космічної діяльності та космічних технологій у здійснення глобальних програм і вирішення питань забезпечення довгострокового сталого розвитку в інтересах усього людства [5].

Отже, забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності потребує зусиль на національному, регіональному та глобальному рівнях. Тобто зусилля, що докладаються регіональними міжурядовими організаціями, як-от Європейське космічне агентство (далі – ЄКА), можуть бути одним із трьох основних способів зміцнення, за допомогою регіонального рівня, доповнення тим самим національних і глобальних зусиль. Адже співпраця на

регіональному рівні на практиці видається більш ефективною, ніж на глобальному рівні, оскільки часто існує менше конфліктів інтересів, геополітичних, культурних чи економічних.

Про це неодноразово говорилося на засіданнях Комітету з використання космічного простору в мирних цілях, де відзначали постійний прогрес щодо низки спільних зусиль, які на міжнародному, регіональному та міжрегіональному рівнях докладають різні учасники, адже така співпраця необхідна для більш ефективного використання космічного простору в мирних цілях, для сприяння розвитку державами власного космічного потенціалу [6].

Як приклад успішної взаємодії з метою досягнення загальних цілей в області космічних досліджень можна навести діяльність Європейського космічного агентства, яке було засновано 30 травня 1975 р. [7]. ЄКА керує космічною програмою Європи, із щорічним бюджетом у 2019 р. приблизно 6,2 млрд доларів. Його місією є розвиток космічного потенціалу Європи, використання космічних досліджень на користь громадян Європи та світу. В Організації 22 держави-члени [8]. Крім того, Агентство допомагає в управлінні багатьма найактуальнішими політичними питаннями, як-от зміни клімату, енергопостачання, морський розвиток і безпека, включаючи Арктику, переміщення населення, охорона здоров'я, мобільність, освіта й інформаційне суспільство, тим самим максимізує інтеграцію космосу до європейського суспільства й економіки [9].

Окремим рядком необхідно зазначити необхідність заохочення і стимулювання співпраці урядів і неурядових юридичних осіб для дотримання Керівних принципів забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності. Адже неурядові юридичні особи, зокрема професійні та галузеві асоціації й академічні інститути, можуть відігравати важливу роль у покращенні обізнаності міжнародної громадськості про питання, пов'язані з космічною діяльністю, а також у популяризації практичних заходів щодо підвищення її рівня. Неурядові юридичні особи можуть також відігравати важливу роль в об'єднанні зусиль зацікавлених сторін для вироблення загальних підходів до деяких аспектів космічної діяльності, які можуть сприяти підвищенню довгострокової стійкості космічної діяльності [2].

Подолання ставлення різних національних держав до місця і ролі космічної діяльності під час формування власної доктрини її розвитку, організації взаємодії національних космічних програм, заснованих на абсолютному різних принципах, є непростим завданням. Для вирішення поставлених проблем ЄКА стимулює створення академічних центрів, університетів і шкіл. Прикладом такої діяльності є співпраця з Міжнародним космічним університетом (далі – ISU) у м. Іллькірх-Граффенстадені (Бас-Рейн, Франція) [10], який навчає майбутніх лідерів світової космічної спільноти, надаючи міждисциплінарні освітні програми студентам і космічним професіоналам у міжнародному, міжкультурному середовищі. ISU також виступає нейтральним міжнародним форумом для обміну знаннями й ідеями щодо складних питань, пов'язаних із космічними програмами. Програми ISU сприяють формуванню важливих навичок, необхідних для майбутніх космічних ініціатив у державному та приватному секторах.

Міжнародний космічний університет є приватним некомерційним закладом, офіційно визнаним Міністерством освіти Франції (указ MENS0400386A від 27 лютого 2004 р. [11]) інститутом вищої освіти. ISU також визнається іншими агенціями й університетами.

Спираючись на вже здобуті спеціалізовані знання, ISU пов'язує це з усіма аспектами, що впливають на успішний результат розвитку та використання космічного простору. В ISU такі підходи до формування програм: а) міжпредметні, навчальні програми охоплюють усі дисципліни,

що стосуються космічної наукової, інженерної, економічної, регуляторної, політичної та організаційної діяльності, надають студентам багатовимірну перспективу, життєво важливу для розуміння й ефективного вирішення складних питань розвитку та використання простору; б) міжнародні, глобальні можливості мереж та інтенсивна практика роботи в командному колективі ISU дають перевагу його різноманітній студентській діяльності під час виконання конкурентних і міжнародних космічних програм; в) міжкультурна взаємодія з людьми різного походження: академічна, культурна та національна, з різноманітними підходами до вирішення проблем та інколи конфліктних цілей готує студентів ISU до полікультурного середовища сучасної космічної спільноти.

Досвід підтримки академічних кіл показує, що необхідність у фахівцях, що орієнтуються в усьому комплексі проблем космічної діяльності, буде зростати у всьому світі у зв'язку з розвитком світового ринку комерційних космічних товарів та послуг [12], упровадженням нової космічної доктрини на підставі Керівних принципів забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності.

У найближчі десятиліття планується величезна кількість вражаючих космічних зусиль. І національні космічні агенції, і приватні компанії оголосили плани повернути людство на Місяць, навіть привезти перших людей на Марс. Багато із цих програм значною мірою покладаються на глобальні партнерські стосунки, особливість яких лише зростатиме в майбутньому, оскільки складність і вартість запланованих проєктів постійно збільшуються. Ще одним важливим кроком у наступні десятиліття буде постійна комерціалізація космічної діяльності, яка відкриє простір для приватного сектора, тим самим зробить його доступним для значно ширшого кола учасників.

Механізми регіонального співробітництва можуть підтримувати розроблення регіональної космічної політики, просторової інфраструктури даних і створення політичного консенсусу для ініціатив розвитку, орієнтованих на космос. Керівні принципи забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності повинні стати нормативною основою нової космічної доктрини, розроблення якої на підставі універсальних міжнародних принципів є запорукою безпеки, стабільності та поступального розвитку світової космічної діяльності в довгостроковій перспективі, що є головною метою світового космічного співтовариства.

Висновки. Отже, Керівні принципи забезпечення довгострокової стійкості космічної діяльності повинні стати нормативною основою нової космічної доктрини, розроблення якої на підставі універсальних міжнародних принципів є запорукою безпеки, стабільності та поступального розвитку світової космічної діяльності в довгостроковій перспективі, що є головною метою світового космічного співтовариства.

Ураховуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що космічна доктрина покликана виробити довготривалу та стійку політику на майбутнє, урахувати наявні проблеми, вирішити їх, а саме: охопити як організаційні структури, так і оперативні функції; створити розширені можливості (система даних, послуг, технологій) для підтримки безпечних і стійких операцій; визначити процедуру виконання та перевірки технічних і нормативних вимог (закони, положення, стандарти, кращі практики); передбачити посилену координацію (ухвалення рішень, обмін інформацією) серед різних суб'єктів (урядові, комерційні, міжнародні).

ЛІТЕРАТУРА

1. Шемшученко Ю.С., Семеняка В.В. Сучасний стан та необхідність реформування космічного законодавства України. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 9–16.
2. Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. Fifty-ninth session (June 8–17, 2016). URL: <https://undocs.org/ru/A/71/20>.
3. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.
4. A/RES/73/6 Fiftieth anniversary of the first United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space: space as a driver of sustainable development, 2018. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/73/6>.
5. A/AC.105/L.317. Zero draft of the "Space 2030" Agenda and implementation plan, 2019. URL: https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2019/aac.105/aac.105l.317_0.html.
6. A/AC.105/1167. Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its fifty-fifth session, held in Vienna from 29 January to 9 February 2018. URL: <https://undocs.org/ru/A/AC.105/1167>.
7. The European Space Agency (ESA) is Europe's gateway to space. URL: <https://www.esa.int/>.
8. Issues Paper on Exploring space technologies for sustainable development and the benefits of international research collaboration in this context. Draft not to be cited Prepared by UNCTAD Secretariat 18 October 2019. URL: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/CSTD2019-2020_Issues02_Space_en.pdf.
9. ESA activities supporting sustainable development. Catalogue 2016. URL: https://esamultimedia.esa.int/docs/spaceforearth/SD_Catalogue_COMPLETE_161128.pdf.
10. The International Space University develops the future leaders of the world space community by providing interdisciplinary educational programs to students and space professionals in an international, intercultural environment. URL: <https://www.isunet.edu/what-is-isu/>.
11. Enseignement supérieur, recherche et technologie. URL: <https://www.education.gouv.fr/bo/2004/13/MENS0400386A.htm>.
12. Тарасов А. Международное сотрудничество в космосе после холодной войны и интересы России : автореф. дис. ... канд. пол. наук. 2002. URL: <https://www.disserscat.com/content/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo-v-kosmose-posle-kholodnoi-voiny-i-interesy-rossii>.

**COMPULSORY LICENSING OF PATENTED
PHARMACEUTICAL INVENTIONS****ПРИМУСОВЕ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЗАПАТЕНТОВАНИХ
ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ВИНАХОДІВ**

Staretska O.V., Student of the Faculty of Economics and Law
Yaroslav Mudryi National Law University

The products of the pharmaceutical industry are of strategic importance for the health of all mankind, which is especially felt in the face of global epidemiological threats. Legal regulation in this area is aimed at ensuring the public interest and is controlled at the national and international levels by various legal means, including through the introduction of compulsory licensing of pharmaceutical inventions. The range of issues that need to be addressed in the implementation of such a mechanism is most often governed by local legal rules to balance the interests of the public health care, the interests of investors and the patentee concerned since only at the national level can state objectively investigate the situation in the pharmaceutical field.

The author analyzed three local cases that have taken place in recent years in India, Egypt, and Germany, where countries have reflected different approaches to compulsory licensing for the manufacture and sale of drugs. Besides, some states have experienced consequences such as a drop in the volume of foreign investment within the pharmaceutical sector, which have been associated with a decrease in the patentee's exclusive rights protection. Three intergovernmental cases examined by the WTO Dispute Settlement Body in recent years with the participation of the United States, Argentina, Brazil, India, and the Netherlands were also analyzed.

Despite arguments against compulsory licensing, it is hard to underestimate the appropriate protection mechanisms introduced by the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights for the rights it establishes. By establishing the possibility of giving other companies the right to produce generic drugs at a more affordable price, thereby increasing the number of medicines, the WTO law considers the country to provide its citizens with access to the medical field and is concerned about less secure sections of the population. It is important, however, that appropriate decisions should be taken in the light of the common need and without possible abuse of this right by the relevant authorities and companies that are issued compulsory licenses.

Key words: compulsory licensing, public health, TRIPS, WTO, non-voluntary licensing, intellectual property

Продукція фармацевтичної промисловості має стратегічне значення для охорони здоров'я всього людства, що особливо відчувається під час епідеміологічних загроз глобального характеру. Правове регулювання в цій сфері спрямоване на забезпечення публічних інтересів і контролюється на національному та міжнародному рівнях різними правовими засобами, зокрема і шляхом запровадження примусового ліцензування фармацевтичних винаходів. Обсяг питань, які повинні бути встановлені у процесі застосування такого механізму, найчастіше регулюється локальними правовими нормами для збалансованого захисту інтересів публічної охорони здоров'я, інтересів інвесторів і відповідної компанії, яка є патентовласником, адже тільки на національному рівні держави можуть об'єктивно дослідити ситуацію у фармацевтичній сфері.

Авторка статті проаналізувала три локальні справи, які сталися впродовж останніх років в Індії, Єгипті та Німеччині, де країни застосували різні підходи до надання примусової ліцензії на виробництво та продаж ліків. Крім того, деякі держави зіткнулися з такими наслідками, як зменшення обсягу іноземних інвестиційних вкладів у межах фармацевтичного сектора, що було пов'язано зі зменшенням рівня захищеності ексклюзивних прав патентовласника. Також були досліджені три справи міждержавного характеру, розглянуті органом врегулювання суперечок Світової організації торгівлі в останні роки за участі Сполучених Штатів Америки, Аргентини, Бразилії, Індії та Нідерландів.

Незважаючи на аргументи проти примусового ліцензування, не треба недооцінювати відповідні механізми захисту, запроваджені Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності щодо встановленого нею права. Встановлюючи можливість надання іншим компаніям права випускати дженерики за доступнішою ціною, тим самим збільшуючи кількість лікарських засобів, у праві Світової організації торгівлі країна розглядається як така, що надає доступ своїм громадянам до медичної сфери, турбується про менш захищені прошарки населення. Важливо, однак, щоб відповідні рішення ухвалювалися з урахуванням загальної потреби та без можливих зловживань цим правом із боку відповідних органів і компаній, яким видаються примусові ліцензії.

Ключові слова: примусове ліцензування, охорона здоров'я, ТРІПС, СОТ, недобровільне ліцензування, інтелектуальна власність.

The relevance of topic. Innovations play a pivotal role in our society, which means, that they create a new way of our living. It is not rocket science that the medical field has always been in dire need and still needs new drugs, devices, despite any breakthroughs. This is caused by new types of diseases, mutations of viruses and bacteria. Nothing remains the same. It is crucial, therefore, to give access to new treatment which can be considered of high importance and can sustain public health as HIV/AIDS curing drugs, which show a vivid example. However, it is necessary to sustain a balance and not forget about manufacturers who produced such a drug or way of healing. Hence, for this purpose the Article 31 of Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights (hereinafter – TRIPS) was created, where the first point of the other use without authorization of the holder of a right has established the necessity to determine in each case separately, i.e. “shall be considered on its individual merits” [1].

The purpose of the article. Accessibility is a tenseness of the world today, sometimes patients from both developed and developing countries cannot purchase the expensive patented medicine, even if they are in urgent need. This is one of the main reasons for providing compulsory licensing.

However, it is extremely difficult to find the real necessity for such licensing in some cases, where the different aims are more vivid than just public health.

Results of analysis of scientific publications. The number of scientists examined the issue regarding compulsory licensing, putting more attention to particular cases of specific of applying of TRIPS in national legislation. For example, Raadhika Gupta, Carlos M. Correa, Charu Mathur, Manzoor Elahi, Marina Zavyalova, Abeer Allam, Patricia Cappuyns, Jozefien Vanherpe, Tobias Wuttke, Vitalyi Pashkov, and others. Dr. Kyung-Bok Son did great research concerning the aspects of the necessity of filing the compulsory licensing, providing charts and diagrams for the clarification of some aspects.

The main body. TRIPS in Article 31 does not expressly refer to the phrase “compulsory licensing”, however, this provision is known as one that deals with this issue. TRIPS itself has a reference what “the other use” means, determining it as any other use than that allowed under Article 30. The latter is a broad provision that gives permission to the member states to provide limited exceptions to patent rights [1]. As an interesting remark, when TRIPS was originally negotiated, Article 30 was perceived as a mechanism similar to “fair use” in the field of copyright [2].

It is necessary to read Article 31 not alone, but taking into account Article 2 (1) of TRIPS and Article 5 (A) (2) of the Paris Convention, and the permission of compulsory licensing, therefore, is implied [3]. The latter Convention stipulated the necessity for each state to stipulate in the legislative acts the measures for granting compulsory licensing. This instrument should prevent the abuses which can result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent [4].

The concerns of developing countries about the possible impact of patents in the pharmaceutical sector led the World Trade Organization (hereinafter – WTO) to adopt, in November 2001, the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health⁷. The Declaration reaffirmed, *inter alia*, that the granting of these licenses (and government use) was one of the clearly admitted flexibilities under the TRIPS Agreement⁸, and that WTO Members were free to determine the reasons for the granting of such licenses [5].

Dr. Kyung – Bok Son in his research chose a set of explanatory variables, specifically geographical, economic, and political preconditions of a state to provide such a measure. As for the last one, the author stipulated that the political system as a matter might induce the increased supply of public goods and public policy, or politicians might attempt compulsory licensing to legitimize their political party or regime [6]. As for this variable, the possible abuse of the right to file a compulsory license can appear.

Given the history, it would be reasonable to assume that compulsory licensing has been mostly attempted in Africa, Asia, and Latin America. However, analyzing legislative acts of the 18th century, surprisingly, high-income countries introduced compulsory licensing to complement the intellectual property system and develop their own industrial policy. Firstly, countries commenced just with copyright issues, not patents, but the general ideas can be compared. In the USA by the Copyright Act of 1783 was established that copyrighted books should be sold at a reasonable price in sufficient quantities; otherwise, it would be possible to file a complaint with the court, similar to the situation of the Statute of Anne [6]. The idea of sufficient amount and reasonable value permeates the idea of compulsory licensing if it is taken for granted that such an instrument of patented pharmaceutical inventions is used for public health purposes now.

But the real problem arose when such public health aim should be determined as a reason for the lawful violation of the exclusive rights of the patent holder. To be more precise, it is the right over the utilization of the invention for a certain period of time, when the protection is in force. What is decisive in the compulsory licensing, therefore, is that the protection of the public interest should be much higher than business interests.

Almost all countries have rules concerning compulsory licenses in their patent legislation. Whilst these national provisions are not identical, they must all comply with the twelve conditions for the licensing on the mandatory grounds schemes set forth in Article 31 of the TRIPS Agreement. One of the necessary requirements, prior to the grant of a compulsory license, the proposed user must have made reasonable efforts to obtain a license from the patentee, so the company should attempt to conclude a voluntary licensed agreement with the patentee. An additional condition stipulated in TRIPS is that the compulsory license must predominantly regard supply of the domestic market of the state granting such a license. This requirement does not apply in case, when a compulsory license is granted to fix an anticompetitive practice. In that case, the abovementioned requirements regarding prior negotiation and/or notification mentioned also do not apply [7].

Taking a case *Bayer v. Natco* (2012) as a vivid example in the practice of the developing country. It was the first Indian case regarding the compulsory licensing of pharmaceutical products. M/S Bayer Corporation (or Bayer) invented

a medicine called “SORAFENIB” which is needed in the treatment of liver and kidney cancer and then sold with the name “NEXAVAR”. The overall cost during the 1994–1999 research period was \$275 million that included not only Bayer expenditures but also Onyx Pharmaceuticals, who invested in this drug under the collaboration agreement. Only in 2006 the medicine first entered the market at all, in India, however, it began to be launched in 2008. By 2008, sales of Nexavar were reported at \$678 million, for a total of \$1,2 billion within three years. Natco Pharmaceutical Ltd (or Natco Ltd), an Indian generic pharmaceutical company, filed an application for voluntary license to produce such medicine in 2010 but received a rejection from Bayer Company. As a result, the generic company asked the Controller of Patents for getting a compulsory license and quite succeeded in this, but with some limitations. Natco Pharmaceutical Ltd could produce the drug, but it was prohibited to give a sublicense for other companies. As Bayer found, such medicine obviously an amazing treatment for liver and kidney cancer, but the possibility existed, that it could heal other diseases. The Controller of Patents limited Natco Ltd’s sales just for purposes that had already existed notwithstanding the next possible proliferation of this product to cure another type of cancer. Compensation for such use was 6% (royalties), but then the appeal court increased it to 7%. Additionally, the price of the Sofaranim should not exceed Rs. 8 880 for a pack of 120 tablets [8]. The overall arguments for the application the compulsory licensing mechanism were the following:

1. The drug was not in sufficient amount in the market and not for a reasonable price. Section 84 (1) (a) of the Indian Patent Act stipulated that the “reasonable requirements of the public with respect to the patented invention” must not have been satisfied, and it has occurred in this case.

2. The work out of the drug in India was not followed. Section 84 (1) (c) of the Indian Patent Act established, that compulsory licensing should be worked in India, but the question arose during the proceeding what does this phrase mean. Natco Pharmaceutical Ltd insisted that it means “manufacturing” and due to ownership of specific techniques, Bayer was able to manufacture this medicine inside the borders. However, the patentee argued that it had permission to import since 2008. But whatever the phrase means. Patentee failure, because in 2008 it did not import the medicine at all and in 2009–2010 it was done in too low number [9].

After that case, the level of foreign investments in the pharmaceutical field diminished by 65,2% (from \$3,2 billion to \$1,1 billion) and it was connected with the weakening of principles regulated exclusive rights in the patent sphere [10].

The important points of the case touched the necessity to make medicine available for different groups of the society given the fact that the average person needed to spend more than 4-years-salary to receive the treatment with this drug.

In the above-mentioned case, it is hard to argue with the decision of the Controller of Patents. Natco Ltd had already asked about voluntary licensing agreements and received a rejection. The opportunities of Indian society were not so high, but the necessity was. Therefore, the instrument provided by Article 31 of TRIPS was utilized according to the overall understanding of public interest and public health.

However, it is hard to express a similar opinion regarding the next case, which happened in 2002 in Egypt. Pfizer-Egypt, the Egyptian subsidiary of Pfizer Inc., succeeded in its four-year maze to obtain permission from the government to manufacture and sell its popular impotence drug, Viagra, in Egypt. However, the price was high and local companies commenced claiming and as a result after only 2 months being in the market, government licensing all companies who had applied on mandatory grounds. Hence, not only Pfizer-Egypt was able to sell that drug, but 12 enterprises more. The problem is that the government’s aim was thinking about

local companies and poor people, not foreign ones. “We will for certain grant market authorization for all Egyptian companies that applied to produce Viagra”, said the president of the Ministry of Health department, Dr. Mostafa Ibrahim. From long term economic purposes it can be understood, however, due to the loss of the profit by Pfizer company (Viagra produced by this company after the compulsory licensing plummeted down by 19% and was sold by 1/20 from the first price) all investments inside the country regarding medical and, especially, pharmaceutical sector reduced by leaps and bounds and steady growth from the 1990s stopped in 2002. For instance, the USA investments dropped from \$1,6 billion to \$390 million in the fiscal year [11].

Comparing these cases both of which occurred in developing countries it is definitely hard to find out the same public interest. In India, the Controller of Patents expressly listed a set of arguments about prices, accessibility, etc. Concerning the Egyptian ones such arguments even would not be objective due to the absence of the normal time duration when citizens had an opportunity to purchase the product. Moreover, in Indian company that received a license on mandatory grounds had attempted to conclude a voluntary licensing agreement, but had not succeeded in that option. At the same time, nothing was said about such an agreement in the Egyptian case.

But the instrument of the compulsory license is also utilized in already developed states. One of the pivotal cases happened in Germany. The main reason to mention the judgment of 11 July 2017, i.e. the Raltegravir Judgment of the Bundesgerichtshof (BGH or Federal Court of Justice) (hereinafter – the Raltegravir judgment) in this work is the point, that the license was received in order to continue the selling of the drug by the company which previously could be found as a violator of the exclusive rights of the patentee.

The Japanese company Shionogi had claimed infringement proceedings before the Regional Court of Düsseldorf (Landgericht or “LG”) against Merck, requesting injunction relief in the summer of 2015. Merck, in its turn, filed a request with the Federal Patent Court (Bundespatentgericht, or “BPG”) to grant a compulsory license by way of a preliminary injunction and in 2017 received it [11]. The infringement proceedings were however stayed by the District Court until the final decision of the EPO’s Boards of Appeal in 2017 [12]. Thus, BGH not just agreed with the decision regarding compulsory licensing, but also argued its position with the respect of § 24 of the German Patent Act. Firstly, the applicant must try without success for a “reasonable period of time” to obtain a license under “reasonable conditions”. The Federal Supreme Court also made clear that mere fake negotiations are not acceptable. Despite the applicant’s acting without the necessary confidence, a compulsory license is governed on an urgent basis. Secondly, the necessity to decide whether the public interest in the case exists. Although the German Patent Act has not the definition of the term, the BGH established that due to the specific of the patentee’s exclusive rights, public interest commenced to take on specific features as really a small group of destitute people. Given the fact that some individuals with HIV/AIDS cannot be treated with another drug but with the same effect. With respect to this group and the health of other people, the BGH found it reasonable to license the company on mandatory grounds [11]. It is important to note that the dispute concerned the issuance of such a license to continue the sale of a drug that has already established itself on the market as an effective one. In this case, the question of creating a new production or the need to reduce drug prices was not addressed. And as in the previous case in India, the court limited the opportunity of trading the drug to the territory of Germany [9].

If to compare these three cases which occurred in the frames of national legislation, the different approaches were used. Whilst Indian and German judgments pursued

the aim of public health and care for their citizens, it is not clear what exactly the Egyptian authorities pursued.

The significant point arises also with Article 8.1 of TRIPS, which refers to public health and nutrition. Compulsory licensing requires public intervention based on well-founded, clearly explained public goals. According to this, a mere designation of public health is insufficient for compulsory licensing to be in conformity with TRIPS. As for the Egyptian situation, therefore, RA Castellano stipulated that that case showed a lucrative political operations [13].

The disputes regarding the compulsory licensing appeared not only in the frames of national systems between companies, but also sometimes affect national interests. These cases, therefore, are heard in the WTO institutions. For instance, the case DS196: Argentina — Certain Measures on the Protection of Patents and Test Data [14], where the USA was a complainant and Argentina acted as a respondent. United States of America cited nine different articles of TRIPS, including 31 one. Consultations were requested in 2000 and in 2002 the dispute ended by the notification about a mutually agreed solution. The complaint claimed about the inconsistency of Argentina’s legislation with TRIPS, precisely, the gist of the US complaint was that Argentina failed to provide in its legislation certain aspects regarding intellectual property rights. Claims concerning compulsory licensing dealt with certain safeguards on an invention granted on the basis of inadequate working by the patent holder. Adequate measures to prevent infringements of patent rights were claimed as well. The mutually agreed solution includes statements that countries analyzed the law of Argentina and solved issues without prejudice to the rights and obligations of Argentina and the United States under the WTO agreements [14].

The problem arose when hearings in WTO proceed too long as in the cases DS408 and DS409 (European Union and a Member State – Seizure of Generic Drugs in Transit), where India and Brazil act as applicants respectively [15; 16]. Both applications were filed in the first middle of May 2010, and still remain in the same position: in consultation, which means that complaint requested consultations with the respondent, however, neither dispute panel established nor withdrawal or mutually agreed solution notified. India and Brazil claimed about the reiterated seizures on patent infringement grounds of generic drugs originating in India but transiting through ports and airports in the Netherlands to third-country destinations and referred not only to article 31 of TRIPS but the GATT as well.

Notwithstanding benefits that the country and society can achieve as the availability of needed goods and services for all the parts of the citizens or diminishing the level of unemployment due to the hiring employees on the jobs providing by enterprises that received these kinds of licenses, there are some drawbacks as well. Reclining political issues with possible neo-colonization caused by the dependence of highly advanced technology in developed states, the investments can be also reduced. Generics may not be produced with the same quality standards due to the lack of the scholars’ experience. But one of the most significant points is that manufacturers rely on investments to continue its researches, but whilst cash flow stopped, the laboratories would not be able to create new treatments. Putting all the pros and cons together, the pivotal aim of human health would prevail all over the disadvantages for the business activity [17].

Conclusion. Like all cases developments, the mechanism of compulsory licensing is perceived as a double-edged sword. National legal acts of the state members to TRIPS provided the way of receiving the right to produce or sell generics and, therefore, maintain public health. In the case of possible insufficient regulation, other countries have the right to request for consultations in the WTO to improve the loopholes. However, this instrument of licensing can affect the state economy with negative consequences due to the nature described as interference into business activity.

REFERENCES

1. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.
2. Raadhika Gupta. Compulsory Licensing under TRIPS: How Far it Addresses Public Health Concerns in Developing Nations. URL: <http://docs.manupatra.in/newslines/articles/Upload/6A48CA82-9412-43DE-8964-1CAC00062503.pdf>.
3. Public health or patent – the role of compulsory license under Article 31 of TRIPS. URL: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/bfa75732-bbba-4957-96e3-fb0df0148c7e.f?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1585058384&Signature=CJmdmBK7MWHslyBcORT%2FxrqevMA%3D>.
4. Guide to the application of the Paris Convention for the protection of industrial property. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/611/wipo_pub_611.pdf.
5. Guide on cases Carlos M. Correa. Guide for the application and granting of compulsory licences and authorization of government use of pharmaceutical patents. URL: <https://apps.who.int/medicinedocs/documents/s19902en/s19902en.pdf>.
6. Bok son Kyung-Bok Son. Importance of the intellectual property system in attempting compulsory licensing of pharmaceuticals: a cross-sectional analysis. URL: <https://globalizationandhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12992-019-0485-7>.
7. Patricia Cappuyns, Jozefien Vanherpe. A Licence! And Quick! Recent Developments Concerning Compulsory Licences for Patented Pharmaceuticals in the European Union. URL: https://www.researchgate.net/publication/331114493_A_Licence_And_Quick_Recent_Developments_Concerning_Compulsory_Licences_for_Patented_Pharmaceuticals_in_the_European_Union.
8. Charu Mathur. Compulsory Licensing: A study with reference to India's first Pharmaceutical Compulsory License Case of NATCO V/S BAYER. URL: [https://poseidon01.ssrn.com/https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?437004004092116097125085012113083100113004071015039058088007019119000124065102127025101010116127126036124022111125079013023023016015022093033072000021016092127079027005089055101009125007121123088121119026120014080084103087017112119112093096017097027086&EXT=pdf.9.Manzoor_Elahi.Natco_vs._Bayer_\(Controller_of_Patents,_2012\)_Case_Analysis](https://poseidon01.ssrn.com/https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?437004004092116097125085012113083100113004071015039058088007019119000124065102127025101010116127126036124022111125079013023023016015022093033072000021016092127079027005089055101009125007121123088121119026120014080084103087017112119112093096017097027086&EXT=pdf.9.Manzoor_Elahi.Natco_vs._Bayer_(Controller_of_Patents,_2012)_Case_Analysis).
10. Zavyalova Marina. Compulsory licensing as mechanism exclusion in the pharmaceutical sector. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prinuditelnoe-litsenzirovanie-kak-mehanizm-isklyuchenie-v-farmatsevticheskome-sektore/viewer>.
11. Abeer Allam. Seeking Investment, Egypt Tries Patent Laws. URL: <https://www.nytimes.com/2002/10/04/business/seeking-investment-egypt-tries-patent-laws.html>.
12. Wuttke Tobias. The first German compulsory patent license ever – start of a new era? DE. Judgement of the Federal Supreme Court, dated 11 July 2017, docket № X ZB 2/17. URL: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/2c942374-b66a-467a-96b3-544d7aefcc78.f?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1585306736&Signature=seNQ%2Fqg1E0f0f4Nb%2Bg2DNbLG2ho%3D>.
13. Yamane Hiroko. Interpreting TRIPS: Globalisation of Intellectual Property Rights and Access to Medicine. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=xRfcBAAQBAJ&pg=PA337&pg=PA337&dq#v=onepage&q&f=false>.
14. DS196 : Argentina – Certain Measures on the Protection of Patents and Test Data. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds196_e.htm.
15. DS408 : European Union and a Member State – Seizure of Generic Drugs in Transit. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds408_e.htm.
16. DS409 : European Union and a Member State – Seizure of Generic Drugs in Transit. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds409_e.htm.
17. Abbas Zaheer Muhammad. Pros and Cons of Compulsory Licensing : An Analysis of Arguments. URL: <http://www.ijssh.org/papers/239-D00013.pdf>.

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ЗАТОНУЛИХ МОРСЬКИХ ВІЙСЬКОВИХ СУДЕН****PROBLEMS OF DETERMINING
THE LEGAL STATUS OF SUNKEN NAVAL VESSELS****Щербина А.С., студентка II курсу
міжнародно-правового факультету***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена проблемам визначення правового статусу затонулих морських військових суден у міжнародному морському праві. Тема актуальна, бо багато військових суден лежать на дні океанів, а їхній статус дуже складно визначити через відсутність конкретизації в нормах міжнародного права. Зазвичай це питання регулює звичаєве право. Хоча частково його регулюють Конвенція Організації Об'єднаних Націй із морського права 1982 року, Конвенція ЮНЕСКО про охорону підводної культурної спадщини 2001 року. 14 травня 2007 року ухвалений спеціальний документ – Найробіська міжнародна конвенція про видалення затонулих суден, яка набула чинності 14 квітня 2015 року.

Автор дійшов висновку, що правовий статус затонулих військових морських суден залежить від таких критеріїв: місця затоплення (у внутрішніх, архіпелажних водах і територіальному морі, у прилеглий зоні, виключній економічній зоні та на континентальному шельфі, у відкритому морі), часу, протягом якого вони лежать на дні (важливо знати, лежить судно більше ста років чи менше, оскільки буде вирішуватися питання про те, чи будуть такі судна підпадати під регулювання Конвенції 2001 року), стадій суднопідіймальних чи інших підводних робіт, а також від ступеня небезпеки для довкілля (у такому разі затоплені військові судна будуть уважатися сміттям). Від статусу будуть залежати права й обов'язки держави прапора та прибережних країн. Однак одне залишається незмінним, затоплені військові судна будуть мати імунітет і на них поширюватиметься юрисдикція держави прапора (за міжнародним звичаєм), якщо тільки не буде трансферу прав на нього. У статті наведені приклади суперечок між державами щодо затонулих морських військових суден, що є підкріпленням думки автора про те, що недостатня конкретизація питань статусу таких об'єктів породжує суперечки між державами та створює великі юридичні проблеми.

Ключові слова: затонуле морське військове судно, військовий корабель, військове судно, правовий статус, Конвенція ООН з морського права 1982 р., Конвенція ЮНЕСКО про охорону підводної культурної спадщини 2001 р., Найробіська міжнародна конвенція про видалення затонулих суден 2007 р.

The article is dedicated to the problems of determining the legal status of sunken naval vessels in international maritime law. The topic is quite actual because many warships lie at the bottom of the oceans, and their status is very difficult to determine due to the lack of specification in international law. Usually, this issue is governed by customary law. Although partly it is regulated by the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, the UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage in 2001. A special document was adopted on 14 May 2007 – the Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, which came into force on 14 April 2015.

The author concluded that the legal status of sunken naval vessels depends on the following criteria: the place of flooding (internal, archipelagic waters and territorial sea, in the contiguous zone, exclusive economic zone and on the continental shelf, in the high seas), the time during which they lie at the bottom (it is important to know whether a ship is lying more than 100 years or less, as it will be decided whether such vessels will be subject to the Convention 2001), stages of lifting or other underwater works, the level of harm to the environment (in this case the sunken naval vessels will be considered as waste).

Status will impact the rights and obligations of the Flag State and coastal countries. However, one thing remains unchanged, sunken warships will have immunity and will be under the law of the Flag State (by custom), unless there is a transfer of rights. The article provides examples of disputes between states over warships, which reinforces the author's view that insufficient specification on the status of such objects creates disputes between states and major legal problems.

Key words: sunken naval vessel, warship, warship, legal status, UN Convention on Law of Sea 1982, UNESCO Convention on Protection of Underwater Cultural Heritage 2001, Nairobi International Convention on Removal of Wrecks 2007.

Постанова проблеми. Правовий статус затонулих військових суден не конкретизуються міжнародним морським правом, через що виникають суперечки між державами. Ця тема актуальна, бо, за оцінками фахівців із підйому затонулих кораблів, на цей час на дні морів і океанів перебувають приблизно три мільйони кораблів, серед яких велику частку становлять військові. З огляду на ці дані постає питання: «Чому такі об'єкти не підіймають із морського дна?». Відповідь тут очевидна, держави стикаються з фінансовими та юридичними проблемами, пов'язаними із правовим статусом цих суден і з їх підйомом. Якщо немає чіткої міжнародно-правової основи для визначення статусу затонулого судна, виникає значна суперечка щодо питання власності затонулого корабля. Тому досить вагомого значення набуває конкретизація правового статусу затонулих суден для вирішення можливих суперечок і для прогресивного розвитку міжнародного морського права.

Аналіз досліджень даної проблеми. Окремі аспекти цієї проблеми розглядали у своїх працях деякі науковці в галузі міжнародного морського права, як-от Парк Сонг Вук, Девід Дж. Бедерман, А. Скарідов, Марк А. Уайлдер та інші.

Мета статті полягає у визначенні можливих правових статусів затонулого морського військового судна.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус затонулих кораблів переважно регулюється нормами звичаєвого права. Частково зазначене питання регламентується Конвенцією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із морського права 1982 р. та Конвенцією ЮНЕСКО про охорону підводної культурної спадщини 2001 р.

З метою висвітлення питань, пов'язаних із визначенням правового статусу затонулого судна, необхідно визначитися з термінологією. Згідно з Міжнародними правилами попередження зіткнення судів у морі 1972 р., «судно» означає всі види плаваючих засобів, що використовуються або можуть бути використаними як засоби пересування по воді [1]. Морські військові судна – це військові кораблі та підводні човни. Під військовим кораблем, за ст. 29 Конвенції ООН із морського права 1982 р., розуміють судно, що належить до збройних сил будь-якої держави, має зовнішні знаки, що відрізняють такі судна його національності, що перебуває під командуванням офіцера, який перебуває на службі уряду даної держави і прізвище якого занесено у відповідний список військовослужбовців або еквівалентний йому документ, і має екіпаж, підпорядкований регулярній військовій дисципліні [2]. Під «затонувим морським військовим судном» варто розуміти корабель або підводний човен, що належить збройним

силам конкретної держави та знаходиться на дні або на мілководді, за умови втрати судновласником здатності до його управління.

За ст. 95 Конвенції 1982 р., військові кораблі користуються у відкритому морі повним імунітетом від юрисдикції будь-якої держави, крім держави прапора [2]. Але існує серйозна дискусія щодо затонулого військового корабля. Постають питання щодо відповідності такого судна визначенню «військовий корабель» та щодо його повного імунітету.

Багато країн світу визнають, що затонуле військове судно, незалежно від місця затоплення, є власністю держави прапора і залишається під його суверенітетом, поки ця держава формально від нього не відмовиться. Це стало міжнародним звичаєм. Хоча затонуле військове судно не може визнаватися військовим кораблем, бо в затонулому стані таке судно позбавлене ознак, передбачених міжнародним морським правом, зокрема Конвенцією 1982 р. (більше не займається військовою діяльністю та не перебуває під керуванням військового офіцера). Таким затонувшим військовим об'єктам надаються спеціальний статус та імунітет. Оскільки затонулий корабель користується суверенним імунітетом, до нього варто ставитися інакше, ніж до інших судів.

Міжнародно-правовий статус затонувших військових суден варто розглядати у зв'язку з місцем та часом, протягом якого вони залягають на дні, стадіями суднопідіймальних чи інших підводних робіт, а також за ступенем безпеки для довкілля.

Що стосується місця, то військове судно може затонути у внутрішніх, архіпелажних водах і територіальному морі, у прилеглий зоні, виключній економічній зоні та на континентальному шельфі, у відкритому морі.

У внутрішніх, архіпелажних водах і територіальному морі держава прапора може вирішити питання підйому судна тільки з отриманням дозволу прибережної держави на проведення таких робіт. У прилеглий зоні допустимо проведення суднопідіймальних робіт із дозволу прибережної держави, з дотриманням санітарних чи інших правил, що впливають із законодавства держави, що поширює свою юрисдикцію на ці простори. У виключній економічній зоні та відкритому морі суднопідіймальні роботи не суперечать положенням Конвенції 1982 р., до того ж дозвіл прибережної держави не потребується. Крім того, затонулі військові судна в континентальному шельфі у 24 милях від базової лінії (за ст. 7 Конвенції 1982 р., лінія, від якої відміряються відстані до зовнішніх кордонів територіального моря й інших морських районів із різними правовими режимами, вихідна лінія також є лінією, яка відділяє внутрішні води від територіального моря прибережної держави) перебувають під контролем держави прапора, а не прибережної держави і не контролюються нею. У відкритому морі держава прапора має обов'язок стежити за станом затонулого військового судна і, у разі небезпеки для вільного проходу суден або небезпеки морського довкілля, держава зобов'язана утилізувати такий об'єкт. У всіх випадках затонуле військове судно має спеціальний статус (згідно з міжнародним звичаєм), користується імунітетом, тобто зазвичай прибережна держава не має право самостійно проводити підйомні роботи та порушувати цілісність затонулого судна, без дозволу на це держави прапора. Країна-власниця має пріоритетне право. Але звичайно прибережні країни можуть контролювати доступ до військових суден, потоплених в їхніх територіальних водах і прилеглих зонах [3, с. 294].

Потрібно зазначити, що право власності на затонулі військові судна із часом не припиняється. Держави також уважають, що відповідно до міжнародного морського права всі затонулі військові кораблі залишаються власністю держави їхнього прапору. Професор Бедерман стверджує, що країни можуть змінити право власності на

затонулі військові кораблі лише за наявності явної відмови. Поширеною практикою також є укладання двосторонніх або багатосторонніх угод, дарування або продаж. У такому разі держава прапора відмовляється від затонулого судна, а отже, втрачає суверенітет над ним. Отже, держава, на користь якої було передано право власності, має право безперешкодно проводити підводні та підйомні роботи [4, с. 101].

5 жовтня 1804 р. іспанський військовий корабель «Nuestra Señora de las Mercedes» майже завершив своє плавання з Перу до Іспанії, коли на нього напав британський флот. Odyssey Marine Exploration Inc. – американська компанія, яка займається ряттуванням глибоководних корабельних аварій, виявила затонулий корабель і стала вимагати права власності на нього, відповідно до закону знахідок, чи нагороди за порятунок, що дало б право продати відшкодовані артефакти й отримати частину доходу як компенсацію за зусилля, докладені до пошуку [5, с. 93]. Однак Іспанія заявила: «Відповідно до іспанського законодавства та міжнародного права, Іспанія не відмовилася від свого володіння й іншим чином не відмовилася від своїх прав власності або інших інтересів щодо <...> затонувих суден, які були втрачені під час служби в Королівстві Іспанія та перевозили майно Королівства Іспанія, і його утримання, за винятком конкретних дій, що стосуються конкретних судів або майна, ухвалених Королівським указом або Актом парламенту відповідно до іспанського законодавства». Nuestra Señora de las Mercedes» був військовим кораблем військово-морського флоту Іспанії, він підлягав імунітету. Правова суперечка закінчилася на користь Іспанії [6].

Але із загального правила бувають винятки. Якщо затонуле судно несе небезпеку для довкілля, прибережна держава, за ст. 9 Найробійської міжнародної конвенції про видалення затонувих суден 2007 р., установлює обгрітований строк, протягом якого зареєстрований власник повинен видалити затонуле судно, беручи до уваги характер небезпеки, інформує зареєстрованого власника в письмовій формі про строк, який вона встановила, і зазначає, якщо зареєстрований власник не видалить затонулого судна протягом цього строку, вона сама може видалити затонуле судно коштом зареєстрованого власника. За обставин, коли необхідно вживати негайних заходів і причетна держава відповідно проінформувала державу реєстрації судна та зареєстрованого власника, вона може видалити затонуле судно за допомогою найпрактичніших та найшвидших доступних засобів з урахуванням міркувань безпеки й захисту морського середовища [7]. У такому разі затонуле військове судно має правовий статус морського сміття і може бути видалене.

Зараз понад шість тисяч військових і транспортних кораблів, які затонули під час Другої світової війни, перебувають на дні Балтійського моря. Вони створюють дуже серйозну небезпеку для навколишнього середовища. Майже жодна із країн, під чийми прапорами плавали і воювали військові судна Другої світової, не наважується вкладати мільйони в те, щоби «знешкодити» ці кораблі [8]. Хоча прямий обов'язок держав – ліквідувати загрозу морському середовищу. Тому за чинною Конвенцією 2007 р. прибережні держави мають право утилізувати джерела забруднення.

Крім того, затонуле військове судно також може мати статус військово-морського поховання. Це стало загальною практикою для багатьох країн після закінчення бойових дій, бо затонулі судна зберегли залишки екіпажу, тому розглядаються як військові кладовища, і їх не слід порушувати без явної згоди держави прапора. Восени 1980 р. під час спроби підйому крейсера «Адмірал Нахімов», затонулого в Корейській протоці під час російсько-японської війни 1904–1905 рр., японською приватною фірмою радянська сторона заявила рішучий про-

тест, оголошуючи район загибелі «Адмірала Нахімова» (військово-морським похованням) [9, с. 108].

Важливу роль у визначенні правового статусу також відіграє і час, протягом якого судно лежить на дні. Питання полягає в тому, чи буде до такої ситуації застосовуватися Конвенція ЮНЕСКО про охорону підводної культурної спадщини 2001 р., чи регулюватиме вона правовий статус затонулого судна.

Конвенція з морського права 1982 р. не чітко визначає «археологічні та історичні об'єкти». Причиною проблеми інтерпретації є те, що, по-перше, немає пояснень щодо тлумачення термінів «археологічний» та «історичний», що виражені в положеннях Конвенції. За ст. ст. 149 та 303 Конвенції ООН з морського права, відбувається захист підводних реліквій [2]. Але ця Конвенція не дає точного тлумачення щодо того, які об'єкти підпадають під термін «археологічні та історичні об'єкти».

Конвенція ЮНЕСКО 2001 р. встановлює, що затонулі військові судна є історично важливими артефактами, що мають археологічний та історичний характер і підлягають захисту. За ст. 1 цієї Конвенції, «підводна культурна спадщина» означає всі сліди людського існування, що мають культурний, історичний або археологічний характер, які частково або повністю, періодично або постійно перебувають під водою протягом не менше ста років, наприклад: судна, літальні апарати, інші транспортні засоби або будь-які їхні частини, їхній вантаж або інший вміст, разом з їх археологічними і природними оточеннями [10]. Але проблема полягає в тому, що Конвенція передбачає тільки судна, які перебувають під водою більше ста років. Проблему конкретизації правового статусу суден, які перебувають під водою менше ста років, Конвенція 2001 р. не вирішує.

За ст. 8 Конвенції 2001 р. держави-учасниці у своїх прилеглих зонах можуть регулювати і дозволяти діяльність, спрямовану на підводну культурну спадщину [10]. За ст. 149 Конвенції 1982 р. всі археологічні й історичні об'єкти, знайдені в районі, зберігаються або використовую-

ються на благо всього людства, причому особлива увага приділяється преференційним правам держави або країни походження, або держави культурного походження, або держави історичного й археологічного походження [2].

Отже, головним виступає саме часовий критерій. Якщо військове судно перебуває під водою менше ста років, то воно не має правового статусу культурної спадщини і не підпадає під регулювання Конвенції 2001 р.

Правовий статус затонулого військового майна варто розглядати у зв'язку з конкретною стадією суднопідіймальних чи інших підводних робіт, наприклад, пов'язаних із запобіганням виходу з корпусу корабля особливо небезпечних речовин [9, с. 106].

Як тільки військове судно підіймають на поверхню, надають йому позитивну плавучість для подальшого транспортування, таке судно змінює свій правовий статус. Воно вже не буде вважатися військовим кораблем, але буде мати статус судна, згідно з Міжнародними правилами попередження зіткнення судів у морі 1972 р., оскільки підпадає під характеристики визначення. Підняте на поверхню судно стає об'єктом тих же норм, яким підпорядковані судна, що перебувають на некомерційній службі.

У підсумку, затонулі морські військові судна можуть мати спеціальний статус, статус військового воєнного поховання, статус підводної культурної спадщини, статус сміття, а в разі підйому на поверхню – статус судна, що перебуває на некомерційній службі. І який саме правовий статус має затонуле судно, залежить від певних критеріїв.

Велика кількість затонулих військових суден залягають на дні морів і океанів, але їх підняття на поверхню перешкоджає юридична прірва у визначенні їхнього конкретного статусу. Конвенція ООН із морського права та Конвенція про охорону підводної культурної спадщини 2001 р. укладені не всіма державами, а їхній зміст лише частково регулює статус таких затонулих об'єктів. Через недостатню міжнародно-правову базу виникають багато спірних ситуацій щодо таких затонулих суден.

ЛІТЕРАТУРА

1. Международные правила предупреждения столкновений судов в море 1972 г. URL: <http://www.mppss.ru/rules/rule03.php>.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_057.
3. Скаридов А. Морское право : учебное пособие. Институт по изучению проблем морского права. Санкт-Петербург : ИД "Academus", 2006. 934 с.
4. Devid J. Bederman. Reconsideration of the legal status of sunken ships. *Development of the Ocean and International Law*. 2000. Vol. 31. P. 97–125.
5. Mark A. Wilder. Application of Salvage Law and the Law of Finds to Sunken Shipwreck Discoveries. *Defense Counsel Journal*. 2000. Vol 67. № 1. P. 92–105.
6. *Odyssey Marine Exploration, Inc. v. The Unidentified Shipwrecked Vessel*, Case № 8:07-cv-614-T-23 MAP, Order of the District Judge, 22 December 2009.
7. Найробіська міжнародна конвенція про видалення затонулих суден 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_046.
8. Шуман Е. Затонувшие военные корабли угрожают Балтийскому морю. URL: <https://www.dw.com/ru/затонувшие-военные-корабли-угрожают-балтийскому-морю/a-39568027>.
9. Парк Сонг Вук. Дослідження про потоплючий військовий корабель як захист підводного культурного надбання. *Журнал Міжнародної юридичної асоціації*. Т. 44. № 2. С. 106–112.
10. Конвенция об охране подводного культурного наследия от 2 ноября 2001 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/declconv/conventions/underwater_heritage.shtml.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12
DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/129>

КРИЗА КЛАСИЧНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ ПІЗНАННЯ ПРАВА: ВІД ДОГМАТИЧНОЇ ДОЦІЛЬНОСТІ ДО ДОЦІЛЬНОЇ СИНЕРГЕТИКИ

THE CRISIS OF CLASSICAL METHODOLOGY OF THE COGNITION OF LAW: FROM DOGMATIC EXPEDIENCY TO EXPEDIENT SYNERGETICS

Гураленко Н.А., д.ю.н.,
доцент кафедри людських прав

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті здійснюється аналіз антиномічності класичної та некласичної методологій пізнання права, обґрунтовується антропологічна релевантність правовізнання. Акцентується увага на тому, що аксіоматичними джерелами гносеологічного механізму породження права, прогресу правового мислення не можуть бути концепти формального, нормативного, загального, абстрактного, статичного, окрім них, неодмінними атрибутами у цих процесах виступатимуть казуальне, нелінійне, динамічне й екзистенціальне.

Зауважено, що епістемологічна ситуація, яка спостерігається в сучасній юридичній науці, – це неспроможність позитивного, лінійного, поверхового правосприйняття та відповідного мислення сутнісно ідентифікувати та природно дефініціювати потреби вітчизняної моделі кризового розвитку права. Завдяки вияву такої закономірності у соціогуманітарному правовому знанні актуалізується роль некласичної методологічної площини вимірювання права з її базовими принципами нелінійності, комунікативності, контекстуальності, альтернативності, стає очевидним синергетичний ефект правового регулювання.

На етапах еволюції правового пізнання – від класичного до некласичного – зазнають трансформацій основні елементи їх структури: методи, принципи, типи істин та ін. Якщо атрибутивні ознаки класичної пізнавальної стратегії – логоцентризм, фундаменталізм, догматизм, механічно-детерміністське пояснення соціальних явищ, досягнення основної мети – отримання достовірного знання, абсолютної істини, то визначальними характеристиками некласичної гносеологічної установки стають релятивізм, динамічність, нелінійність, визнання багатовимірного образу правової реальності, непереборної множини її описів, актуалізація щодо істинного знання. В основі некласичної методології пізнання вбачається вияв не стільки онтологічного смислу (що пізнається), скільки епістемологічного (як пізнається) й антропологічного (ким пізнається). Намагання подолати абстракції суб'єкт-об'єктного правовідношення свідчить про складність зайняття позиції стороннього спостерігача у процесі пізнання права, виявляючи себе завжди в ролі учасника правових відносин, осмислюючи своє буття-у-праві «зсередини».

Ключові слова: класична і некласична методологія права, догматичний підхід, синергетичний підхід, спонтанність права, мінливість права.

The article deals with the antinomy of classical and non-classical methodologies of the cognition of law. The author investigates the anthropological relevance of legal cognition. Attention is drawn to the fact that the axiomatic sources of the epistemological mechanism of the creation of law, the progress of legal thinking include not only concepts of the formal, normative, general, abstract, static, in addition to them, indispensable attributes of these processes cover the casual, nonlinear, dynamic and existential.

It is noted that the epistemological situation of the modern legal science is the inability of the positive, linear, superficial cognition of law and appropriate thinking to essentially identify and naturally define the needs of the domestic model of the crisis development of law. As a result of the manifestation of such a pattern in socio-humanitarian legal knowledge, the role of the non-classical methodological scope of measuring law with its basic principles of nonlinearity, communication, contextuality, alternativity becomes evident; the synergistic effect of legal regulation becomes apparent.

At the stages of the evolution of legal knowledge – from classical to non-classical – the basic elements of their structure are undergoing transformations: methods, principles, types of truths, etc. If the attributive features of the classical cognitive strategy are logocentrism, fundamentalism, dogmatism, mechanical and deterministic explanation of social phenomena, the achievement of the basic goal is to acquire reliable knowledge, absolute truth, and then the decisive characteristics of non-classical epistemological unit are relativity, dynamism, nonlinearity, recognition of the multidimensional image of legal reality, the overwhelming set of its descriptions, actualization of the relatively true knowledge.

The basis of the non-classical methodology of cognition is the manifestation of epistemological (how “to cognize”) and anthropological (by whom) meaning rather than ontological (what) one.

The efforts to overcome the abstractions of the subject-object legal relationship testifies to the difficulty of taking the position of a third-party observer in the process of the cognition of law, revealing himself / herself as a party of legal relations, comprehending his / her being-in-law “from the inside”.

Key words: classical and non-classical methodology of law, synergistic approach, dogmatic approach, nonlinearity of law, spontaneity of law.

В умовах нестабільності розвитку суспільних процесів часто не спрацьовують або виявляються малоефективними класичні, здавалося б, апробовані багаторічною практикою механізми соціального управління й контролю. Водночас цілеспрямоване соціальне регулювання, не засноване на розумінні специфіки закономірностей сучасного життя, нерідко лише посилює накопичені проблеми. Типову епістемологічну ситуацію сьогодні можна спостерігати в юридичній науці, коли творення нової правової реальності визначає звільнення від тривалочасових, патологічно діючих у правовому полі міфів позитивного, лінійного, поверхового правосприйняття та відповідного мислення. Ці міфи – у девіантному право-

розумінні об'єктивного світу, функціонально не спроможному сутнісно ідентифікувати та природно дефініціювати потреби вітчизняної моделі кризового розвитку права.

Критикуючи раціонально-догматичне підґрунтя опрацювання проблем права, що у своїй світоглядній площині підпорядковане догматичним схемам, побудоване на спрощених ідеях класичної механіки й не спроможне на позитивному тлі домінуючого мислення фундаментально прояснити той тип правозаконодавчого руху, який складається, сучасна наукова парадигма орієнтується на некласичну методологічну площину вимірювання права – нелінійну, непозитивну й об'ємну, котра дозволяє охарактеризувати правову реальність як явище динамічне, непро-

сте та різноманітне. Як адекватні засоби правопізнання, крім прийомів традиційного мислення (формування понять, суджень, умовиводів, прийомів аргументації), тут актуалізуються нові когнітивні засоби, які за своїми інтенціями міждисциплінарні, комунікативні, конвенціональні та відкриті до діалогу. У такому реверсі доктринальних підходів юридичне мислення стає не метою «розумної калькуляції», а швидше здійсненням живої єдності правового буття та свідомості, прагненням до гармонізації хаосу й пізнання незвіданого.

Важливий внесок у дослідження питань, які безпосередньо стосуються атрибутивності у правопізнанні концептів синергетики, динаміки, мінливості, спонтанності, альтернативності, з метою теоретичного обґрунтування нелінійної зумовленості нормативних і казуальних основ сучасного права здійснили насамперед представники шкіл «вільного права» – Є. Ерліх, Ф. Жені, Г. Канторович, юриспруденції інтересів – Ф. Хекк, М. Рюммелін, П. Ертман, прагматичного інструменталізму – О. Холмс, Б. Кардозо, правового реалізму – К. Ллевелін, Дж. Френк, К. Олівекрона, правового процесу – Л. Фуллер, Г. Харт, екзистенціально-феноменологічної герменевтики – Г.-Г. Гадамер, П. Рікер, А. Кауфманн, неокантіанського спрямування – Р. Штаммлер, Г. Радбрух, К. Касіо.

Мета дослідження – здійснити аналіз діалектики співіснування класичної та некласичної методології пізнання права, обґрунтувати антропологічну релевантність правопізнання.

Соціальний світ ще відносно недавно був світом повільних швидкостей, стійких регулятивних форм і механізмів у вигляді історично сформованих традицій, звичаїв, державно-правових інститутів, вирізнявся незначними відхиленнями від звичних процесів. Сьогодні ситуація змінилася. Сучасний світ – надскладна система, в якій стрімко розвиваються процеси глобалізації та диференціації, конкуренції та кооперації, обміну матеріальними благами, інформацією, фінансами, людськими ресурсами і т.д.

Якщо у стабільному світі атрибутивних ознак раціональності вистачало, оскільки, виявивши типові ситуації, можна було розробити для них стандартні рішення, то в інформаційному суспільстві, темпоральному, плюралістичному, спонтанному, нестабільному, інтегративному, що набуває дедалі більше й більше глобальних проблем, виникає потреба в дещо іншому мисленні.

Характеризуючи такий стан і критикуючи виключність правопізнання засобами логоцентризму, серед сучасних правників дедалі більше утверджується ідея, що ставить під сумнів твердження, ніби догматизм – єдиний спосіб організації юридичного мислення, здатного істинно описувати й пояснювати зовнішню правову реальність. Як методологічне й нормативне вираження пізнання, як форма закріплення та розвитку його досягнень, догматизм має свої межі, чим і визначається обмеженість ефективності нормативно-правового регулювання суспільних відносин. Як концентрований вираз нормативності пізнання, він панівний і ефективний саме на етапах еволюційного, континуального розвитку знання. Коли ж певний тип проблем вичерпується і в умовах ускладнених процесів суспільного розвитку, наявності духовних, економічних, політичних чинників впливу нові проблеми прийнятими методами не розв'язуються, стає очевидним, що право не можна вважати конструкцією міцно з'єднаних одна з одною норм-догм, які дозволяють знайти чітку й точну відповідь на будь-яке питання. Весь досвід раціонального пізнання, усі накопичені людством «прописні істини» матимуть тільки службовий характер. Надмірне захоплення догматикою, логікою, раціональністю неодмінно призведуть до *схематизації та спрощення мінливого «потoku життя»*, а не до осягнення його глибинних основ.

Осторонь залишається важлива складова частина контекстуальної проблеми, що в ідейно-світоглядній площині

характеризує більш глибинні, більш активні, динамічні, нелінійні, синергетично опосередковані грані динамічного становлення дійсності, які за таких умов принципово не можуть бути істинно визначені у статичній догмі права. Акцентуючи на синергетичному характері розвитку сучасної дійсності, Н. Матузов зазначає: «Останнім часом законодавство суттєво оновилося, кількісно збільшилося, зорієнтувалося на ринкові відносини, однак, незважаючи на це, все одно не встигає за швидкоплинними суспільними процесами, залишається вкрай недосконалим, містить чимало прогалин. Вирізняючись перехідним характером, воно має такі недоліки, як хаотичність, спонтанність, сумбурність. У зв'язку із цим величезну і мінливу кількість юридичних норм доводиться постійно коригувати, приводити у відповідність до нових реалій» [6, с. 225].

Постійна зміна реальної ситуації в суспільстві не вкладається в сухий формальний механізм дедуктивного мислення з більшого засновку, який складає статичну правову норму, через конкретний «живий» випадок, до висновку, який із причини їхнього поєднання перетворюється в юридичну фікцію. Правопорядок не зупиняється у своєму розвитку і будь-яка, навіть ідеальна догма вже в наступний момент після її прийняття, за нових нормативних умов може не відповідати запитам правозастосовчої, доктринальної, інтерпретаційної практик. Полісемантичність права, мінливість і нескінченне різноманіття соціальної реальності та, власне, сама безперервна діяльність по оновленню правових текстів (скасування старих і введення нових, різні варіанти тлумачення) зумовлюють неможливість заздалегідь прорахувати всі наслідки, які випливають із введення в дію кожної нової норми права [1, с. 49].

Динамічний фактор реальності, компоненти якого реагують на зовнішні соціальні виклики завжди по-новому, зумовлюватиме внутрішні зсуви акцентів у праві. Цей безперервний і нескінченний рух внутрішніх змін (що коливаються між крайніми точками – коли дещо стає законним і коли дещо перестає таким бути) допомагає уникнути небезпеки редукування (спрощення) одного іншим [2, с. 349]. Розмаїття та складність правових ситуацій створюватиме передумови появи (виникнення) численних начал, переважна більшість яких матиме *не алгоритмічний, а нелінійний характер*. З огляду на вищевикладене синергетичний ефект правового регулювання, якого супроводжують невизначеність, ймовірність, відсутність зумовленості та неминучості, є очевидним.

Залучення концептуального арсеналу синергетичного підходу, який формує основи некласичної методології сучасної правової науки, істотно змінює наші уявлення про об'єкт правового регулювання, орієнтує на пізнання суспільства як складного організму, дозволяє поглянути на нього як на нерівноважну відкриту систему, взятую в єдності її організаційного та хаотичного компонентів, що розвивається через фази стійкості та нестійкості, спаду і підйому, здатну до альтернативних шляхів еволюції. Реальний процес правового регулювання постає складним процесом взаємодії між людьми, що опосередкований більшою чи меншою мірою правовими нормами. Цей процес починається за рамками вузького розуміння права і проявляється як система взаємодій між суб'єктами правотворчого задуму і правотворчої практики. Намагатися технічно сконструювати систему правового регулювання – значить не розуміти її складної природи і навмисно спрощувати ґносеологічні та методологічні завдання правової науки, адже цілий ряд проблем (зокрема механізми формування і функціонування права) неможливо пояснити, не виходячи за рамки «строого правового» [8, с. 151].

У класичній інтерпретації право як узагальнена абстрактна форма намагається охопити своїм регулюванням усі суспільні відносини, але в цій узагальненості й полягає його недолік: спрощення – це завжди страх

перед складністю та різноманітням буття. Підкреслюючи рольове значення ситуаційного підходу в пізнанні правової дійсності, у критичній філософії Віндельбанда й Ріккерта резонно зауважується, що правові явища не характеризуються тими скрізь і всюди повторюваними подіями у просторі й часі, до яких належить, наприклад, факт руху, що досліджується в механіці [3; 7]. Правові явища – продукт нескінченної, різноманітної та неповторної людської діяльності. У зв'язку із цим кожен соціальний факт, яким би він не був однорідним та аналогічним щодо інших, завжди визначатиметься індивідуальними особливостями, специфічними відмінностями.

З позиції класичного розуму розвиток – поступальний і безальтернативний процес, натомість нестійкість – прикра неприємність, що має бути подолана. Класичний підхід ґрунтується на положенні, згідно з яким результат зовнішнього керуючого впливу має бути однозначним і лінійним, а передбачуваний наслідок – відповідати схемі: керуючий вплив → бажаний результат. Однак на практиці чимало зусиль виявляються марними, часом і шкодять, якщо протистоять тенденціям саморозвитку складно-організованих систем [5, с. 4], якою, зокрема, виступає суспільство. Класичний підхід лінійного, формального регулювання суспільних відносин проявляє регресивну слабкість при вирішенні завдань із урегулювання спонтанних, нетипових спірних ситуацій.

Повертаючи магічний кристал знання іншою гранню, некласична методологія вчить нас бачити світ інакше. Якщо атрибутивні ознаки класичної догматики – це емансипація думки й апеляція до розуму всупереч відчуттям, послідовність, понятійність і рефлексивність мислення, логічна строгість, переконливість і критичність, то визначальні характеристики синергетики будуть дещо іншими – нелінійність, альтернативність, внутрішня непослідовність та арелексивність. Саме з позиції останньої вельми цікавою висвітлюється проблема співвідношення закономірного і випадкового у правовому житті, розуміння якої розкриває складні діалектичні взаємозв'язки між необхідними, жорстко детермінованими правовими подіями і процесами, з одного боку, і нетиповими, мало-ймовірними, «несподіваними», нелінійними – з іншого. Правова система (як і правове життя суспільства загалом) є відкритою нестабільною системою, розвиток якої характеризується елементами порядку й хаосу, конкуренції й кооперації, поєднанням процесів організації й дезорганізації. З огляду на вищевикладене спроба застосування синергетичної методології у правовій сфері є не тільки закономірною, а й необхідною при дослідженні останньої [8, с. 147]. Використання синергетичних конструкцій активізує вивчення правниками проблем, які раніше перебували на периферії юридичних досліджень, зокрема таких як нестійкість, пороги, кризові, перехідні стани у правовому житті суспільства, циклічність правового розвитку. Синергетичний підхід орієнтує на пізнання багатоканального механізму детермінації відповідного порядку, пропонує враховувати не тільки власне правовий параметр, але й інші чинники, що діють поряд із ним як у суперечності, так і на корпоративних засадах. Як наслідок, картина правового впорядкування суспільного життя стає більш складною, але і більш реалістичною.

Соціальна цінність правового регулювання підвищується в силу того, що право перестає бути простим відображенням, а тим більше «кривим дзеркалом» відносин, формою їх закріплення. Загальнотеоретичний аналіз основних елементів і зв'язків, які забезпечують механізм правового регулювання цілісність, ефективність, збереження об'єктивно необхідних функцій при впливі на нього різноманітних чинників середовища, дає підстави характеризувати його як відкрито нелінійну систему. Крім того, такий підхід у правопізнанні постає фундаментальною теоретико-методологічною константою, яка не лише

виявляє межі догматичних можливостей, але й зумовлює адекватне усвідомлення того, що право – це не виключно об'єктивне явище, а передусім *специфічна експлікація мислення суб'єкта з динамікою його ціннісної позиції*.

Підкорення життя формальним правилам поведінки часто буває недосконалим, вимагає продуктивного доповнення внаслідок взаємодії. Для того, щоб правильно розцінювати конкретні випадки, необхідна здатність судження визначати масштаб «загального» в кожному конкретному випадку. Як слово набуває в кожному випадку свого застосування неповторний, індивідуальний відтінок і смисл, так і правова норма, як загальне, в кожній ситуації набуває індивідуальних рис. Однозначна характеристика пізнавальної діяльності як такої, що випливає із суто формальних міркувань, базується на наборі логіко-правових апріорних законів і закономірностей, за основу ставить, насамперед, «фактуру», форму, залишаючи поза увагою внутрішні смислові й ціннісно-невимірні пласти змісту такого мислення.

Але основа правового пізнання – не стільки процес дедуктивного мислення зі строго послідовним дискурсивним розміркуванням, скільки ціннісно-ідеальні основи буття як вихідні передумови осмислення людиною суспільства та собі подібних. Цінність постає основним детермінантом динаміки будь-якого пізнавального процесу. Оголошення якоїсь цінності істинною веде до того, що її загальність має визнаватися безсумнівною в кожній новій ситуації, тоді як нескінченно багатоманітний світ людини робить подібне неможливим. Ієрархія цінностей може бути зафіксована в кожній конкретній ситуації переживанням цієї ситуації. Вона ніяк не може бути редукована або виведена. Яка цінність «більш висока» – слід усвідомлювати кожен раз заново. Для цього існує «очевидність преференції» (віддання переваги), замінити яку не можна жодною логічною дедукцією. Тому кожна норма, створена для вимірювання того чи іншого діяння, що означає масштаб еквівалентності воздання за таке діяння, вимагає конкретної співвіднесеності в межах загальної оцінки. Характеризуючи вищезгадану проблему, А. Кауфманн писав: «Право може стати дійсністю лише в живій взаємодії людей, їхніх правовідносинах, оскільки право – це не що інше, як «правильна дія і правильне рішення в конкретній ситуації», а не те, що міститься в нормах, не схема для правильної дії» [4, с. 151].

При зведенні права виключно до сукупності норм воно стає чимось зовнішнім, аморфним для людини, нав'язаним їй зверху. Основний постулат такої об'єктоцентристської позиції розуміння людини: не людина стверджує себе у світі, вільно розвиває, реалізує моральні цінності, а формально закріплені умови диктують їй форму життя. Однак подібне вузьке трактування спотворює право, оскільки для людини цінні не норми як такі, а реальні можливості та блага, які вони забезпечують. Особиста зацікавленість суб'єкта в погодженні *абстрактного з конкретним* максимально активізує його пізнавальну активність і ніщо інше не може бути більш ефективним джерелом такої активності.

Таким чином, аналізуючи все вищесказане, можна констатувати, що предметно виокремлюючи дві моделі пізнавальної методології – класичної й некласичної, – в межах яких реалізується право, серед особливостей кожної можна виділити такі: якщо у першій вихідною позицією пізнання виступають логоцентризм, фундаменталізм, догматизм, механічно-детерміністське пояснення соціальних явищ, досягнення основної мети – отримання достовірного знання, абсолютної істини, то відповідно до другої моделі правник має справу не з дескриптивною (описовою) стороною дослідження правової дійсності, а із прескриптивним (приписувальним) ціннісним (аксіологічним) і діяльним підходом до неї. Визначальними характеристиками некласичної гносеологічної установки стають релятивізм, динамічність, нелінійність, визнання багатомірного образу правової реальності, непере-

борної множини її описів, актуалізація щодо істинного знання. В основі неklasичної методології пізнання вбачається вияв не стільки онтологічного смислу (що пізнається), скільки епістемологічного (як пізнається) й антропологічного (ким пізнається). Пізнавальна інтенсивність права трансформується суб'єктивністю реципієнта, зазнає впливу з боку його свідомості. Тож у процесі професійної правової діяльності реалізується не чисте право держави, а те, як розуміє його правник, тобто певною мірою вже зумовлене особистісними та професійними якостями юриста-фахівця.

У такому реверсі методологічних підходів актуалізується рольове значення неklasичної методології пізнання права, яка дозволяє аналізувати правові явища у синергетичній площині координат, де як початкові засади виступають мінливість, динамічність, нестабільність і відкритість. Відповідно й саме право постає вже не як істинне абстрактне знання, а як інструмент вибору рішення у проблемній, не завжди стандартній ситуації, зумовлений не тільки (і не стільки) результатами формально-логічного аналізу і процесуально встановленими фактами, а й цінностями професійного світогляду суб'єкта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонов М. Теоретические альтернативы систематизации права (к логике нормативных систем). *Проблемы методологии и философии права*. Самара : Самарская гуманитарная академия, 2014. С. 47–56.
2. Варга Ч. Природа права и правовое мышление. *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1. Санкт-Петербург : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 343–356.
3. Виндельбанд В. Дух и история. Москва : Юрист, 1995. 687 с.
4. Кауфманн А. Онтологическая структура права. *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1. Санкт-Петербург : ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 151–174.
5. Князева Е., Курдюмов С. Синергетика как новое мировидение: диалог с И. Пригожиным. *Вопросы философии*. 1992. № 2. С. 3–20.
6. Матузов Н. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения. *Правоведение*. 2000. № 5. С. 225–244.
7. Риккерт Г. Границы естественно-научного образования понятий. Санкт-Петербург : Наука, 1997. 532 с.
8. Шундииков К. Синергетический подход в правовой науке: проблемы адаптации. *Правоведение*. 2008. № 1 (276). С. 145–156.

**ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МЕДІАЦІЇ
У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**PHILOSOPHICAL-LEGAL ASPECTS OF MEDIATION
IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY**

**Мельничук Ю.І., к.філос.н.,
доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін**

*Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування*

Стаття присвячена висвітленню актуальної філософсько-правової проблеми справедливості у праві, а саме способу її реалізації. Забезпечення доступу до правосуддя насамперед спрямоване на встановлення простору свободи та безпеки особистості, а також має включати як судові, так і позасудові шляхи врегулювання різних суперечок. Не завжди вирішення спору шляхом звернення до судової інстанції має ознаки справедливості. Такі реалії часто пов'язуються з наявними суб'єктивними факторами. Тому, на наш погляд, має бути певна альтернатива – позасудовий спосіб врегулювання суперечок – з метою отримання справедливого вирішення наявного дисонансу прав.

Під поняттям «альтернативне врегулювання спорів» розуміємо процеси, за допомогою яких вирішують спори та конфлікти без звернення до судових інстанцій, базисом такого способу є плюралістичний підхід, що уможливорює пошук сторонами самостійного взаємовигідного рішення. Звертаючи увагу на очікування учасників від процесу медіації, варто зазначити, що медіація, на відміну від інших способів розв'язання спорів, спрямована не лише на його вирішення як таке, а й на досягнення порозуміння між учасниками спору. Фокус уваги зосереджений на інтересах сторін, пошуку точок спорідненості з метою прийняття взаємовигідних домовленостей, оскільки лише в такому випадку відсоток дотримання цих домовленостей буде високим. У статті ми спробували на прикладі застосування медіації у сфері інтелектуальної власності (спираючись на міжнародний досвід) проаналізувати, чи реалізується дотримання такої правової цінності, як справедливість.

Варто зауважити, що запорукою успіху медіації під час вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності є специфіка об'єктів інтелектуальної власності, що полягає в їх нематеріальності. Завдяки цьому в сторін медіації є майже необмежені можливості для маневрування під час напрацювання взаємоприйняттого рішення. Крім того, вагоме значення для сторін має конфіденційність самого процесу.

Ключові слова: справедливість, інтелектуальна власність, медіація (посередництво), справедливе вирішення спорів.

The article is devoted to highlighting the current philosophical and legal problem of justice in law, namely the method of its implementation. Ensuring access to justice is first and foremost aimed at establishing an area of freedom and security of the individual, and should include both judicial and extrajudicial ways of resolving disputes. Not always the resolution of a dispute by way of appeal to a court has signs of justice. Such realities are often linked to existing subjective factors. Therefore, in our view, there must be an alternative – an extrajudicial way of resolving disputes in order to obtain a fair resolution of the existing dissonance of rights.

The concept of "alternative dispute resolution" means the processes by which disputes and conflicts are resolved without recourse to the courts, the basis of this method is a pluralistic approach that allows parties to find mutually beneficial solutions. Paying attention to the expectations of the participants from the mediation process, it should be noted that, unlike other ways of resolving disputes, mediation is aimed not only at its resolution as such, but also at reaching an understanding between the parties to the dispute. The focus of attention is on the interests of the parties, the search for points of affinity for the purpose of making mutually beneficial agreements, since only in this case the percentage of compliance with these agreements will be high. In the article, we tried to analyze, on the example of the use of mediation in the field of intellectual property (based on international experience), whether such legal value as justice is being realized.

It should be noted that the key to the success of mediation in resolving intellectual property disputes is the specificity of intellectual property objects, which lies in their intangibility. Due to this, the parties to the mediation have almost unlimited possibilities for maneuvering while developing a mutually acceptable solution. In addition, the privacy of the process itself is important to the parties.

Key words: fairness, intellectual property, mediation (mediation), fair dispute resolution.

Нинішні реалії правової системи України зумовлюють пошук особистістю в суспільному житті справедливості (як атрибуту правової держави), яка повинна втілюватися в практику суспільних відносин, задоволення потреб та інтересів. Ідея справедливості може розумітися як принцип права, вимога правильного застосування правових норм. Філософсько-правове осмислення зазначеної ідеї має давні традиції, які сягають часів античності з її практикою усвідомлення й визначення до сьогоденних інтерпретацій у наукових працях. Зокрема, роздуми про справедливість мали місце в працях мислителів різних часів, наприклад: Аристотеля, Геракліта, Демокрита, Піфагора, Платона, Сократа, Фалеса, Цицерона, Т. Гоббса (договірного розуміння справедливості), Д. Юма (справедливість як підтримання правопорядку і стабільності за допомогою балансу різноспрямованих інтересів суспільства, зокрема врегулювання відносин власності), І. Канта (моральна і права справедливість), І. Бенґама, Дж. С. Мілля, Дж. Роулза (теорія справедливості) та ін. Незважаючи на значну кількість філософсько-правових робіт, проблема справедливості у праві залишається актуальною, зокрема, і з погляду реалізації, регулювання, а також уявлення чле-

нів суспільства щодо її фундаментальності, тому й зумовлює необхідність фокусування уваги до обраної теми.

Виходячи із зазначеного, основною метою роботи є розгляд можливості реалізації ідеї справедливості як фундаментальної правової цінності під час застосування процедури медіації у сфері інтелектуальної власності. Досягнення поставленої мети передбачає висвітлення особливостей застосування медіації у сфері інтелектуальної власності як альтернативного (справедливого) способу вирішення спорів.

Філософія права за допомогою аксіологічного підходу розглядає справедливість як вищу цінність, захищати й культивувати яку покликана вся система права [1, с. 8]. У філософському контексті справедливість розглядається також як поняття про належне, що, відповідно, визначається уявленням про сутність людини та її невід'ємних прав [2].

Кожна людина має право в ході власної життєдіяльності створювати, удосконалювати наявні речі, процеси, хоча не всі з них стають об'єктами інтелектуальної власності. Право теж можна сприймати як результат творчості. У статті 418 Цивільного кодексу України зазна-

чено: «Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності» [3].

Розбудова України згідно з положеннями Конституції неможлива без наявності справедливих та ефективних засобів захисту прав, у тому числі й прав інтелектуальної власності, роль яких в економічному зростанні країни має бути пріоритетною. Незважаючи на неодноразове реформування судової системи, унесення змін до чинних нормативно-правових актів, що регулюють питання інтелектуальної власності, і прийняття нових законів у цій галузі права, сьогодні відсутній ефективний механізм захисту прав інтелектуальної власності.

Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Згідно з положеннями Угоди, Україна та Європейський Союз (далі – ЄС) мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи й безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод, тобто дотримання принципу справедливості. Країни ЄС погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя має включати доступ як до судових, так і до позасудових методів урегулювання спорів.

У зарубіжних країнах надають перевагу медіації як способу захисту прав, зокрема й права інтелектуальної власності. Ефективність цього способу захисту успішно доведено на національних рівнях, тому сьогодні захист права інтелектуальної власності саме таким шляхом здійснюється й міжнародними організаціями. На міжнародному рівні діє Міжнародний інститут із запобігання конфліктам і вирішення конфліктів (далі – CPR). CPR – це некомерційний аналітичний центр, який поєднує в собі багаторічну спадщину ідейного лідерства та інновацій завдяки своєму різноманітному членству та пропонує найсучасніші рішення й ресурси для вирішення конфліктів [4].

Зокрема, у 2002 р. світовими лідерами у сфері медіації CPR створено Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації, що відтворюють найкращу світову практику в цій галузі [5].

Варто зауважити, що сторони, перебуваючи в процесі медіації, повинні розробити взаємоприйнятні умови врегулювання спору, які, на їхній погляд, є справедливими, тому будуть дотриманими. Також, якщо справу направлено на посередництво під час її судового розгляду, сторони просять суд припинити розгляд справи і прийняти угоду про врегулювання як рішення по справі. У разі неможливості врегулювати спір за допомогою медіації посередник може запропонувати сторонам консультативний чи обов'язковий арбітраж чи інші способи альтернативного вирішення спору. Весь процес посередництва є конфіденційним [6].

На міжнародному рівні органом, що здійснює захист прав інтелектуальної власності за допомогою альтернативних способів захисту, зокрема й медіації, є Центр Всесвітньої організації інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва (далі – Центр ВОІВ) [7].

Центр ВОІВ є нейтральним міжнародним некомерційним органом з урегулювання суперечок, який пропонує ефективні з погляду витрат часу та коштів різні варіанти альтернативного врегулювання спорів.

Натепер усе більша кількість справ вирішується за допомогою медіації за участі Центру ВОІВ. Предметом розгляду є як договірні спори (наприклад, патентні та програмні ліцензії, угоди про сумісництво товарних знаків, угоди про розподіл фармацевтичних товарів та угоди про науково-дослідні й дослідно-конструкторські розробки), так і позасудові спори (наприклад, порушення патентів) [7].

Центром ВОІВ для кожної з процедур підготовлено відповідні правила. Тому процедура посередництва (медіації) проводиться відповідно до Правил ВОІВ з посередництва (далі – Правила ВОІВ). Посередництво є відносно

неструктурованою та неформальною процедурою, у якій подальша участь у процесі, а також прийняття будь-якого результату залежить від домовленості сторін. Якщо сторони не домовилися про інше, то, погоджуючись вирішити спір за допомогою Центру ВОІВ, сторони приймають Правила ВОІВ у рамках їхньої згоди на посередництво.

Ці Правила мають такі основні функції:

- установлюють необов'язковий характер процедури (статті 13 (а) та 18 (iii));

- визначають спосіб призначення посередника (стаття 6);

- установлюють спосіб, у який буде визначено плату для посередника (стаття 22);

- визначають для сторін момент початку посередництва, якщо цей етап не встановлений (статті 3–5 зі статті 12);

- надають сторонам гарантії конфіденційності процесу та інформації, що розкрита під час процесу (статті 14–17);

- визначають, як саме витрати на процедуру будуть покриватися сторонами (стаття 24) [8].

Посередництво як альтернативна процедура вирішення спорів з питань інтелектуальної власності є привабливим варіантом для сторін, які мають на меті зберегти або посилити свої відносини, контроль процесу врегулювання суперечки, конфіденційність чи прагнуть до швидкого врегулювання спору без шкоди їхній репутації й, зрештою, отримати справедливе рішення щодо конкретної ситуації.

Посередництво – неформальний і гнучкий процес, який контролюють сторони та посередник. Структура, за якою відбувається посередництво, визначається сторонами з посередником, які разом розробляють і погоджують процедуру, яку варто дотримуватися (тобто вибудовують власні справедливі «правила гри»). Стаття 10 Правил ВОІВ передбачає: «Медіація здійснюється в спосіб, узгоджений сторонами. Якщо сторони не уклали угоду, що стосується посередництва, зокрема й процедури її проведення, посередник, відповідно до Правил ВОІВ, визначає спосіб проведення посередництва» [8]. Відправною точкою посередництва є згода сторін на передачу спору до медіації. Така угода може міститися або в контракті, що регулює ділові відносини між сторонами, наприклад, ліцензії, у якій сторони передбачають, що будь-які спори, які виникають за договором, будуть передані в посередництво; або може бути спеціально підготовлена у зв'язку з конкретним спором після виникнення спору.

Для інтенсифікації співпраці з ВОІВ у 2002 р. укладено Угоду про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та ВОІВ. У подальшому періодично підписувалися Програми співробітництва між Державною службою інтелектуальної власності України та ВОІВ. Метою зазначеної угоди та програм є здійснення Україною та ВОІВ спільних дій, спрямованих на вдосконалення українського національного законодавства у сфері інтелектуальної власності з урахуванням досвіду, набутого іншими державами, і міжнародних тенденцій гармонізації; удосконалення практики правозастосування в Україні з метою запобігання правопорушенням, виявлення і припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності; посилення ролі інтелектуальної власності у відповідних галузях наукової, технічної та економічної діяльності, що провадиться на території України суб'єктами господарювання тощо.

Незважаючи на довготривале співробітництво України з ВОІВ щодо розроблення та покращення системи захисту прав інтелектуальної власності, сьогодні лише створюється правова основа для застосування процедури медіації та відбувається ознайомлення суспільства з перевагами цього способу захисту прав та інтересів. Зважаючи на вищевикладену інформацію щодо Центру ВОІВ і тривалого співробітництва України та ВОІВ, очевидно, що фізичні

та юридичні особи України за необхідності можуть звернутися до цього Центру для отримання послуг медіації у спорах щодо прав інтелектуальної власності, а посередники, які працюють в Україні, можуть підвищити рівень своїх знань і навичок до міжнародного рівня, що, у свою чергу, покращить якість та ефективність медіації у вирішенні зазначених категорій спорів на території України. Ураховуючи відкритість Центру ВОІВ і співробітництво України з ВОІВ, наша держава має всі можливості імплементувати інститут медіації в національне законодавство з урахуванням міжнародного досвіду та національних особливостей, що, у свою чергу, підвищить ефективність захисту прав інтелектуальної власності на території України, покращить статус нашої держави як правової на міжнародному рівні.

Натепер в Україні забезпеченням поширення інформації про медіацію в суспільстві здійснюють громадські організації, які створені в різних областях.

Зважаючи на доведену на практиці ефективність медіації під час її застосування ВОІВ, а також практику CPR

у вирішенні спорів, варто застосовувати досвід правового регулювання посередництва міжнародних організацій. Зауважимо, що положення Правил ВОІВ з посередництва необхідно врахувати під час розроблення національного законодавства щодо медіації, оскільки Україна взяла на себе зобов'язання стосовно розвитку системи захисту прав, зокрема й прав інтелектуальної власності, а також зважаючи на необхідність захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою залучення інвестицій і покращення економічного стану країни.

Реалії нинішнього життя вимагають від людей побудови діалогу під час вирішення різних спорів, створення рівних умов для прийняття рішення, а також відповідальності за вчинені дії та справедливості щодо відшкодування завданої шкоди. Саме справедливість є домінантою під час пошуку рішення, яке має врівноважити потреби й інтереси учасників спору. На наш погляд, застосування медіації у сфері інтелектуальної власності є ефективним способом захисту прав та інтересів сторін, який дає змогу прийняти справедливе рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Філософія права* : словник / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов ; Нац. юрид. акад. Укр. ім. Ярослава Мудрого. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2003. 407 с.
2. *Философский энциклопедический словарь* / ред. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Иличев и др. 2-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1989. 815 с.
3. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Міжнародний інститут із запобігання конфліктам і вирішення конфліктів. URL: <https://www.cpradr.org>.
5. Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації. URL: [Principles for ADR Provider Organizations http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/PrinciplesforADRProviderOrganizations.aspx](http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/PrinciplesforADRProviderOrganizations.aspx).
6. Процедура медіації Міжнародного інституту із запобігання конфліктам і вирішення конфліктів. URL: <https://www.cpradr.org/resourcecenter/rules/mediation/cpr-meditation-procedure>.
7. Центр ВОІВ з арбітражу та посередництва. URL: <http://www.wipo.int/amc/ru/>.
8. Правила посередництва ВОІВ. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>.

УКРАЇНЬСЬКА ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ДУМКА XVI–XVIII СТ. ПРО ЦІННІСНИЙ ВИМІР ПРАВА

UKRAINIAN PHILOSOPHICAL AND LEGAL THOUGHT OF THE XVI–XVIII CENTURIES ABOUT THE VALUES OF LAW

Петришин Г.Р., к.політ.н., доцент,
доцент кафедри філософії та суспільних наук

Тернопільський національний педагогічний університет імені Володимира Гнатюка

У статті висвітлено проблему ціннісного виміру права в українській філософсько-правовій думці XVI–XVIII ст. У межах зазначеної наукової розвідки використано методи логічного аналізу й синтезу, що дало змогу систематизувати теоретичну спадщину окресленого періоду та отримати об'єктивний аналіз предмета дослідження. Використання історичного методу допомогло окреслити генезу наукових досліджень у філософсько-правовій думці, присвячених аналізу ціннісних аспектів права. Застосування порівняльно-правового методу дало можливість зіставити позиції філософів-правознавців з урахуванням предмета дослідження й визначити цінності, на які необхідно орієнтуватися в реформуванні сучасної правової системи. Загальними принципами пізнання стали принципи історизму, комплексності й усебічності. В основу методології дослідження покладено аксіологічний підхід.

У результаті ретроспективного аналізу наукової літератури XVI–XVIII ст. виокремлено основні особливості філософсько-правової думки цього часу: визнання первинності природних прав людини стосовно закону, розуміння права як форми втілення духу народу, його ідеалів і трактування права як юридизованої моралі тощо.

Проаналізовані теоретичні джерела досліджуваного періоду, зокрема праці С. Оріховського, Х. Філалета, М. Козачинського, Г. Кониського, І. Гізеля, С. Яворського, Г. Сковороди, невідомого автора «Історії Русів», дали змогу окреслити розуміння ними сутнісних характеристик цінностей загалом і цінностей у праві зокрема; розглянути питання взаємозв'язку суб'єктивного й об'єктивного в ціннісному вимірі права; виявити особливості впливу правових цінностей на суспільні відносини та значущість цінностей у праві для людського буття. Акцентовано увагу на цілій низці ціннісних принципів права, які мислителі досліджуваного періоду вважали фундаментальними засадами формування правової системи держави й були співзвучні з ідеями західноєвропейських філософів права. Зокрема, до базових принципів права ними зараховано свободу, рівність, спільне благо та права народу на свою територію, віру, мову, повагу до його національної гідності й гідності людської, право на особисту й національну ідентичність. Окреслений мислителями підхід до ціннісних засад формування права є особливо актуальним у руслі реформування правової системи України та необхідності врахування етичних критеріїв цінності права.

Ключові слова: цінності, правові цінності, філософія права, філософія цінностей, природно-правова парадигма, загальнолюдські цінності, свобода, рівність, спільне благо, справедливість.

The article deals with the problem of the values of law in the Ukrainian philosophical and legal thought of XVI–XVIII centuries. The study used methods of logical analysis and synthesis, which allowed to systematize the theoretical inheritance of the investigated period and to obtain an objective analysis of the subject of the study. The use of the historical method has made it possible to outline the genesis of scientific research in philosophical and legal thought devoted to the analysis of value aspects of law. The use of the comparative-legal method made it possible to compare the positions of legal philosophers taking into the consideration the subject of study and to determine the values that should be used as guidelines in reforming the current legal system. The general principles of cognition were the principles of historicism, complexity and comprehensiveness. The methodology of the study was based on an axiological approach.

It is underlined that the main features of the philosophical and legal thought of this time are the recognition of the primacy of natural human rights in relation to law, the understanding of law as a form of the spirit of the people, its ideals and the interpretation of law as a legal morality and so on.

Analyzed theoretical sources of the studied period, in particular the works of S. Orikhovskiy, H. Filalet, M. Kozachynskiy, G. Konysskiy, I. Gizel, S. Yavorskiy, G. Skovoroda, and an unknown author of "History of Rus" allowed to outline their understanding of the essential characteristics of values in general and values in law in particular; consider the relationship between subjective and objective value in law; identify features of the impact of legal values on social relations and the importance of values in law for human existence. We have focused on a number of principles of law, which the thinkers of the studied period considered fundamental to the formation of the legal system of the state, and which were in line with the ideas of Western European philosophers of law.

In particular, the basic principles of law include freedom, equality, common good and rights of the people to their territory, religion, language, respect for their national dignity and human dignity, the right to personal and national identity.

The investigators' approach to the value principles of law formation becomes particularly important in the context of reforming the legal system of Ukraine and the need to take into account ethical criteria for the value of law.

Key words: legal, legal values, philosophy of law, philosophy of values, natural-legal paradigm, universal values, freedom, equality, common good, justice.

Постановка проблеми. У сучасному глобалізованому світі все відчутніше на передній план виходить проблема цінностей, які є важливим знаряддям впливу на процеси соціальної регуляції та управлінські рішення. Особливого значення набувають дослідження ціннісного виміру права, позаяк сьогодні вирішити назрілі проблеми людини й держави лише з допомогою примусу далеко не завжди можливо. У зв'язку з цим набуває переосмислення проблема цінностей природного права людини, взаємозв'язку права й моралі тощо. Сучасне право має бути орієнтоване на людину, сповнену почуття власної, громадянської та національної гідності. Отже, ствердити в сучасній Україні гуманістичні цінності – основне завдання правового реформування, що нині й відбувається. У контексті зазначеного актуалізується питання засвоєння та використання в процесі цього реформування української правової

традиції, її ціннісного виміру на основі малодосліджених джерел XVI–XVIII ст.

Аналіз останніх публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розробляли такі автори, як О. Бандура, В. Бігун, М. Патея-Братасюк, К. Горобець, О. Гришук, С. Івашев, А. Карась, А. Кучук, Д. Луспенник, І. Луцький, О. Тарасишина й інші вчені, а також зарубіжні науковці: О. Андринатьєва, В. Нерсесянц, Г. Рандбрук, П. Рікер та інші [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12]. У творах цих авторів висвітлено сутнісні характеристики цінностей загалом і цінностей у праві зокрема, взаємозв'язок суб'єктивного та об'єктивного в ціннісному вимірі права, вплив правових цінностей на суспільні відносини, значущість цінностей у праві для людського буття; досліджено такі правові цінності, як людська гідність, справедливість, свобода, розумність тощо. Проте проблему ціннісного виміру права

в українській філософсько-правовій думці XVI–XVIII ст. можна зарахувати до малодосліджених, тому зосередити на ній увагу нині на часі.

Мета дослідження – на підставі вивчення наукових джерел з окресленого питання висвітлити проблему ціннісного виміру в праві на матеріалах української філософсько-правової думки XVI–XVIII ст.

Виклад основного матеріалу. Проблема цінностей хвилювала мислителів уже в давні часи. Наприклад, античні філософи Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон активно осмислювали категорію «благо», «спільне благо», уважаючи їх основою філософії цінностей. Ці ж мислителі розвивали ідею, що право є втіленням природної справедливості, яка має божественні витoki [11]. Тобто справедливість мислилася ними як смисл права й ціннісний критерій, завдяки якому право є таким значущим для людського буття. У наступні епохи ця ідея буде розвинена європейськими філософами права, а до справедливості, добра, спільного блага як правових цінностей і смислів права додадуться свобода, рівність, людська гідність, розумність тощо. Над проблемою цінностей у праві, як водночас і правових смислів, розмірковували А. Блаженний, Т. Гоббс, Дж. Локк, Т. Пейн, І. Кант, Гегель, Ф. Ніцше, П. Новгородцев, Г. Радбрух та інші. У XX ст. в міжнародно-правових актах буде закріплено низку природних прав людини [13].

Українська філософсько-правова думка, розвиваючись у руслі загальноєвропейського розвитку, теж виявляється до досліджуваної проблеми немалий інтерес. Понад тисячолітня українська правова традиція є виразно природно-правовою, а в контексті природно-правової парадигми загальнолюдські цінності завжди були невід’ємними від права. Науковці зазначають, що «цінності природного права є універсальними й мають абсолютний характер, і це є чи не найважливішою їх особливістю. Універсальність їх полягає в тому, що вони поширюються на всіх, незалежно від будь-яких ознак соціального, національного, професійного тощо плану» [14]. Цінності права нерозривно пов’язані з основами людського буття. І людська історія, і наша власна дають сотні таких прикладів.

У наукових джерелах слушно наголошується, що такі цінності, як особистість і її життя, гідність і свобода, приватна власність і творчість, честь, совість, віра, добро, спільне благо, Бог, є такими, що не залежать, з позицій юс натуралізму, від будь-яких умов і ніколи не знецінюються, а тому позитивне право має бути вторинним, похідним від природного і зв’язатися на предмет істинності саме за цими критеріями [11; 14; 15]. Варто зауважити, що українці завжди намагалися гармонійно співіснувати з природою та жити відповідно «до природи речей» [16]. Дослідники також підкреслюють, що уже в правовій традиції княжої України велике місце посідає звичаєве право, яке органічно вбирає в себе моральні цінності та принципи. Відомо, що на цих принципах і цінностях ґрунтувалася «Руська Правда» кодифікований акт позитивного права [17].

Такі давньоруські мислителі, як літописець Нестор, митрополит Іларіон, порушують проблему справедливого суду і справедливої влади, рівності православних народів, їхніх природних прав на свою землю та віру тощо. У трактаті Іларіона відображена ідея рівності людей загалом: «... всі люди народжуються рівними та вільними у своїй людській гідності та правах» [18]. Такі цінності, як відповідальність, обов’язок перед народом і майбутніми поколіннями, стверджуються у творчості Нестора [19]. Літописець намагається донести до князів ідею про справедливість їхнього правління, осуджує свавілля й жадібність князів щодо влади і власності.

Окрім згаданих мислителів, увагу сучасників до таких цінностей, як людське життя, справедливість, людська гідність, повага до особистого «Я», намагаються при-

вернути Іоан Грішний, укладач «Ізборника», В. Мономах у «Повчанні дітям», Данило Заточник у «Слові» та інші.

Загалом мислителі княжої України, наголошують науковці, виразно пов’язували право з низкою загальнолюдських цінностей, «обґрунтовували принцип справедливих відносин між людьми й державною владою, ідею свободи, волі та князя й підданих, проблему спільного блага в політико-правовому житті, передумов законності й беззаконня тощо» [15].

Українська природно-правова думка наступної епохи, яку науковці називають першим українським Відродженням, продовжує розвивати ціннісний підхід у праві. Зокрема, відстоювання ідеї цінності особистих прав людини, їх значення для людського буття віднаходимо у творах П. Русина, Ю. Дрогобича (XV ст.), у творах К. Транквіліона Ставроцького (XVI ст.). У цей період набуває значущості й ідея природної рівності людей [20]. Наприклад, проблема рівних прав людини, витoki яких – у природі та Богові, обґрунтовується Х. Філалетом. Опріч цього, він пропагує ідею цінності народовладдя, виступаючи за обмеження свавілля державної влади стосовно громадян, контрольно владою «судові подданих» [21]. Згідно з міркуваннями Х. Філалета, правитель повинен «нам присяги своєї панскої додержувати, а веде прав пановати рече потребуємо» [21, с. 109]. Згадані ідеї співзвучні думкам таких західноєвропейських філософів права, як Ю. Лібсїй, Г. Гроцій, Ф. Бекон, Дж. Локк, Д. Юм, Ш. Монтеск’є та інші.

Варто вказати, що в цей період все виразніше буде стверджуватися ідея цінності природних прав людини, їх первинність і визначальність щодо закону, який твориться людьми. Зокрема, мислитель С. Оріховський, відомий завдяки своїм працям «Про природне право», «Напучення польському королеві Сигізмунду Августу», «Промова у справі закону про celibat», «Про турецьку загрозу», «Життя і смерть Яна Тарновського», звертає погляди своїх сучасників на такі права людини і народу: національну ідентичність, рідну мову, школу, церкву, повагу до людської гідності, честі, життя, свободи тощо. Щодо свободи мислитель писав: «... як неволя думку в людині тлумить, нищить, гасить (що теж на обличчя людському відобразиться мусить), так і вільність у людині думку множить, серце підносить, обличчя веселим, око сміливим, погляд і ходу жвавою в ній робить» [22, с. 370]. Під поняттям «справедливість» С. Оріховський розумів справедливий суд, справедливі закони. Спільним благом уважав вільну волю людини, свободу, справедливий суд і закони. В основі таких поглядів лежав уже образ людини розумної, творчої, здатної до вдосконалення та новацій, моральних вчинків тощо [15]. На нашу думку, головна теза – відсутність внутрішньої та зовнішньої свобод позбавляє державу міцних засад.

Правовий світогляд тогочасної України розвивав мислитель Л. Зизаній, засадничими ідеями якого є ідея активного громадянина, що є патріотом своєї землі та має розвинене почуття людської гідності, проявляє добру волю і схильність до благодіянь. Автор Гадацького договору Ю. Немирич уважав, що Руському князівству в складі пропонованої ним федеративної держави має бути надана досить широка автономія з державним правом, яке мало ґрунтуватися на праві звичаєвому [20]. У цього автора глибоке розуміння цінності природних засад українського буття, яким є звичаєве право.

Українська правова культура барокової епохи представлена такими мислителями, як П. Могила, Д. Туптало, М. Козачинський, Г. Кониський, І. Гізель, С. Яворський та інші. «Ці мислителі здійснювали демократичну інтерпретацію вчень про природне право, суспільний договір, освічений абсолютизм, змінюючи тим самим суспільну свідомість у напрямі усвідомлення значущості й неповторності людської особистості, розширюючи сферу її свободи», – підкреслює В. Градова [15]. Від себе додамо,

що завдяки їхній творчості в українському правовому просторі право все більше пов'язується з такими цінностями, як людська гідність, справедливість, свобода, добро, істина, добросовісність тощо.

Особливістю філософсько-правової думки цього часу є трактування права як юридизованої моралі [23]. Наприклад, професори Києво-Могилянської академії правові погляди викладають у курсах з етики, головним меседжем яких є потреба в примноженні людиною добра на землі, що дає змогу реалізувати себе як повноцінну особистість. Такі гуманістичні ідеї сприяли ствердженню морально-правової свідомості в тогочасній Україні.

Відомим мислителем, що відстоював гуманістичні правові цінності, був професор Києво-Могилянської Академії І. Гізель. Його твір «Мир з Богом чоловіку» стверджує ідею цінності людини та її прав, поваги до її природного права на людську гідність. І. Гізель відзначає, що одним із найважливіших природних прав людини є рівне для всіх право на життя, приватну власність і право задовольняти всі життєво необхідні потреби [20]. У працях «Метафізичний трактат про природу метафізики та про явища або поділ сутнього» та «Мир з Богом чоловікові» науковець акцентує на такій цінності в праві, як розумна воля, яка не здатна творити зло. Цю ж ідею розвиває ще один професор Києво-Могилянської Академії – С. Кулябка. У творі «Етика» ним стверджується цінність свободи як смислової характеристики права та розумної волі, яка є суб'єктом свободи. Цінності права взаємопов'язані, тому не випадково воля в праві і С. Кулябки мислиться не лише розумною, а й справедливою.

М. Козачинський у праці «Цивільна політика», розвиваючи вчення про цінність природного права для людського буття і трактуючи його як інтегральне вираження людської природи, серед природних прав людини виділяє право на свободу совісті, тобто право вільного вибору за велінням розуму. Цей мислитель глибоко усвідомлював цінність для людської особистості права на приватну власність, право на життя тощо [24, с. 100–104]. Саме поняття «право» М. Козачинський трактує як форму буття загальнолюдських цінностей: справедливості, свободи, поваги до людської гідності, добросовісності тощо. Аналогічні ідеї в новоевропейській філософії права сповідували Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Т. Пейн та інші.

Філософію правових цінностей розвинуто в Конституції Пилипа Орлика, яку пронизує концепція «справедливого права»: «Козаки мають за собою право людське й природне» [25]. Цьому правовому актові властиве ствердження цінності природно-правових регуляторів суспільного життя, природних прав людини й народу: на рідну землю, віру, права і звичаї, приватну власність, національну ідентичність тощо. Стверджуючи такі цінності, як природні права людини та народу, Конституція акцентувала на цінностях справедливості, демократизму, відновленні «усіякого природного права і рівності», захисті свободи (вольності) та рівності перед законом і судом.

Не можемо оминати в дослідженні творчість Г. Сковороди, який свою філософію присвятив людині, прагнучи вказати їй шлях до гармонії зі світом. Очевидно, мислитель добре знав людину, бо не випадково вважав, що воля для неї є особливою цінністю. Він закликав українців жити «спорідненим життям», бути разом «з-родом», «з-народом», тобто жити відповідно до звичаїв і традицій козацького народу. «Вольність» (воля), свобода для філософа є особливою цінністю, вона «одна єсть нравна»,

а тому він закликає боронити природні права та вольності народу, його право на «свій дім», свою землю, бо тут твоє щастя, а не в чужих краях [26].

Г. Кониський, як й інші відомі гуманісти того часу, уважав, що людина здатна на свободу дій і розумний вільний вибір задля досягнення мети. Свобода і справедливість, на думку мислителя, – це життєво необхідні цінності, поза якими повноцінне людське буття є сумнівним. Справедливість як правова цінність неможлива без рівності, зазначав Г. Кониський: «... зберігати рівність у тому, що стосується іншого, і відволікати від зла означає не чинити нікому несправедливості. Якщо чуєш, що друга частина справедливості – нікому не чинити шкоди або нікому не зобиджати, то остерігайся, щоб у бездіяльності ти не забув або не покинув в інертності цю частину ...» [27]. Сучасні науковці підкреслюють, що «такі цінності, як справедливість, добро, рівність, свобода волі, у Г. Кониського взаємопов'язані, зумовлюють одна іншу. Тобто всі ці цінності є смисловими характеристиками права ...» [15, с. 148]. Звісно, ці ідеї були властиві найперше елітній правосвідомості, носіями якої були високоосвічені люди тієї доби. У тогочасній Україні масово почали з'являтися люди буржуазного типу, яким властиве розвинене почуття власної гідності, честі, прагнення свободи, поваги до особистого «Я» тощо. Вони вбирали в себе цю філософію правових цінностей, що виконувала роль стимулу в українській правовій культурі загалом.

Видатною пам'яткою української правової культури є твір невідомого автора «Історія Русів». Він пронизаний прагненням його автора захистити українців як народ від фізичного й духовно-культурного знищення, від перетворення в безлику, аморфну масу. В умовах втрати своєї території й тотальної загрози знищення нації як такої, знеособлення кожного її представника автор твору обстоює значущість принципів природного права та природних прав людини. Зокрема, підкреслено необхідність захисту таких природних правових цінностей, як справедливість, свобода (воля), людська й національна гідність, рівність тощо.

Висновки. На підставі вивчення правових цінностей в українській філософсько-правовій думці XVI–XVIII ст. можна констатувати, що ця філософія цінностей розвивалася в руслі природно-правової парадигми, що бере свою тяглість ще з часів княжої України. Аналіз наукових джерел досліджуваного періоду дає змогу виокремити низку цінностей права, на які необхідно орієнтуватися в процесах правового реформування в українському суспільстві. Зокрема, українські мислителі звертають увагу на такі ціннісні виміри права, як можливість забезпечити право народу на свою територію, віру, мову, повагу до його національної гідності й гідності людської, право на особисту й національну ідентичність; виокремлюють такі базові принципи права, як справедливість, свобода, рівність, спільне благо. Систематизація ідей філософсько-правової думки досліджуваного періоду дає змогу виділити такі її основні особливості: визнання первинності природних прав людини стосовно закону, розуміння права як форми втілення духу народу, його ідеалів і трактування права як юридизованої моралі.

Перспективними напрямками дослідження із цієї проблеми можуть бути такі: простежити еволюцію ціннісного виміру у філософсько-правових поглядах професорів КМА, об'єктивні та суб'єктивні чинники ствердження цінностей права в Україні козацької доби тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандура О.О. Істина як загальнолюдська та правова цінність. *Право України*. 2010. № 2. С. 88–95.
2. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини в праві: монографія Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. 200 с.
3. Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 «Філософія права» / Нац. акад. внутр. справ України МВС України. Київ, 2004. 19 с.

4. Пате́й-Братасюк М. Проблема прав людини в українській юснатуралістичній традиції. *Конституція – основа державного і суспільного устрою України* : матеріали III Міжвуз. наук. читань (до 300-річчя Конституції Пилипа Орлика). Київ : ЮВЕТА, 2010. С. 60–63.
5. Горобець К. Аксиосфера права: філософський і юридический дискурс : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 218 с.
6. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ : Атіка, 2007. 432 с.
7. Івашев Є.В. Вплив аксіології права на розвиток теорії прав людини. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 112–119.
8. Карась А.Г. Верховенство права як ціннісна характеристика права. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63907/38-Karas.pdf?sequence=1>.
9. Луспенік Д. Шукаємо справедливість, добросовісність та розумність у цивільно-правових відносинах. *Закон і бізнес*. 2004. № 1–2 (625–626). URL: www.zib.com.ua.
10. Луцький І.М. Справедливість як філософсько-правова засада українського державотворення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Філософія права» / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2005. 17 с.
11. Тарасишина О.М. Справедливість як правова цінність. *Юридичний вісник*. 2002. № 3. С. 114–117.
12. Андринатєва О.В. Феномен права в контексте аксіологічної методології. URL: http://www.urgi.urfu.ru/site_15503/Aksiologijis_tica/Aksiologija_sbornik.
13. Нерсесянц В.С. Право и культура: предмет и проблемы юридической аксиологии. URL: <http://www.centrlaw.ru/publikacii/page35/page37/index.html>.
14. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. Москва : Международные отношения, 2004. 240 с.
15. Рікер П. Право і справедливість / пер. з франц. Київ : Дух і літера, 2002. 216 с.
16. Алексі С. Існування прав людини. *Право України*. 2011. № 8. С. 121–130.
17. Градова В. Ідея верховенства права в українській правовій традиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2013. 351 с.
18. Хвойницька Х.М. Легітимізація природного права в Україні та європейська юснатуралістична традиція : дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.05. Львів, 2013. 199 с.
19. Історія українського права / О.О. Шевченко, О.Й. Вовк, В.П. Капелюшний та ін. ; за ред. О.О. Шевченка. Київ : Олан, 2001. 214 с.
20. Київський Іларіон. Слово про закон і благодать. URL: http://history.org.ua/termin=slong_ilariona.
21. Літописець Нестор. Повість минулих літ. URL: <http://www.ukrlib.com.ua/books/printit>.
22. Пате́й-Братасюк М.Г. Антропоцентрична теорія права. Київ, 2010. 395 с.
23. Філалет Х. Апокрисис. Історія філософії в Україні : хрестоматія / упорядники : М.Ф. Тарасенко, М.Ю. Русин (керівники), А.К. Бичко, І.В. Бичко, С.В. Бондар, Д.П. Кирик та ін. Київ : Либідь, 1994. С. 109–118.
24. Орхівський С. Промова на похоронах польського короля Сигізмунда Ягелона. *Українські гуманісти епохи Відродження* : антологія : у 2 ч. Київ : Наукова думка: Основи, 1995. Ч. 1. 432 с.
25. Пате́й-Братасюк М. Г. Вчення про моралізоване право професорів Києво-Могилянської академії барокової епохи. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2009. № 1. Вип.1 С. 138–145.
26. Козачинський М. Цивільна політика. Політологічні читання. 1993. № 3. С. 90–107.
27. Бондар Ю.М. Конституція Пилипа Орлика: здобутки і уроки. *Конституція – основа державного і суспільного устрою України* : матеріали III міжвуз. чит. (до 300-річчя Конституції Пилипа Орлика). Київ, 2011. С. 7–9.
28. Сковорода Г. Всякому місту – звичай і права. URL: <http://ukrclassic.com.ua/skovoroda-grigorij>.
29. Конисский Г. Нравственная философия, или Этика. Памятники этической мысли на Украине XVII – первой половины XVIII ст. К. : Наукова думка, 1987. С. 112–141.
30. Історія Русів / укр. перекл. І. Драча. Київ : Радянський письменник, 1991. 318 с.

**ХРИСТІЯНСЬКІ ЦІННОСТІ ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ
СУЧАСНОЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ****CHRISTIAN VALUES AS THE BASIS FOR THE FORMATION
OF MODERN DOMESTIC LEGAL CULTURE**Ткачук І.Д., ад'юнкт
кафедри філософії права та юридичної логіки
Національна академія внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню християнських цінностей як основи формування правової культури сучасної України.

На початку статті автором розкрито взаємозв'язок релігії та культури загалом. Встановлено, що християнські цінності любові, милосердя та поваги до гідності кожної людини стали наймогутнішим чинником утвердження принципу гуманізму, який є основоположним для сучасного права. Також обґрунтовано важливість християнства для розвитку й збереження демократичних цінностей та принципів демократичного правління на Заході та в Україні.

Автор зауважує, що християнська мораль історично була невід'ємною частиною української нації, її менталітету. Це позначилося на формуванні вітчизняної правової культури. З метою забезпечення повноцінного характеру дослідження розкрито поняття правової культури. Загалом, її визначено як усе позитивне, що створено людством у правовій сфері.

Вершиною розвитку сучасної правової культури є ідея абсолютної цінності людини, тобто верховенство невідчужуваних природних прав людини. У статті з'ясовано, як етичні положення Нового та Старого Заповітів вплинули на розвиток категорії людської гідності та права на життя. Показано біблійні витoki природних прав і свобод людини. Розкрито сутність християнського розуміння свободи. Встановлено, що свобода в контексті християнської парадигми, яка мислиться у її взаємозв'язку з виконанням обов'язків, відповідальністю та любов'ю, різко контрастує з ліберальною концепцією, відповідно до якої свободі людини надається абсолютний характер, а права людини є пріоритетними над її обов'язками. Визначено зміст принципу рівності та справедливості в їх християнській інтерпретації.

Доведено, що в основі вітчизняної правової культури лежать християнські цінності, які втілилися в універсальних принципах гуманізму і справедливості, рівноправності, невід'ємності та невідчужуваності прав і свобод людини, а також ідеологічного, зокрема релігійного, плюралізму. Також акцентовано увагу на необхідності врахування релігійно-етичного компонента в розвитку та вдосконаленні правової культури в умовах морально-правової кризи сучасного суспільства.

Ключові слова: християнські цінності, правова культура, демократичні цінності, природне право, людська гідність, свобода, рівність, справедливість.

The article carries the material about the role of the Christian values in the formation of the legal culture in modern Ukraine.

At the beginning it deals with the interconnection of religion and culture in general. The author points out that the Christian values of love, charity and respect for the dignity of each person have become the most powerful factor in affirming the principle of humanism, which is fundamental to modern law. Then he substantiates the importance of Christianity for the development and preservation of democratic values and principles of democratic government in the West and in Ukraine.

The author underlines that Christian morality has historically been an integral part of the Ukrainian nation and its mentality. This affected the formation of the domestic legal culture. In order to ensure the full character of the research, the author focuses on defining the concept of legal culture. It is defined as all positive that was created by humanity in the legal sphere.

The superlative of the development of modern legal culture is the idea of the absolute value of human being, or, more precisely, the rule of inalienable natural human rights. The article provides information on how ethical provisions of the New and Old Testaments have influenced on the development of the human dignity category and right to life. The author reveals the biblical origins of human rights and freedoms. Next he explains the essence of the Christian understanding of freedom. In the context of the Christian paradigm freedom is conceived in its interconnection with duty, responsibility and love. Such meaning differs from the liberal concept, where human freedom is given absolute character and human rights are given priority over its responsibilities. The text also analyzes the content of the principle of equality and justice in their Christian interpretation.

To summarize the author writes that Christian values are at the heart of domestic legal culture, which are embodied in the universal principles of humanism and justice, equality, inalienability of human rights and freedoms, ideological and religious pluralism.

Key words: Christian values, legal culture, democratic values, natural law, human dignity, freedom, equality, justice.

Постановка проблеми. Реалізація ідеї демократичної, соціальної та правової держави, що закріплена в Конституції України, створення громадянського суспільства вимагає піднесення рівня правової культури, що є важливою складовою частиною утвердження основоположних прав і свобод людини та верховенства права в усіх сферах соціального буття. Зазначені тенденції зумовлюють необхідність у подальшому вивченні проблеми формування вітчизняної правової культури, з'ясуванні тих чинників, які стимулюють її розвиток, адже, незважаючи на всі намагання її теоретичного осмислення, окремі питання досі залишаються недостатньо дослідженими.

Всупереч панівній у сучасних реаліях секулярній позитивістській концепції права, релігія в нашій країні досі залишається одним із найважливіших регуляторів життя соціуму, тому актуальним видається з'ясування ролі християнських цінностей у творенні правової культури, що, по-перше, сприятиме вдосконаленню наявних правових знань. А по-друге, переосмислення значення етично-релігійного компонента в підвищенні рівня правосвідомості громадян, правотворчому та правореалізаційному проце-

сах важливе для мінімізації кількості проявів негативних явищ у суспільстві та пошуку шляхів виходу з морально-правової кризи.

Стан дослідження. Питання, пов'язані з досліджуваною проблематикою, розглядалися у працях Є. Спекторського, Д. Вовка, І. Луцького, С. Рабіновича, Д. Лук'янова, О. Барабаша, І. Міми, М. Косм'я, Н. Черник, М. Несправи й інших. Водночас, на наш погляд, українськими науковцями, на жаль, не приділено належної уваги дослідженню аксіологічного значення християнської релігії для вітчизняної правової культури.

Мета та завдання статті полягають у визначенні впливу християнських цінностей на формування правової культури сучасної України.

Виклад основного матеріалу. З давніх часів релігія (від лат. *religio* – «зв'язок») була своєрідною магістраллю від природи до культури, без неї людство не спромоглося би сформуванню цей шлях як вектор розвитку. Це можна пояснити тим, що природою керує закон доцільності (виживає найсильніший), у людському світі він не завжди може слугувати орієнтиром для вирішення проблем

(згадаймо, наприклад, нацистську Німеччину, яка у своїй політиці часто керувалася доцільністю, убиваючи престарілих, калік і навіть здорових людей, чії професійні навички (музиканти, педагоги й ін.) не становили більше інтересу для керівної партії). Людськими передусім повинні керувати любов, милосердя та співчуття. Це саме та система цінностей, яку створила релігія. Завдяки їй людина пройшла процес перетворення зі свавільного дикуна на істоту духовну.

Крім того, будь-яка творчість, ціль, думка про можливе вимагає присутності віри. Усяка культура – це віра в дію. У цьому контексті ми погоджуємося з Євгеном Спекторським, який зазначав: «Відберіть у людини віру і тоді для її вичерпного пізнання достатньо буде однієї зоології та фізики; людина, як така, зникне» [1, с. 39]. Віра, по суті, має релігійний характер, адже вона пов'язує людину із чимось метафізичним, трансцендентним. Тому ідеологія будь-якої культури, зокрема правової, завжди має релігійне підґрунтя.

Так, християнська релігія була і залишається вагомим чинником формування правової культури держав, які відносять себе до європейської цивілізації. Як вказує Дмитро Лук'янов, первісно правові системи континентальної Європи, у центр функціонування яких поставлено реалізацію цінностей демократичної держави, принципу верховенства права, втілення стандартів прав людини, мають християнське коріння, зокрема, канонічне право є одним із стовпів романо-германського права, а отже, і правових систем багатьох європейських країн [2, с. 261], України також. Схожої думки дотримується Ірина Міма, яка зазначає: «Християнські цінності свободи, рівності та справедливості є функціональними для права й задекларовані як основні постулати кожної правової системи, вони набувають специфічного змістовного навантаження в різні історичні епохи та в різних культурних ареалах». «Цінності християнсько-правової традиції, – продовжує дослідниця, – мають не лише світоглядне значення, вони безпосередньо пов'язані з діючим правом, наприклад, у випадках тлумачення й застосування норм права, прогалін чи колізій правових норм» [3, с. 45]. Релігійна єдність більшості європейських держав привела до схожості правових систем, у межах яких сформувалися спільні погляди на державу та право, зокрема загальна в суттєвих рисах права культура.

Проблема християнських цінностей як етичного підґрунтя сучасних держави і права розглядалася у працях Дмитра Вовка. На думку вченого, ідея гуманізму як принципу західного права, його соціальна зверненість визріли або безпосередньо всередині християнської ідеології з її ідеєю про богоподібність людини та її викупленість стражданнями Христа, або на підставі ідей, які є секуляризованим продовженням християнства [4, с. 6].

Необхідно зазначити, що поняття «цінність» трактується наукою як усталене уявлення про те, що є святим для людини, тієї чи іншої соціальної групи, суспільства загалом. Цінності дозволяють пов'язати різні часові модули (минуле, теперішнє, майбутнє); визначити системи пріоритетів, способи соціального визнання, критерії оцінок; будувати багатовіснє системи орієнтації у світі [5, с. 12–13]. Цінність – це не просто будь-яка значущість явища, а саме його позитивна значущість, яка визначає своїм джерелом людину, її корінні цілі й ідеали [6, с. 288].

Протягом майже двох тисячоліть у християнській релігії викристалізувалася своя особлива система моральних ідеалів, яка становить основу для всіх інших загальнолюдських цінностей. Її наріжним каменем постають любов, милосердя та повага до гідності кожної людини як Божого творіння. В Євангелії ми знаходимо заповідь: «Люби свого ближнього, як самого себе» (Мтф. 22:39), яка конкретизується в більш складній директиві: «Любіть ворогів своїх, благословляйте тих, хто вас проклинає, творіть добро тим, хто ненавидить вас, і моліться за тих, хто вас переслідує,

щоб вам бути синами отця вашого» (Мтф. 5:44–45). Ісус із Назарету вчив, що весь закон можна звести до виконання цієї заповіді. І справді, хто любить, той ніколи не завдасть шкоди іншому. Апостол Павло сказав: «Любов є виконання закону» (Рим. 13:10). Отже, любов стає єдиним внутрішнім регулятором людської поведінки.

У Нагірній проповіді Ісуса Христа міститься ціннісна для людських взаємин домінанта: «Тож усе, чого тільки бажаєте, щоб чинили вам люди, те саме чиніть їм і ви. Бо в цьому Закон» (Мтф. 7:12). Пізніше цей принцип був розвинутий німецьким філософом Іммануїлом Кантом у категоричний імператив, згідно з яким потрібно діяти так, щоб завжди розглядати людину як ціль і ніколи як засіб, а в науковій етиці він дістав назву «золотого правила» моральності. Саме такий зміст християнської етики – етики любові й альтруїзму – став наймогутнішим чинником утвердження принципу гуманізму, який є основоположним для сучасного права.

У умовах сьогодення християнство залишається одним із чинників розвитку та збереження демократичних цінностей і принципів демократичного правління на Заході. Італійський учений Віторіо Поссенці зауважує: «Принципи демократичного правління не можуть бути зрозумілі, захищені і реалізовані досить повно без Євангелія» [7, с. 93]. Свідчення цього ми знаходимо в щорічних звітах [8] міжнародної правозахисної неурядової організації Freedom House, яка займається аналізом стану демократії, політичних свобод і дотримання основних прав людини в усьому світі. З року в рік результати досліджень показують високий рівень функціонування демократичних принципів у державах, історія яких нерозривно пов'язана із християнською церквою, чого не скажеш про ісламські та комуністичні країни. Україна оцінена як держава, у якій частково дотримуються політичні права і громадянські свободи, що пов'язано з перехідним періодом її посттоталітарного розвитку.

Християнська мораль історично була невід'ємною частиною української нації, її менталітету. У зв'язку із цим сформувалася особлива, із притаманними тільки їй рисами вітчизняна права культура, у якій відображені християнські цінності, що втілилися в універсальних принципах гуманізму і справедливості, рівноправності, невід'ємності та невідчужуваності прав і свобод людини, а також ідеологічного, зокрема релігійного, плюралізму.

Варто зауважити, що натепер в юридичній науці немає єдиного підходу до визначення поняття правової культури. Зазвичай її розглядають як складову частину загальної культури і як складне системне утворення, що охоплює духовні та матеріальні цінності у сфері функціонування права. Такими цінностями є: відповідність права вимогам справедливості, реальність основних прав і свобод людини, високий рівень правосвідомості та правомірної поведінки, якісне законодавство, високий рівень правореалізаційної культури, досконала юридична техніка, розвинута права наука та юридична освіта, ефективна юридична практика, стан законності, стабільний правопорядок тощо. Тобто, права культура – це якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи.

На нашу думку, досить вичерпне розуміння поняття правової культури запропонував Руслан Сербин, який визначив її як категорію філософії права, яка характеризує зумовлене природним правом, усім соціальним, духовним, політичним, економічним ладом правове життя людини й людства, що полягає в досягнутому рівні розвитку правової діяльності, правосвідомості та загалом – у рівні правового розвитку суб'єктів (людина, різні групи населення, людство), і забезпечує верховенство права в суспільному житті, дієвість гуманістичних принципів справедливості, свободи й гуманізму, людини як вищої соціальної цінності, а також гарантованість державою, міжнародними

інституціями захисту прав і свобод, загальнолюдських цінностей [9, с. 8]. Отже, узагальнюючи, правову культуру можна визначити як усе позитивне, що створено людством у правовій сфері.

Вершиною розвитку правової культури незалежної України є ідея абсолютної цінності людини, її життя, честі, гідності, індивідуальної свободи, тобто верховенство невідчужуваних природних прав людини, що закріплено у ст. 3 Конституції України. Вище ми частково з'ясували, яку роль у цьому відіграли етичні положення Нового Заповіту. Утім, у старозавітні часи також були закладені ті правові ідеї, які із часом трансформувалися у фундаментальні принципи сучасного права. Так, базові для правової антропології категорії права на життя та людської гідності логічним чином походять із віри у створення людини за Божою подобою: «І Бог на свій образ людину створив, на образ Божий її Він створив, як чоловіка та жінку створив її» (Бут. 1:27).

Образ Божий визначає багато понять природного права. Водночас він означає не зовнішню подібність, а еквівалентність певного набору якостей принципового характеру. «Образ Божий, – пише вірменський політичний та державний діяч Рафаель Папаян, – це сума властивостей, до числа яких входять: життя, воля, розум, здатність дати життя іншому створінню «за своєю подобою», творчість, володіння. Ці властивості, якими наділена і людина, передбачають їхню обов'язкову реалізацію, звідки і походять права людини: на життя, на свободу, на думку, слово та переконання, на створення сім'ї, на працю, власність тощо» [10, с. 33].

Отже, Божественне в людині сприймається також як джерело її свободи, яка передбачає можливість вільного вибору. Водночас християнство заклало передумови обмеження свободи, встановило баланс між правами й обов'язками індивідуума. У цьому контексті Григорій Богослов зазначав: «Той, Хто створив на початку людину, зробив її вільною і самовладною, обмеживши її одним лише законом заповіді» [11]. Так, п'ять останніх заповідей встановлюють межі земної волі, що, у свою чергу, забезпечує недоторканість прав: на життя («Не вбивай»), на сім'ю («Не перелюбствуй»), на власність і результати власної праці («Не кради»), на істину («Не свідчи неправдиво на ближнього твого»), і, насамкінець, апелюють до духовного початку в людині, що зобов'язує її до внутрішніх заборон на ті ж дії («Не жадай дому ближнього свого, не жадай дружини ближнього свого <...>») [12, с. 217–218].

Свобода у християнстві – це не привід до задоволення гріховної натури чи безмежне свавілля. Це свобода обов'язку, яка внутрішньо обмежена дією любов'ю до інших: «Бо ви, браття, на волю покликані, але щоб ваша воля не стала приводом догоджати тілу, а любов'ю служити один одному» (Гал. 5:13). Здатність любити виступає справжньою мірою свободи, у якій людина долає обмеженість власного користюлюбства та бажання отримати щось коштом іншого [13, с. 247]. Тобто свобода у християнстві мислиться в її взаємозв'язку з відповідальністю та любов'ю.

Варто зазначити, що такий підхід різко контрастує з ліберальною концепцією, відповідно до якої свободі людини надається абсолютний характер, а права людини є пріоритетними над її обов'язками. Мабуть, така абсолютизація свободи та всюдозволеність і призвели до духовно-ціннісної кризи, у якій опинився сьогодні Західний світ, а в Україні, зокрема, до морально-правової аномії.

Адже, як попереджав апостол Павло: «Усе мені можна, та не все на пожиток. Усе мені можна, та буде не все!» (1 Кор. 10:23).

Конституція України гарантує право на свободу світогляду і віросповідання. Варто наголосити, що таке право було розвинуте та відстоєне у часи Реформації в рамках християнської аксіологічної парадигми.

Отже, у Біблії зафіксовані найбільш фундаментальні природні права, які зародилися без будь-яких людських інтелектуальних зусиль, а закладені в сутність світу самим Творцем як універсальні закони й умови, без яких створене ним не може функціонувати. Тому правовим законом може бути тільки той, який відповідає таким умовам.

Християнство проголосило принцип рівності людей, незалежно від їхніх національності, статі, майнового та політичного становища. Найбільш виразно він сформульований апостолом Павлом: «Нема юдея, ні грека, нема раба, ані вільного, нема чоловічої статі, ані жіночої – бо всі ви один у Христі Ісусі» (Гал. 3:28). У IV ст. св. Афанасієм Олександрійським було визначено максимум християнського вчення: «Бог став людиною, щоб людина змогла стати богом». У цьому контексті ніщо зовнішнє не може стати на перешкоді досягненню цієї мети. На цих положеннях ґрунтується християнське вчення про онтологічну рівність людей. Нині вказаний принцип закріплений на законодавчому рівні у ст. ст. 21, 24 та 51 Конституції України.

Ще одним показником правової культури є відповідність права вимогам справедливості. Свого часу вітчизняний християнський мислитель Памфіл Юркевич вказував, що за всякої наявності протилежних бажань та інтересів людина повинна звертатися до моральних вимог справедливості, яка вкаже їй, де і коли її бажання незаконні, де і коли вони суперечать благу її ближнього і благу загальному [14, с. 74]. Історична функція християнства й інших релігій на юридичному та політичному рівнях полягає у відкритті концепції справедливості для людей. У текстах Біблії можна знайти багато відсилань до теми справедливості, яка корелюється із принципом рівності. Наприклад, у Книзі пророка Захарія написано: «Судить суд по правді, і чинить один одному милосердя та милість. А вдвои й сироти, чужинця та вбогого не гнобить, і не думайте зла один одному в серці своєму!» (Зах. 7:9–10). Проте апогеєм розкриття концепції справедливості є, знов-таки, ідея всезагальної любові та прощення, якої навчав нас Ісус Христос.

Висновки. Підбиваючи підсумок, зазначимо, що християнські цінності відіграли важливу роль у формуванні вітчизняної правової культури. Однак у сучасних реаліях вона перебуває у кризовому стані, спричиненому тотальною аморальністю, бездуховністю та надмірною індивідуалізацією в суспільстві. Тому правова культура потребує систематичного стимулювання та позитивного соціального розвитку з урахуванням релігійно-етичного компонента. У цьому контексті слушн зазначає Євген Спекторський: «Християнство може і повинно внести свій ідеалізм у правову культуру і цим не тільки утримати її від падіння, що притаманно всьому тому, що робиться без Христа, але також всіляко її розвивати та вдосконалювати» [1, с. 235].

Окремо хочемо звернути увагу на те, що в межах цієї статті нами, звичайно, не охоплена вся проблематика дослідження християнських цінностей як основи формування правової культури в сучасній Україні. Це питання залишається відкритим та може бути предметом подальших наукових розвідок, зокрема з використанням вищеведених положень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спекторский Е. Христианство и культура / сост., вступ. статья и примеч. : П. Бойко, Л. Бойко. Москва : Центр стратегической конъюнктуры, 2013. 360 с.
2. Лук'янов Д. Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 209 с.
3. Mimal. Аксіологічне значення християнсько-правових традицій для правової системи України. *Jurnalul Juridic. National. Teorie și Practică*. 2014. № 1 (5). С. 41–46. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/1/8.pdf> (дата звернення: 12.03.2020).

4. Вовк Д. Християнська правова традиція як категорія теорії права / наук. ред. О. Петришин. Харків : Юрайт, 2013. 64 с. URL: <https://dbms.institute/files/nd/5.pdf> (дата звернення: 18.03.2020).
5. Абушенко В. Ценностные ориентации личности: проблемы формирования : социологический аспект. Минск : Наука, 1994. 230 с.
6. Алексеев П., Панин А. Философия. Москва : Проспект, 1997. 576 с.
7. Поссенти В. Демократия и христианство. *Вопросы философии*. 1996. № 7. С. 92–102.
8. Freedom House rates 210 countries and territories in Freedom in the World, and 65 countries in Freedom on the Net. URL: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world> (дата звернення: 20.03.2020).
9. Сербин Р. Правова культура – важливий фактор розбудови правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2003. 18 с.
10. Папаян Р. Христианские корни современного права. Москва : Норма, 2002. 416 с.
11. Григорий Богослов. Слова. Слово 14. О любви к бедным. URL: https://azbyka.ru/otechnik/Grigoriy_Bogoslov/slovo/14 (дата звернення: 23.03.2020).
12. Барабаш О. Герменевтика моралі у становленні ідеї права: проєкції Старого Завіту і християнства. *Філософські обрії*. 2010. № 23. С. 213–228. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/25959/17-Barabash.pdf?sequence=3> (дата звернення: 20.03.2020).
13. Іваницька А. Конотації ідеї свободи на сторінках Святого Письма. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2010. № 2. С. 244–248. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/33783/131-Ivanitskaia.pdf?sequence=1> (дата звернення: 22.03.2020).
14. Юркевич П. Мир с ближним как условие христианского общежития. *Труды Киевской Духовной Академии*. 1860 г. Философские произведения. Москва : Правда, 1990. 860 с.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 347.21

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/133>

ФАКТОРИ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

FACTORS OF EFFECTIVE USE OF EXCLUSIVE TRADEMARK RIGHTS

Петренко В.О., д.т.н.,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри інтелектуальної власності та управління проектами
Національна металургійна академія України

Кіжаєв С.О., к.т.н.,
доцент кафедри інноваційної інженерії
*ДВНЗ «Український державний хіміко-технологічний університет»,
Міжнародна академія біоенерготехнологій при ЮНЕСКО*

**Рудченко О.В., магістр інтелектуальної власності,
приватний нотаріус**
Київський міський нотаріальний округ

Стаття присвячена висвітленню факторів ефективного використання виключних прав на торговельну марку (ТМ).

На основі аналізу літературних джерел встановлено, що фактори ефективного використання виключних прав на ТМ мають значний вплив на конкурентоспроможність промислових підприємств та їх продукцію. В літературі ще замало даних щодо дослідження цієї проблематики.

Права на торговельні марки є абсолютними і виключними суб'єктивними правами. Сутність права на використання ТМ полягає в можливості її необмеженого комерційного використання для позначення товарів чи послуг, що виробляються і реалізуються чи надаються.

Використанням ТМ вважається застосування її на товарах і (або) на їхній упаковці. Використанням може бути визнано також застосування її позначення в рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, при демонстрації експонатів. Фактором використання ТМ може бути попереджувальне маркування, що вказує на її реєстрацію в Україні.

До факторів ефективного використання ТМ належить комерційне її використання, яке дає змогу власнику отримувати прибуток за рахунок як використання відповідної ТМ у власному виробництві, так і продажу або передачі відповідних прав на її використання.

Основними способами комерціалізації ТМ є: використання її у власному виробництві; внесення прав на неї до статутного капіталу підприємства. У сфері розпорядження правами на ТМ зазвичай укладаються два основні договори: про передавання прав та ліцензійні договори.

ТМ сама по собі несе інформацію про якість та характер товару, вона є символом володіння підприємцем плодами чужої праці та розробки своїх ідей, а через рекламу та маркетинг означає споживачьку обізнаність. ТМ стимулює вкладення інвестицій та виготовлення високоякісної продукції.

Сучасний рівень ефективного використання виключних прав на ТМ залежить від наступних факторів:

- обов'язкове постійне використання ТМ;
- добросовісне користування правами на ТМ;
- збереження високої якості продукції;
- ефективність роботи ТМ, унікальність;
- маркетингові дослідження;
- рекламна компанія;
- попереджувальне маркування;
- запуск виробництва маркованої продукції чи початок надання послуг;
- вкладення інвестицій;
- інтенсивність використання ТМ;
- впізнаваність та популярність серед споживачів;
- наявність правової охорони;
- вдосконалення законодавства.

Вищенаведені фактори ефективного використання виключного права на ТМ рекомендовано включати до змісту договорів розпорядження правами на неї.

Ключові слова: виключні права на торговельну марку, фактори ефективного використання, обов'язкове використання, комерціалізація, правова охорона, маркування, реклама.

The article is devoted to the coverage of factors of effective exercise of the exclusive rights to a trademark use (TM).

Based on the analysis of literature sources, the authors establish that the factors of effective exercise of the exclusive rights to TM use have a big impact on the competitiveness of industrial enterprises and their production. There is a lack of data on the study of the issue concerned in literature.

The rights to trademarks use are absolute and exclusive legal rights. The essence of TM exercise involves the option of its unrestricted commercial use for indicating goods or services that are produced and implemented or provided.

The use of TM means its application to goods and (or) their packages. The use also can be considered as the application of its label in advertisement, printed sources, sign-boards, during exhibits demonstration. A warning marking, which indicates its registration, can be a factor of TM use.

The factors of effective use of TM include its commercial exploitation, which empowers an owner to get a profit through the use of a relevant TM both in own production and sale or to delegate the rights to its use.

The main ways of TM commercialization are as follows: its use in own production; the inclusion of the rights to TM use in the enterprise's registered capital. As a rule, in the area of disposal of the rights to TM use, two basic contracts are concluded: on rights assignment and licensing contracts.

TM per se contains information about the quality and nature of an item; it is a symbol of an entrepreneur's possession of fruits of the labour of other people and the development of personal ideas and due to advertisement and marketing, TM promotes consumer awareness. It encourages investment and manufacture of high-quality products.

The current level of effective exercise of the exclusive rights to TM use depends on the following factors:

- obligatory constant of TM use;
- bona fide enjoyment of rights to TM use;
- preservation of products' high quality;
- TM efficiency, a unique nature;
- marketing research;
- advertisement campaign;
- warning marking;
- start of manufacturing of labeled products or provision of services;
- investment;
- intensity of TM use;
- recognition and popularity among consumers;
- availability of legal protection;
- legislation improving.

The authors recommend including the above factors of effective exercise of the exclusive right to TM use in the tenor of contracts on disposal of the rights to TM use.

Key words: exclusive rights to the trademark use, factors of effective use, obligatory use, commercialization, legal protection, marking, advertisement.

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки ТМ, товарні знаки стали правовим інструментом, який регулює товарообіг і виконує багато функцій, спрямованих на правове забезпечення ефективності. Насамперед марка служить для персоніфікації товарів або послуг одного виробника щодо аналогічних товарів (послуг) іншого. Розкручена марка – це своєрідна форма самореклами.

Слід відзначити, що сфера використання ТМ впливає й на умови набуття прав на неї. При цьому важливе значення має, з одного боку, ефективний захист прав та інтересів правласника від незаконних посягань на ТМ третіх осіб, а з іншого – унеможливлення зловживання правовласником належними йому правами інтелектуальної власності, що може призводити до неправомірних обмежень прав інших суб'єктів господарювання [1, с. 141].

Слід наголосити, що фактори ефективного використання виключних прав на ТМ мають значний вплив на конкурентоспроможність промислових підприємств та їх продукцію. В літературі, на жаль, ще замало розкрита ця тема, що визначає актуальність дослідження.

Метою статті є висвітлення факторів ефективного використання виключних прав на ТМ.

Виклад основного матеріалу. Використанням знака чи ТМ визнається:

- нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

- застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

- застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах [2, с. 423].

Особа, що має майнові права на ТМ, має такі правомочності:

- самостійно вчиняти вищенаведені дії з використання ТМ (ця правомочність може бути реалізована лише праволодільцем, а тому жодні договори стосовно цієї правомочності не можуть бути укладені);

- дозволяти вчинення дій із використання ТМ іншим особам (ця правомочність може бути реалізована праволодільцем шляхом укладення, зокрема, ліцензійного договору);

- перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі

забороняти таке використання (цю правомочність особа може реалізувати як самостійно, так і шляхом надання такого права своїм договірним контрагентам, зокрема, у випадку видачі виключної ліцензії) [2, с. 423].

ТМ визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої марки лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності марки, то праволодільець має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди:

- зареєстровану марку стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

- зареєстровану марку стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

- позначення, схоже із зареєстрованою маркою, щодо наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і марку можна сплутати;

- позначення, схоже із зареєстрованою маркою, щодо товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і марку можна сплутати;

- передавати іншій особі майнові права інтелектуальної власності на ТМ повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг (ця правомочність може бути реалізована праволодільцем шляхом укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності) [2, с. 424].

Необхідно враховувати, що обсяг правової охорони ТМ визначається наведеним у свідоцтві зображенням марки і переліком товарів і послуг, внесених до Реєстру, якщо інше не встановлено законом. Це означає, що права інтелектуальної власності особи, яка зареєструвала ТМ, поширюються лише на використання цієї марки стосовно зазначених товарів та послуг.

Дія майнових прав на ТМ, як і на інші об'єкти інтелектуальної власності, обмежена по території і в часі. Так, правова охорона ТМ поширюється лише на територію тих країн, де вона зареєстрована або визнана добре відомою.

Строк дії майнових прав на зареєстровану ТМ становить десять років із дати, наступної за датою подання заявки на ТМ в установленому законом порядку. Однак, враховуючи функції ТМ, на відміну від прав на інші об'єкти інтелектуальної власності, зазначений строк за бажанням

правоволодільця може бути продовжений щоразу на десять років необмежену кількість разів [2, с. 425].

Права на ТМ є абсолютними і виключними суб'єктивними правами. Це означає, що власник прав на ТМ має право використовувати цю марку, а також виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти використовувати її іншим особам. Відтак ніхто не може використовувати ТМ, що охороняється в Україні, без дозволу власника прав на неї.

Суть права на використання ТМ полягає в можливості її необмеженого комерційного використання для позначення товарів чи послуг, що виробляються і реалізуються чи надаються. Використанням ТМ вважається насамперед застосування її на товарах і (або) на їхній упаковці. При цьому особою, яка використовує ТМ, може бути як сам власник прав на цю марку, так і особа, якій такі права надані на підставі ліцензійного договору. За наявності поважних причин щодо неможливості використання ТМ у такій формі використання може бути визнано також застосування цієї ТМ в рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, при демонстрації експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні.

При використанні ТМ власник прав на неї може проставляти поряд із цим позначенням попереджувальне маркування, яке вказує на те, що застосоване позначення зареєстроване в Україні як ТМ. Таке маркування виконує рекламно-інформаційну та патентно-правову функції. З одного боку, воно дає змогу виокремити ТМ з-поміж інших видів позначень, якими маркується товар чи його упаковка, завдяки чому увага споживачів привертається до специфіки такого позначення. Крім того, застосування попереджувального маркування є додатковою рекламою певних товарів і послуг. З іншого боку, завдяки попереджувальному маркуванню можна оперативніше встановити факт реєстрації ТМ, а це застерігає інших осіб від порушення прав на цю марку.

Комерціалізація права інтелектуальної власності на ТМ дає змогу їх власнику отримувати прибуток як за рахунок використання відповідної ТМ у власному виробництві, так і продажу або передачі відповідних прав на її використання іншим юридичним чи фізичним особам. Основними способами комерціалізації ТМ є: використання відповідної ТМ у власному виробництві; внесення прав інтелектуальної власності на ТМ до статутного капіталу підприємства; передача (продаж) прав на торговельну марку.

Комерціалізація через використання ТМ у власному виробництві товарів чи надання послуг є найбільш вигідною з точки зору прибутку. У цьому випадку весь прибуток від продажу товарів та надання послуг, що отримано за допомогою використання відповідної ТМ, залишається у того, хто має виключні права на дану ТМ. Враховуючи те, що обсяг виробленої продукції часто може бути великим, то і прибуток, що надходить від її реалізації, може значно перевищувати вартість прав на відповідну ТМ в разі передачі права на її використання.

Окремо слід підкреслити, що ТМ також можна вносити до статутного капіталу відповідної юридичної особи замість майна, грошей та інших матеріальних цінностей, для чого необхідна лише добра воля всіх засновників відповідної юридичної особи. Використання ТМ у статутному капіталі дозволяє сформувати значний за своїми розмірами статутний капітал без відволікання коштів та забезпечити доступ до банківських кредитів і інвестицій, використовуючи ТМ як об'єкт застави нарівні з іншими видами майна; амортизувати ТМ у статутному капіталі і замінити її реальними коштами, включаючи амортизаційні відрахування на собівартість продукції, тобто капіталізувати ТМ; власнику ТМ стати засновником при організації дочірніх та самостійних фірм без відгалуження коштів. Внесення прав інтелектуальної власності на ТМ до статутного капіталу замість «живих» грошей надає право на отримання

дивідендів; право на участь в управлінні підприємством через загальні збори правління; право на отримання ліквідаційної квоти у разі ліквідації підприємства тощо.

Як символ ТМ сама по собі несе інформацію про якість та характер товару, вона є символом володіння підприємцем плодами своєї праці та розробки своїх ідей, які ця ТМ представляє, а через рекламу та маркетинг також означає споживачку обізнаність, яку вона забезпечує. Також ТМ стимулює вкладення інвестицій та виготовлення високоякісної продукції, сприяє безпечним умовам входження до ринку.

Сьогодні ТМ необхідно розглядати як невіддільний елемент ринкових відносин, важливий фактор підвищення конкурентоспроможності продукції, захисту від недобросовісної конкуренції. Виконуючи функцію індивідуалізації товарів і послуг суб'єктів підприємницької діяльності, гарантуючи якість цих товарів і послуг, ТМ стає дедалі важливішим економічним важелем в умовах активізації торгівлі та глобалізації міжнародного торговельного простору [3].

ТМ є неодмінною умовою існування конкурентної економіки. Вона являє собою найцінніший актив компанії, тому є важливою ланкою конкурентоздатної економіки, а також забезпечує можливість вибору між конкуруючими товарами, даючи покупцю змогу відрізнити один товар від іншого.

ТМ можуть виступати як словесні, зображувальні, об'ємні (скажімо, флакони для парфумів або пляшки для алкогольних напоїв) та інші (наприклад, звукові, світлові). Найбільш ефективним і поширеним об'єктом ТМ є словесні позначення. Їх питома вага в масі товарних знаків у країнах з високорозвинутою економікою досягає 70%. Раніше перевагу надавали зображувальним позначенням. Між тим у світовій практиці вже давно помітна тенденція до зростання кількості саме словесних позначень [4].

Основними функціями ТМ є: вирізнення товару або послуг серед інших подібних, що перебувають у цивільному обігу; вказівка на походження товару або послуг; вказівка на певну якість товару і послуг; рекламування даного товару і послуг [5, с. 302].

У сфері розпорядження правами на торговельні марки зазвичай укладаються два основні договори: про передачу (відчуження) прав на ТМ та ліцензійні договори, на підставі яких особа отримує право на використання ТМ на тимчасових засадах.

Використання ТМ зумовлює необхідність постійного збереження високої якості останніх, неухильне підвищення ефективності й раціональності виробництва, конкурентоспроможності продукції.

У статті 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [6] визначено термін «використання» ТМ:

– по-перше, право власника марки наносити її на товари і при наданні послуг, для яких її було зареєстровано, тару, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, етикетку, нашивку, бирку чи інший предмет, що має відношення до товару (послуги);

– по-друге, право вводити до господарського обороту товари, послуги, позначені ТМ (продаж, імпорт, експорт, зберігання з метою продажу, застосування під час пропонування для продажу товару (надання послуги), для яких було зареєстровано ТМ);

– по-третє, право використання ТМ в рекламі, діловій документації чи в мережі Інтернет (в тому числі використання доменних імен тождесних чи подібних до марки настільки, що їх можна сплутати.)

У Цивільному кодексі України щодо знаку для товарів і послуг вжитий термін «торговельна марка» [7], але, по суті, термін «знак для товарів і послуг» та «торговельна марка» означають те ж саме поняття і тому можуть вживатися як рівнозначні. Згідно з ч. 1 ст. 492 Цивільного

кодексу України ТМ може бути будь-яке позначення або їх комбінація, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами [7].

Стаття 1 Закону України «Про охорону знаків для товарів і послуг» визначає ТМ як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Відповідно до п. 2 ст. 5 Закону об'єктом знака може бути будь-яке позначення, або будь-яка комбінація позначень (слова, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка їх комбінація) [6].

Власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг на підставі договору. Передача права власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару й послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу.

Укладання ліцензійного договору є важливою умовою капіталізації прав на ТМ, яким особа могла б отримувати зиски, сама не вдаючись до виробництва товарів чи надання послуг, перетворити таким чином це позначення на товар. Ліцензія уповноважує суб'єкта (ліцензіата) на користування чужим нематеріальним благом, яке охороняється виключними правами, що служать іншому суб'єкту (ліцензіару). Ліцензія розглядається як дозвіл правомочного суб'єкта, який має виключне право, що надається іншій особі, яка внаслідок цього набуває правомочності користування визначеним нематеріальним благом.

Ліцензія може бути виключною – ліцензіат передає увесь комплекс правомочностей, втрачаючи будь-які можливості самому використовувати ТМ чи видавати ліцензії на її використання іншим особам; невиключною – ліцензіар зберігає за собою можливість використовувати позначення, а також видавати ліцензії на використання іншим особам; одиночною – ліцензіар зберігає можливість використовувати позначення, але без права видавати ліцензії на нього іншим особам. Важливою умовою під час укладання і виконання ліцензійного договору є додержання якості позначуваних товарів з боку ліцензіата [8, с. 19].

Якщо право на використання ТМ буде надано на умовах виключної ліцензії, використовувати її зможе виключно ліцензіат. На умовах одиночної ліцензії ТМ зможе використовувати як ліцензіат, так і ліцензіар. Якщо ж буде надано невиключну ліцензію, ліцензіар зможе використовувати ТМ, а також укласти відповідні договори з іншими суб'єктами, крім ліцензіата.

Ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва, і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови [1, с. 146].

В умовах ліцензійного договору повинний бути пункт про те, що якість товарів і послуг ліцензіата не повинна бути нижчою від якості товарів та послуг власника свідоцтва (ліцензіара). Ця норма спрямована на унеможливлення погіршення якості маркованої продукції ліцензіаром. Вона складає істотну умову договору, а тому її відсутність у переліку умов ліцензійного договору означатиме його неукладеність.

Багато праволодільців в Україні часто прагнуть лише капіталізації ТМ, підтримуючи на початку високий рівень якості товарів з тим, аби в подальшому передати свої позначення за договорами виключної ліцензії або відступленням майнових виключних прав іншим особам. Ліцензіати в таких випадках скоріше захочуть користуватися репутацію позначення, аніж дбати про якість

позначуваного товару. До того ж контроль за якістю продукції з боку ліцензіара може бути лише формальним [8, с. 20–21].

Правильним є розмежування права на використання як суб'єктивного права конкретної особи та власне використання ТМ як фактичного стану. Використання ТМ може розумітись як певний факт, коли це комерційне позначення виконує свою функцію, здійснюється на ринку, що може забезпечуватися як діями самого власника свідоцтва на знак для товарів і послуг, так і уповноваженими власником особами (через укладення ліцензійного договору). Отже, і сам власник свідоцтва, і ліцензіат, здійснюючи своє суб'єктивне право використовувати позначення, забезпечують й об'єктивне використання ТМ, її місце на ринку [8, с. 17].

Зокрема, це дозвіл ліцензіату використовувати ТМ в іншій країні і/або використовувати її для маркування інших видів товарів. У першому випадку необхідно набути правову охорону (зарєєструвати) ТМ в цій країні, в другому випадку – ТМ повинна бути зарєєстрована для тих класів товарів і/або послуг, для яких передбачається її використання [9, с. 35].

До переліку договорів щодо розпорядження виключними правами на ТМ входять договори комерційної концесії. Як відзначає Г. Ткачук, за цим договором передається право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (ТМ, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. ТМ є визначальним об'єктом цього договору, адже саме ТМ є носієм ділової репутації правовласника і саме її використання дозволяє користувачу використовувати ділову репутацію [10].

Розглянемо модель ефективного використання виключного права інтелектуальної власності на ТМ (див. рис. 1).

Наведена модель ефективного використання виключного права на ТМ відрізняється наявністю наступних складників – факторів, які є носіями ефективності: обов'язкове постійне використання ТМ, добросовісне користування правами на ТМ, комерційне використання ТМ, збереження високої якості (згідно з задекларованою якістю в договорах), ефективність використання ТМ у господарському обігу.

Фактор ефективного використання виключного права на ТМ декларує необхідність обов'язкового постійного використання ТМ для всіх видів товарів та послуг, які є продукцією праволодільця ТМ. Ця умова повинна виконуватися, а інакше споживач товарів чи послуг на ринку цієї продукції може бути штучно введений в оману, якщо не вся продукція в асортименті та часі буде забезпечена нанесенням ТМ. У разі невиконання цієї вимоги виникають ризики отримання збитків.

Фактор ефективного використання виключного права на ТМ висуває також вимогу добросовісного користування правами на ТМ.

Цей складник ефективного використання характерний для випадку передачі виключних прав на ТМ по договору. Власник ТМ повинен згідно з договором контролювати діяльність ліцензіата щодо питань добросовісного виконання обов'язків за договором. Інакше праволодільця ТМ може мати не тільки стан неефективного використання ТМ, а й реалізації ризиків збитковості.

Фактором ефективного використання виключного права на ТМ є комерційне використання ТМ – це використання у власному виробництві, передача прав на використання (за ліцензійним договором, за договором комерційної концесії, за договором лізингу) з обов'язковим отриманням прибутку.

Фактором ефективного використання виключного права інтелектуальної власності на ТМ є також збереження високої якості продукції згідно з ліцензійним

договором. Якість товарів і послуг складає істотну умову цього договору, а тому її відсутність у переліку умов ліцензійного договору означатиме його нікчемність.

Правоволодільці ТМ повинні дбати про якість продукції ліцензіара, яку він виробляє та продає на ринку під ТМ правоволодільця.

Фактором ефективного використання виключного права на ТМ є ефективність її використання у господарському обігу. ТМ як комплексний об'єкт інтелектуальної власності може і повинен бути використаний, в тому числі як рекламний інтелектуальний продукт, для просування на ринку інноваційної продукції правоволодільця, виробництво якої включає в себе використання інших об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, винахід, корисна модель, промисловий зразок тощо).

В умовах промислових підприємств, закладів вищої освіти є нагальна необхідність мати декілька ТМ на товари та послуги для обслуговування певних напрямів діяльності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що сучасний рівень ефективного використання виключних прав на ТМ залежить від наступних факторів: обов'язкове постійне використання ТМ; добросовісне користування правами на ТМ; збереження високої якості продукції; ефективність роботи ТМ, унікальність; маркетингові дослідження; рекламна компанія; попереджувальне маркування; запуск виробництва маркованої продукції чи початок надання послуг; вкладення інвестицій; інтенсивність використання ТМ; впізнаваність та популярність серед споживачів; наявність правової охорони; вдосконалення законодавства. Потрібно рекомендувати включати до змісту договорів розпорядження правами на ТМ вищенаведені фактори ефективного використання виключного права на неї.



Рис. 1. Модель ефективного використання виключного права на торговельну марку

ЛІТЕРАТУРА

- Басай О.В. Підстави для набуття права на торговельні марки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 141–147.
- Право інтелектуальної власності: Академічний курс / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. 696 с.
- Дмитришин В.С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : «Держ. ін-т. інтел. власн.». 2008. 248 с.
- Право інтелектуальної власності : підручник для студентів вищих навч. закладів / за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. 624 с.
- Шиска Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. Харків : НУВС. 2012. 409 с.
- Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993, № 3689-XIII// *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 7, ст. 36. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12. – Назва з екрана.
- Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: zakon 5.rada.gov.ua/laws/show/435-15. – Назва з екрана.
- Савич С.С. Суб'єктний стан та особливості використання торговельної марки за законодавством України та Республіки Польща. *Університетські наукові записки*, 2017. № 62. С. 14-22. URL: www.unz.km.ua/visnyk/1710.pdf.
- Работягова Л. Деякі аспекти укладання ліцензійних договорів на використання торговельної марки. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 35–44.
- Ткачук Г. Щодо договорів про передання прав на торговельну марку. URL: C:/Users/ноут/Downloads/200-380-1-SM%20(1).pdf.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ: ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТА ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

CONSTITUTIONAL-LEGAL MECHANISM OF REALIZATION OF THE FOREIGN POLICY OF THE STATE: INTERACTION OF BODIES OF LEGISLATIVE AND EXECUTIVE POWER

Гомонай В.В.

докторант кафедри конституційного права та порівняльного права

Ужгородський національний університет

Статтю присвячено розгляду питання взаємодії органів законодавчої та виконавчої влади з реалізації зовнішньої політики держави. Встановлено, що Верховна Рада України заслуховує інформацію Уряду з питань здійснення зовнішньої політики, але в законодавстві України немає вимог до постанов Верховної Ради України в частині чітко визначених строків виконання рекомендацій, строків розробки та внесення до Верховної Ради України пропозицій з внесення змін і доповнень до законів України або проектів нових законів України, які б сприяли реалізації зовнішньої політики держави. Звертається увага на таку одну з форм взаємодії органів законодавчої та виконавчої влади як виїзні засідання профільних комітетів парламенту до Міністерства закордонних справ України, на яких, в порядку контролю, розглядаються актуальні проблеми реалізації стратегічного курсу держави на європейську та євроатлантичну інтеграцію, інші пріоритетні напрями зовнішньої політики України. Акцентується увага на звіті Комітету Верховної Ради України у закордонних справах за період роботи Верховної Ради України восьмого скликання (2014-2019 роки). Комітет постійно тримає на контролі та заслуховує інформацію Міністерства закордонних справ України, інших центральних органів виконавчої влади щодо проблемних питань зовнішніх зносин, які виникають протягом звітного періоду. Додатково аргументовано, що функції Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України співвідносяться з їх повноваженнями як загальне і конкретне. Акцентовано увагу, що щодо функцій самої держави їх характер є виключно похідним. Встановлено, що повноваження Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з набуття повноправного членства України в Європейському Союзі містять правову невизначеність, що суперечить ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм реалізації зовнішньої політики держави, держава, взаємодія органів законодавчої та виконавчої влади, набуття повноправного членства в ЄС, інтеграція.

The article is devoted to consideration of the issue of interaction of legislative and executive authorities in the implementation of the state's foreign policy. It is established that the Verkhovna Rada of Ukraine listens to the Government's information on foreign policy issues, but there is no requirement in the legislation of Ukraine for resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine regarding clearly defined deadlines for implementation of recommendations, deadlines for drafting and submitting to the Verkhovna Rada of Ukraine proposals for amendments and laws Ukraine or draft new laws of Ukraine that would facilitate the implementation of the state's foreign policy. Attention is drawn to such a form of interaction between the legislative and executive authorities as visiting meetings of profile committees of the Parliament to the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, which, in order of control, discuss urgent problems of implementation of the strategic course of the state for European and Euro-Atlantic integration, other foreign priorities of Ukraine. Attention is drawn to the report of the Committee on Foreign Affairs of the Verkhovna Rada of Ukraine for the period of work of the Verkhovna Rada of Ukraine of the eighth convocation (2014-2019). The Committee constantly monitors and listens to information from the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine and other central executive authorities on issues related to external relations that arise during the reporting period. It is additionally argued that the functions of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine relate to their powers as general and specific. It is emphasized that in terms of the functions of the state itself, their character is exclusively derivative. It is established that the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union contain legal uncertainty, which contradicts Part 2 of Art. 6, Part 2 of Art. 19 of the Constitution of Ukraine.

Key words: constitutional and legal mechanism of realization of the foreign policy of the state, the state, interaction of legislative and executive bodies, acquisition of full membership in the EU, integration.

Постановка проблеми.

Вітчизняні вчені підкреслюють, що сьогодні хоч «Кабінет Міністрів України є підконтрольним і підзвітним парламенту в межах, передбачених у ст. 85, 87, 113 Конституції України, ... роль парламенту в процесі формування та здійснення зовнішньої політики держави поступово слабшає в результаті посилення ролі уряду, ... однак в сучасних демократичних державах роль та значення парламентів навпаки зростає Зокрема, в скандинавських країнах, де встановлена політична відповідальність уряду, яку ініціює парламент, тим самим підсилені повноваження законодавчого органу ...» [9, с. 82].

Актуальність теми дослідження.

Прагнення України до набуття повноправного членства в ЄС актуалізує питання вдосконалення конституційно-правового механізму реалізації зовнішньої політики держави [1-8] в частині взаємодії органів законодавчої та виконавчої влади. В юридичній літературі цьому питанню приділяли увагу як вітчизняні вчені [1-9], так і зарубіжні. Водночас, по-перше, щодо ряду питань вчені так і не досягли консенсусу. По-друге, це питання перебуває в практичній площині адже недоліки в чинному законодавстві України знижують ефективність взаємодії органів законодавчої і виконавчої влади, і, як наслідок,

уповільнюють процес набуття Україною повноправного членства в ЄС.

Мета цієї статті – уточнити форми взаємодії органів законодавчої та виконавчої влади з реалізації зовнішньої політики держави.

Виклад основного матеріалу.

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» парламент здійснює проведення «Години запитань до Уряду» з метою заслуховування інформації, в тому числі і з питань здійснення зовнішньої політики ... Аналіз прийнятих постанов Верховної Ради за результатами такого розгляду дозволяє стверджувати, що більшість їх не містить чітко визначених строків виконання рекомендацій, як правило, відсутні строки розроблення та внесення до парламенту законопроектів або пропозицій щодо внесення змін до чинних законів, має місце недостатньо чітке формулювання рекомендацій, контроль за їх виконанням майже не здійснювався» [9, с. 82-83].

Однією із форм взаємодії органів законодавчої та виконавчої влади є виїзні засідання профільних комітетів парламенту до МЗС України, на яких, в порядку контролю, розглядаються актуальні проблеми реалізації стратегічного курсу держави на європейську та євроатлантичну інтеграцію, входження України до СОТ, інші пріоритетні

напрями зовнішньої політики. Наприклад, на засіданнях Комітетів заслуховувалися інформації керівників МЗС про хід виконання положень Закону «Про дипломатичну службу» щодо проведення консультацій у Комітеті стосовно кандидатур на посади у дипломатичних представництвах України за кордоном, про підготовку закордонного виборчого округу до виборів та інші.

Так, в Звіті Комітету Верховної Ради України у закордонних справах за період роботи Верховної Ради України восьмого скликання (2014-2019 роки) зазначається що «...Протягом восьмого скликання Верховної Ради України велика увага приділялася Комітетом забезпеченню ефективного функціонування Міністерства закордонних справ України, яке захищає інтереси України на міжнародній арені. У цьому контексті, перш за все, слід зазначити роботу Комітету з підготовки до першого та другого читань Закону України «Про дипломатичну службу», а також підготовку до розгляду Верховною Радою України пропозиції Президента України до нього. Ця робота завершилась прийняттям 7 червня 2018 року Верховною Радою України зазначеного Закону та підписанням його Президентом України. Закон набув чинності 19 грудня 2018 року. Закон України «Про дипломатичну службу» спрямований на адаптацію законодавства України про дипломатичну службу до Закону України «Про державну службу», регламентує правовий статус посадових осіб дипломатичної служби, визначає особливості діяльності органів дипломатичної служби, встановлює порядок присвоєння дипломатичних рангів, а також упорядковує фінансування і матеріально-технічне забезпечення органів дипломатичної служби» [10].

Також наголошується, що «...у порядку виконання контрольних функцій за дотриманням і реалізацією положень Конституції України та законів України Комітет співпрацював з центральними органами виконавчої влади, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та Рахунковою палатою, використовуючи надані ними матеріали, висновки та інформацію з метою вдосконалення законодавчого забезпечення зовнішньополітичної діяльності України. Так, на засіданнях Комітету неодноразово заслуховувалися звіти Міністра закордонних справ України щодо результатів виконання програми діяльності Кабінету Міністрів України (в частині роботи МЗС України), доповіді про стратегічні пріоритети зовнішньої політики України у поточні роки та інформацію керівництва Міністерства про хід виконання положень Закону України «Про дипломатичну службу». Комітет постійно тримав на контролі та заслуховував інформацію МЗС України, інших центральних органів виконавчої влади щодо проблемних питань зовнішніх зносин, які виникали протягом звітного періоду. Так, Комітетом проводилися розширені тематичні засідання з проблемних питань українсько-російських відносин на сучасному етапі, питань денонсації угод між Україною та РФ, пов'язаних з перебуванням Чорноморського Флоту на території України, припинення участі України в СЕП та внесення змін до деяких законів України з питань міжнародних договорів тощо. На засіданнях Комітету неодноразово заслуговувалася інформація заінтересованих органів виконавчої влади щодо міжнародно-правової ситуації у зв'язку з анексією Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та м. Севастополь, а також ескалацією військового конфлікту на сході нашої країни, проводився постійний моніторинг питання інвентаризації двосторонніх угод України з Російською Федерацією. Неодноразово заслуговували інформацію МЗС України та представників інших міністерств і відомств України з питання припинення дії Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і РФ; інвентаризації договірно-правової бази з РФ в контексті дій РФ в акваторії Азовського моря і Керченської протоки» [10].

О. Макаренко слушно підкреслює, що «...значну роль у зовнішніх відносинах відіграють постійні делегації

народних депутатів України, що створюються для забезпечення міжнародних зв'язків у міжнародних парламентських організаціях. На базі міжпарламентських відносин розвиваються такі специфічні інститути, як міжпарламентська дипломатія, міжнародні міжпарламентські організації, конференції, політичні та юридичні домовленості. Саме активну (за формою) і змістовну (по суті) участь у цих процесах і структурах приймає Верховна Рада України. Значення цієї роботи законодавчої гілки влади у міжнародних відносинах з точки зору сучасних зовнішніх зносин постійно зростає. На регулярній основі українські парламентарії беруть участь у роботі таких організацій: Міжпарламентському союзу; Парламентській асамблеї Ради Європи (ПАРЄ); Європейському парламенті; Парламентських асамблеях: ОБСЄ (ПА ОБСЄ), Організації Чорноморського економічного співробітництва, Західноєвропейського союзу, НАТО; Міжпарламентській асамблеї держав-учасниць СНД (МПА СНД); Парламентському вимірі Центральноєвропейської ініціативи; Європейській міжпарламентській асамблеї православ'я. Прикладом цього може бути взаємодія Верховної Ради із Європейським парламентом у рамках українсько-європейського діалогу, що розвивається на базі Угоди про партнерство і співробітництво України з ЄС. Відповідно до ст.9 УПС політичний діалог на парламентському рівні здійснюється в рамках Комітету парламентського співробітництва (ст.91 Угоди)» [9, с. 84-85].

Так, у Звіті Комітету Верховної Ради України у закордонних справах за період роботи Верховної Ради України восьмого скликання (2014-2019 роки) підкреслюється, що «...Комітет відповідно до предметів свого відання та за дорученням керівництва Верховної Ради України разом з парламентськими фракціями сформував склади постійних делегацій Верховної Ради України у парламентських асамблеях Ради Європи, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Організації Чорноморського економічного співробітництва, ГУАМ, НАТО та інших. ... Завдяки активній роботі членів Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській асамблеї Ради Європи у зв'язку з триваючими агресивними діями Російської Федерації проти України вдалося домогтися жорсткої реакції ПАРЄ, зокрема, Асамблеєю було схвалено протягом 2015-2019 років 7 резолюцій ПАРЄ на підтримку України. У відповідь на ситуацію, що склалася в ПАРЄ навколо повернення парламентської делегації Російської Федерації до участі у роботі Асамблеї Комітетом було ухвалено рішення рекомендувати Голові Верховної Ради України призупинити участь української делегації в сесіях ПАРЄ до моменту ухвалення рішення Венеційською комісією щодо оскарження з процедурних питань повноваження членів російської парламентської делегації в ПАРЄ, делегованих Держдумою РФ та обраних за результатами голосування на території Криму за партійними списками та в мажоритарних округах; відкликати запрошення делегації ПАРЄ брати участь в спостереженні за достроковими парламентськими виборами в Україні; відмовитися від участі у конференції Голів Європейських Парламентів в рамках Ради Європи у жовтні 2019 року і провести відповідні консультації з головами парламентів демократичних країн-членів Ради Європи, які поділяють цінності Ради Європи та підтримують позицію України; направити звернення до держав-членів Ради Європи із закликом не підтримувати затвердження повноважень делегатів РФ в ПАРЄ, які перебувають під санкціями ЄС. Комітет рекомендував Верховній Раді України IX скликання відновити роботу української парламентської делегації лише після виконання Росією головних пунктів резолюції ПАРЄ, які стосуються ситуації навколо триваючої російської агресії» [10].

Таким чином, повноваження Верховної Ради України з набуття повноправного членства України в

Європейському Союзу містять правову невизначеність, що суперечить ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України.

Висновки.

1. Встановлено, що Верховна Рада України заслуховує інформацію Уряду з питань здійснення зовнішньої політики, але в законодавстві України немає вимог до постанов Верховної Ради України в частині чітко визначених строків виконання рекомендацій, строків розробки та вне-

сення до Верховної Ради України пропозицій з внесення змін і доповнень до законів України або проектів нових законів України.

2. Повноваження Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з набуття повноправного членства України в Європейському Союзі містять правову невизначеність, що суперечить ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. 24 (83). P. 84-103.
2. Deshko L. *European Standards of Human Rights: Course book*. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Dook), 2013. 142 p.
3. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 5. С. 365-368.
4. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. *Закон и жизнь*. 2013. № 12/3. С. 64-67.
5. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 4. С. 5-15.
6. Дешко Л. М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових станів та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право, муніципальне право. К., 2017.
7. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 5. С. 57-62.
8. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету*. 2008. № 2. С. 76-81.
9. Макаренко О. Г. Конституційно-правовий механізм здійснення зовнішніх зносин України: Дис. ... канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ. 2009.
10. Звіт Комітету Верховної Ради України у закордонних справах за період роботи Верховної Ради України восьмого скликання (2014-2019 роки). URL: <http://komzak.rada.gov.ua/news/Zvit%20Komitet/73558.html>

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В ПАРАДИГМІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION UNDER THE FRAMEWORK OF THE STATE OF LAW

Вовк П.В., к.ю.н., докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії адміністративного права і процесу, норм законодавства сформувати поняття адміністративної юрисдикції в парадигмі правової держави. У статті проаналізовано наукові підходи до визначення поняття «адміністративна юрисдикція». Визначено, що адміністративна юрисдикція в парадигмі правової держави є складним правовим процесуальним інститутом, метою якого є не лише захист прав осіб, але також і їх відновлення. Сформовано поняття адміністративної юрисдикції в парадигмі правової держави як визначеної законодавством компетенції уповноважених органів влади щодо розгляду та вирішення адміністративних справ, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності та використання інших повноважень щодо вирішення різних публічно-правових питань в межах адміністративного спору. З'ясовано, що у більшості випадків адміністративна юрисдикція ототожнюється з діяльністю щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та винесенню відповідних постанов у встановлених законом формах, або як врегульована законом діяльність уповноваженого органу, посадової особи щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративної відповідальності – адміністративних стягнень. Більш широкий підхід щодо розуміння суті адміністративної юрисдикції включає вирішення питань, які виникають у специфічній сфері взаємних правовідносин між державою і громадянином, передусім у сфері здійснення державної виконавчої влади. Зроблено висновок, що адміністративна юрисдикція в парадигмі правової держави – це визначена законодавством компетенція уповноважених органів влади щодо розгляду та вирішення адміністративних справ, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності та використання інших повноважень щодо вирішення різних публічно-правових питань в межах адміністративного спору з метою здійснення справедливого адміністративного судочинства, захисту та відновлення прав, свобод та законних інтересів осіб, суспільства та держави, реалізації функцій правової держави.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративні суди, захист прав і свобод, парадигма, права держави, принцип верховенства права, суб'єкти владних повноважень, теорія адміністративного судочинства.

The purpose of the article is to form the concept of administrative jurisdiction in the paradigm of the rule of law on the basis of philosophy of law, theory of administrative law and process, norms of legislation. The article identifies scientific approaches to the definition of "administrative jurisdiction". It is determined that administrative jurisdiction in the paradigm of the rule of law is a complex legal procedural institution, the purpose of which is not only to protect the rights of individuals, but also to restore them. Formed concept of administrative jurisdiction in the paradigm of law as defined by law jurisdiction competent authorities to consider and resolve administrative cases, bring perpetrators to administrative responsibility and use other powers to resolve various public law issues within an administrative dispute. It was found that in most cases administrative jurisdiction is identified with the activity of considering cases of administrative offenses and making relevant decisions in the forms prescribed by law, or as regulated by law the activities of the authorized body, official to consider cases of administrative offenses - application of administrative liability administrative penalties. A broader approach to understanding the essence of administrative jurisdiction includes resolving issues that arise in the specific field of mutual legal relations between the state and the citizen, especially in the exercise of state executive power. It is concluded that administrative jurisdiction in the paradigm of the rule of law is the statutory competence of authorized authorities to consider and resolve administrative cases, bring perpetrators to administrative responsibility and use other powers to resolve various public law issues within an administrative dispute in order to implement a fair administrative proceedings, protection and restoration of rights, freedoms and legitimate interests of individuals, society and the state, the implementation of the functions of the rule of law.

Key words: administrative courts, administrative justice, administrative process, constitutional state, paradigm, protection of rights and freedoms, subjects of authority, rule of law, theory of administrative justice.

Актуальність теми. В сучасних умовах проблеми адміністративної юрисдикції залишаються не досить розробленими. Так, відсутній єдиний підхід вчених-правників до визначення адміністративної юрисдикції, яка доволі спрощено ототожнюється з підвідомчістю, що видається спірним. З практичної точки зору дослідження адміністративної юрисдикції зумовлено неоднозначним вирішенням питання про належність того чи іншого спору або іншого правового питання до відання конкретного суду, що в кінцевому підсумку призводить до порушення права людини на справедливий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Усе це зумовлює актуальність даного дослідження [7, с. 40].

Таким чином, враховуючи відсутність єдиного підходу до поняття адміністративної юрисдикції, сучасне розуміння цієї правової категорії в парадигмі правової держави вимагає комплексного наукового дослідження.

Стан дослідження. До наукової проблеми сутності адміністративної юрисдикції звертали свою увагу чисельні вітчизняні вчені-адміністративісти, серед них: В. Авер'янов, О. Бандурка, О. Бачеріков, В. Бевзенко, В. Галуцько, Л. Глушенко, О. Дубенко, А. Івани-

шук, В. Кравчук, О. Кузьменко, Р. Кузьмін, О. Міщенко, С. Потапенко, А. Руденко, Я. Рябченко, М. Сорока, С. Стеценко, О. Умнова, Е. Швед, Н. Шевцова, О. Ялун та ін. Проте, в парадигмі сучасної правової держави наукова категорія «адміністративної юрисдикції» вимагає нового наукового погляду.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії адміністративного права і процесу, норм законодавства сформулювати поняття адміністративної юрисдикції в парадигмі правової держави.

Викладення основних положень. Згідно з поширеним визначенням адміністративна юрисдикція (від латинського «юрис» – право, «діко» – кажу) – це встановлена законом чи іншим нормативним актом сукупність правових повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори, в тому числі вирішувати справи про правопорушення, тобто оцінювати дії особи чи іншого об'єкта права з точки зору їх правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників [9, с. 16].

Нині відсутній однозначний підхід до суб'єктного складу адміністративної юрисдикції. Проте, з урахуванням чинного законодавства правильнішою видається точка зору, згідно з якою в якості суб'єкта адміністративної

юрисдикції слід визнавати не лише органи виконавчої влади (посадові особи), але й органи судової влади [2, с. 76–80].

В адміністративно-правовій науці, як проаналізував вчений О. Ішук, склалося декілька точок зору щодо визначення суті, змісту й обсягу адміністративної юрисдикції. У більшості випадків адміністративна юрисдикція отожднюється з діяльністю щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та винесенню відповідних постанов у встановлених законом формах, або як врегульована законом діяльність уповноваженого органу, посадової особи щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративної відповідальності – адміністративних стягнень. Таке розуміння досліджуваного явища відображає звужений підхід. Більш широкий підхід щодо розуміння суті адміністративної юрисдикції включає вирішення питань, які виникають у специфічній сфері взаємних правовідносин між державою і громадянином, передусім у сфері здійснення державної виконавчої влади. У широкому розумінні адміністративна юрисдикція розглядається як врегульована законом діяльність уповноваженого органу державної влади, посадової особи щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ (спорів), пов'язаних з адміністративно-правовими відносинами громадянина або недержавної організації з державним органом (його посадовою особою) при здійсненні цим органом публічної влади, як правило, виконавчої влади. Така позиція прихильників широкого розуміння адміністративної юрисдикції відображає здійснення юрисдикційної діяльності до меж розгляду будь-якого публічно-правового спору, включаючи й адміністративні суди [4, с. 419–424].

Ми підтримуємо вищевказану позицію, та вказуємо, що адміністративна юрисдикція в парадигмі правової держави є складним правовим процесуальним інститутом, метою якого є не лише захист прав осіб, але також і їх відновлення.

У юридичній літературі, як визначив Я. Сідей, сформувався три основні тенденції в розумінні адміністративної юстиції, яку розглядають як: 1) особливий порядок вирішення адміністративно-правових спорів судами та уповноваженими на те державними органами (згідно з цим підходом до поняття адміністративної юстиції включається розгляд публічно-правових спорів не тільки судами, а й іншими державними органами. Можна дійти висновку, що в цьому разі наголос зроблено на розумінні терміна «justitia» як «справедливості». Іншими словами, справедливості під час вирішення спорів може бути забезпечена не лише судами, а й адміністративними органами під час розгляду скарг громадян у сфері адміністративної діяльності); 2) самостійна галузь правосуддя, метою якої є вирішення судами спорів між громадянами та органами управління (адміністрацією) або між самими органами управління, тобто адміністративне судочинство (такий підхід є більш вузьким: до поняття адміністративної юстиції віднесено тільки судовий порядок вирішення публічно-правових спорів, тобто адміністративна юстиція є діяльністю виключно судовою. У такому розумінні наголос зроблено на розумінні терміна «justitia» як «правосуддя», яке відповідно до положень сучасної правової доктрини здійснюється виключно судами); 3) не тільки особливий вид судочинства, а й система спеціалізованих судів або спеціальних судових підрозділів, які здійснюють адміністративне судочинство (згідно з цим підходом адміністративною юстицією є не будь-яке вирішення публічно-правових спорів, а тільки те, що здійснюється спеціально утвореними для цього судовими органами – окремими судами чи спеціалізованими структурними підрозділами загальних судів, тобто обов'язковою ознакою адміністративної юстиції є наявність у судовій системі адміністративних судів або адміністративних палат у структурі судів загальної юрисдикції) [7, с. 40–43].

Е. Демський трактує адміністративну юрисдикцію як встановлену чинним законодавством компетентність (сукупність повноважень) органів публічної адміністрації (посадових осіб) здійснювати свої функції у сфері публічного управління і розглядати будь-які адміністративні справи у відповідній, визначеній адміністративними актами, адміністративно-процесуальній формі, виносити по них рішення із застосуванням у необхідних випадках заходів адміністративного примусу [3, с. 138–139]. В свою чергу, адміністративну юрисдикцію А. Апаров визначив як процесуальну діяльність компетентних органів влади (суб'єктів адміністративної юрисдикції), що здійснюється в установленому порядку (судовому або позасудовому), з метою розгляду і вирішення адміністративно-правового конфлікту, який може виступати у двох правових формах: адміністративно-правовий спір; адміністративне правопорушення [2, с. 76–80].

Адміністративна юрисдикція, з позиції О. Чернобай, це діяльність щодо розгляду адміністративних публічних спорів і вирішення справ про адміністративні правопорушення, що здійснюється уповноваженими на те державними органами, а також діяльність по застосуванню до винних осіб заходів примусового характеру. Отже, адміністративна юрисдикційна діяльність є досить важливою для всієї системи державного управління, адже вона спрямована на забезпечення та належний захист основних прав та свобод людини і громадянина, захист суспільних відносин, що складаються у сфері державного управління, активізацію боротьби з найбільш чисельною різноманітністю правопорушень, якими є адміністративні правопорушення [8, с. 82–88].

Професор В. Б. Авер'янов вказував, що зміст інституту «адміністративна юрисдикція» необхідно юридично закріпити у відповідному нормативно-правовому акті, відповідно у ньому об'єднати юрисдикційну діяльність: а) органів виконавчої влади, уповноважених розглядати скарги громадян і юридичних осіб на незаконно прийняті рішення, як нижчих органів, так і підлеглих осіб, тобто сфера адміністративного оскарження (адміністративна «квазіюстиція»); б) органів виконавчої влади, уповноважених застосовувати заходи адміністративної відповідальності (адміністративна позасудова юстиція); в) адміністративних судів (адміністративна судова юстиція) [1, с. 193–195].

Як вказує А. Апаров, у концептуальному плані питання про предмет адміністративної юрисдикції є одним із найбільш дискусійних в сучасний період. У зв'язку з цим можна виділити два напрями: 1) предметом адміністративної юрисдикції виступає або спір про право, або адміністративне правопорушення; 2) предметом адміністративної юрисдикції є не лише адміністративні спори, але і застосування заходів примусу, а також відновлення порушеного права. Вчений пов'язує поняття «адміністративна юрисдикція» з певного роду або виду виконавчо-розпорядчою діяльністю з вирішення індивідуальних справ, що є спорами у сфері державного управління. Ця діяльність здійснюється шляхом реалізації відповідних правових норм і вимог за допомогою заходів позасудового (адміністративного примусу). Юрисдикція має місце тоді, коли слід вирішити спір про право. При цьому, науковець не зводить юрисдикцію тільки до вирішення спорів про право, але і звертаємо увагу на те, що юрисдикція може бути діями органів влади, які виступають спеціальними органами каральної адміністративної юрисдикції. Нарешті, «під адміністративну юрисдикцію в широкому значенні слова підпадають і конкретні випадки розгляду органами управління питань про права і обов'язки або правові інтереси фізичних і юридичних осіб [2, с. 76–80].

О. І. Чернобай цілком точно, як науковець, виділив певні ознаки адміністративної юрисдикції: 1) є складовою частиною виконавчо-розпорядчої діяльності відповідних

органів державної влади; 2) підставою є наявність правопорушення (правового конфлікту). Тобто, початком здійснення адміністративно-правової юрисдикції є наявність відповідного спору, що виникає між сторонами адміністративної діяльності та потребує свого вирішення, а також під час вчинення адміністративного правопорушення. У свою чергу, варто зазначити, що розгляд і рішення юридичних справ, обумовлених позитивними обставинами, не охоплюються юрисдикційною діяльністю. Юрисдикція виникає лише тоді, коли необхідно вирішити суперечку про право, порушення встановлених правових норм; 3) адміністративна юрисдикція носить державно-владний характер, оскільки одним із учасників цих правовідносин обов'язково виступає орган державної влади, а тому і відносини, що виникають носять державно-владний характер; 4) розгляд спорів, що відносяться до адміністративної юрисдикції здійснюються виключно уповноваженими на те державними органами та судом. Тобто, законодавством чітко встановлюється перелік державних органів, які здійснюють розгляд певних категорій справ. Розгляд справ іншими органами, ніж ті, що передбачені законом не допускається; 5) наявність законодавчо регламентованої процесуальної форми здійснення адміністративної юрисдикції. Тобто, процедура розгляду правового спору між учасниками здійснюється не в довільній формі, а у чітко регламентованій законом процесуальній формі; 6) участь самих сторін конфлікту в процесі його вирішення. Тобто сторони беруть безпосередню участь у розгляді правового конфлікту, шляхом надання пояснень, доказів тощо;

7) інстанційність оскарження дій, бездіяльності і рішень органів, які наділені адміністративною юрисдикцією. Це означає, що звернення особи до відповідного органу державної влади не позбавляє права на звернення цієї особи до вищестоящего органу чи до суду; 8) індивідуальність розгляду кожного правового спору; 9) розгляд правового спору закінчується прийняттям відповідного процесуального рішення, яке врегульовує конкретне питання по суті конфлікту. Таке рішення може містити і певні санкції для однієї чи обох сторін конфлікту; 10) застосування заходів державного примусу, які необхідні для виконання вищезазначеного рішення у повному обсязі. Тобто, у випадку невиконання рішення, прийнятого по правовому спору уповноважені на те органи мають право застосовувати примусові заходи для його виконання [8, с. 82–88].

Висновки. Таким чином, аналізуючи наукові підходи, ще раз можна підкреслити про відсутність єдиного підходу до визначення поняття «адміністративна юрисдикція».

На наш погляд, адміністративна юрисдикція в парадигмі правової держави – це визначена законодавством компетенція уповноважених органів влади щодо розгляду та вирішення адміністративних справ, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності та використання інших повноважень щодо вирішення різних публічно-правових питань в межах адміністративного спору з метою здійснення справедливого адміністративного судочинства, захисту та відновлення прав, свобод та законних інтересів осіб, суспільства та держави, реалізації функцій правової держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Питання адміністративної реформи у змісті Загальної концепції державно-правової реформи. Державно-правова реформа в Україні : тези матеріалів наук.-практ. конф. Київ, 1997. С. 193–195.
2. Апаров А. М. Поняття і особливості адміністративної юрисдикції. Європейські перспективи. 2013. № 10. С. 76–80.
3. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навчальний посібник. К. : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
4. Ішук О. С. Поняття адміністративної юрисдикції: проблеми дефініції. *Форум права*. 2011. № 1. С. 419–424.
5. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
6. Практика Конституційного Суду з питань діяльності органів адміністративної юрисдикції. Конституційний Суд: офіційний веб-сайт. 2017. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/5513-organy-administratyvnoyi-yurysdykciyi>.
7. Сідей Я. Я. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6. С. 40–43.
8. Чернобай О. І. Теоретичні узагальнення щодо розуміння сутності поняття «адміністративна юрисдикція». *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія : Право. 2015. Вип. 1(2). С. 82–88.
9. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарева. Москва: Советская энциклопедия, 1984. 415 с.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

CIVIL LEGAL ASPECTS OF THE CONTRACT OF EDUCATION SERVICES

Кравець Т.Є., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто питання, присвячені договірному регулюванню надання освітніх послуг. Підкреслюється, що найпопулярнішою формою забезпечення освіти є договір. Зазначається, що чинне законодавство України не визначає поняття договору про надання освітніх послуг, а це, відповідно, створює багато труднощів у практичній діяльності вищих закладів освіти. На основі аналізу поглядів науковців визначено поняття договору про надання освітніх послуг. Завершена юридична характеристика договору про надання освітніх послуг, з'ясовано його особливості. Акцентовано увагу на тому, що договір про надання освітніх послуг належить до публічних договорів та договорів про приєднання, тому підрядник зобов'язаний укласти договір, якщо він може надати таку освіту, а замовник приєднується до запропонованих умов договору в цілому. Аргументовано, що особливістю договору про надання освітніх послуг, на відміну від надання інших послуг, є неможливість гарантування виконавцю досягнення високого результату його діяльності, оскільки цей результат залежить не лише від виконавця, а й від студента, його здібностей, уваги та старанності. Проаналізовано правовий статус підрядника та замовника договору про надання освітніх послуг. Зазначено, що укладанню договору про надання освітніх послуг, як правило, передують низка юридичних фактів, зокрема: конкурс (підбір абітурієнтів), підписання договору, видача наказу про зарахування студента на навчання. Розкрито істотні умови договору про надання освітніх послуг, зокрема поняття освітньої послуги, що є предметом договору. Підкреслюється, що поряд із предметом договору про надання освітніх послуг вагоме значення має їх якість. Зроблено висновок про те, що шлях закріплення істотних умов договору про надання освітніх послуг у підзаконному правовому акті, а не в законі є неправильним, а тому вони повинні бути закріплені в законі, враховуючи його значення для широкого кола осіб.

Ключові слова: договір, освітні послуги, надання освітніх послуг, предмет договору, істотні умови, виконавець, замовник освітніх послуг.

The article deals with the contractual regulation of the provision of educational services. It is emphasized that the most popular form of educational provision is contract. It is stated that the current legislation of Ukraine does not define the concept of a contract for the provision of educational services, and this, accordingly, creates many difficulties in the practical activity of higher education institutions. Based on the analysis of the views of scientists, the concept of a contract for the provision of educational services is defined. The legal characterization of the contract on the provision of educational services is completed and its features are clarified. Emphasis is placed on the fact that the contract for the provision of educational services belongs to public contracts and contracts of accession, so the contractor is obliged to conclude the contract if he is able to provide such educational service, and the customer joins the proposed terms of the contract as a whole. It is justified that the peculiarity of the contract on the provision of educational services, unlike the provision of other services, is the inability to guarantee the performer the achievement of a high result of his activity, since he (the result) depends not only on the performer, but on the student, on his ability, attention, diligence, diligence. The legal status of the contractor and the customer of the educational services contract is analyzed. It is noted that the conclusion of the contract on the provision of educational services, as a rule, is preceded by a number of legal facts, in particular they include: competition (selection of entrants), signing a contract, issuance of an order for enrollment of a student for study. The essential terms of the contract on the provision of educational services are covered, in particular the concept of educational service that is the subject of the contract is revealed. It is emphasized that, along with the subject of the contract on the provision of educational services, their quality is of great importance. It is concluded that the enshrining of the essential terms of a contract for the provision of educational services in a subordinate legal act, and not in the law is incorrect, and therefore they should be enshrined in the law, given its importance for a wide range of persons.

Key words: contract, educational services, provision of educational services, subject of the contract, essential conditions, contractor, customer of educational services.

Постановка проблеми. Освіта є основою інтелектуального, духовного й культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, а також запорукою процвітання суспільства й держави. Право на освіту передбачене ст. 53 Конституції України, тобто є досить важливим соціальним правом людини. Нині освіта переважно починає орієнтуватися на задоволення особистих потреб людини, пов'язаних із її культурним розвитком і набуттям нових знань. В умовах прогресивного розвитку ринкових відносин сферу освітніх послуг також було включено до їх складу. До того ж постійне реформування системи освіти тягне за собою зміни в наданні освітніх послуг. Тому однією з тенденцій розвитку освітньої діяльності в сучасних умовах є розширення платних послуг, що стосується не лише приватних, а й державних і комунальних закладів освіти. Зовнішньою формою вираження відносин між закладом вищої освіти та громадянином, який прагне отримати вищу освіту, є договір про надання освітніх послуг. Однак виникає чимало дискусій стосовно природи цього договору: одні вчені вважають його цивільно-правовим, а інші відносять його до категорії адміністративних договорів. Таким чином, зазначене свідчить про актуальність обраної теми.

Мета дослідження полягає у визначенні цивільно-правових аспектів укладання договору про надання освітніх послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблеми договірному регулюванню надання освітніх послуг досліджували М.П. Баб'юк, Л.М. Волчанська, І.О. Голоденко, Я.О. Горинь, Б.В. Дерев'янка, К.А. Карчевський, О.В. Розгон, Н.В. Федорченко та інші.

Виклад основного матеріалу. Наразі у правовому просторі триває дискусія щодо природи договору про надання освітніх послуг. Переважає твердження, що договір про надання освітніх послуг має цивільно-правову природу, хоча є й інша думка: цей договір належить до адміністративно-правових за своєю сутністю, адже однією зі сторін договору є заклад освіти, наділений публічно-правовим характером. Проте ми згодні з першою позицією, а тому стаття буде присвячена аналізу виключно цивільно-правових аспектів договору надання освітніх послуг.

Відповідно до чинного законодавства, яке регулює надання освітніх послуг в Україні (це, зокрема, закони України «Про освіту» [1] та «Про вищу освіту» [2]), і положень Порядку надання платних послуг [3] підставою

для надання конкретного виду платних послуг є договір (контракт) із фізичною або юридичною особою, у якому визначаються порядок надання послуги, розмір та терміни оплати наданої послуги [4].

Згідно із ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [5].

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК України) [5].

Щодо поняття договору про надання освітніх послуг, то чинне законодавство України не містить його визначення, що, відповідно, викликає чимало труднощів у практичній діяльності вищих навчальних закладів [6, с. 89].

Зауважимо, що нині українська юридична література не надає єдине тлумачення поняття договору про надання освітніх послуг.

Так, К.А. Карчевський стверджує, що у вітчизняній юридичній літературі під договором про надання платних освітніх послуг розуміють домовленість, згідно з якою виконавець зобов'язується надати освітні послуги шляхом здійснення заходів навчального, методичного, організаційного та матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, і в передбачених законодавством випадках підтвердити рівень та обсяг отриманих замовником знань; натомість замовник зобов'язується брати особисту й активну участь у споживанні наданих послуг та оплатити зазначену діяльність [7, с. 4]. Тобто дослідник під об'єктом зобов'язань закладу освіти розуміє виконання навчальної програми, яка повинна відповідати встановленим законодавством вимогам, або здійснення заходів навчального, методичного, організаційного та матеріально-технічного характеру. При цьому на особу, яка навчається, покладається обов'язок «сприяти належному виконанню послуги замовником» та «брати активну участь у споживанні наданих послуг» [8, с. 212].

Своєю чергою М.П. Баб'юк розглядає договір про надання освітніх послуг як домовленість, згідно з якою виконавець зобов'язується надати якісні освітні послуги шляхом життя заходів навчального, наукового, методичного, організаційного та матеріально-технічного характеру, обсяг, зміст і характер яких повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості між сторонами, а замовник зобов'язується належним чином споживати надані послуги та, якщо це передбачено домовленістю між сторонами, оплатити надану послугу [9, с. 105].

На думку Л.М. Волчанської, договір про надання освітніх послуг – це допустима законом письмова угода освітнього закладу зі студентом або слухачем про встановлення правовідносин, у які вони вступають із метою здобуття вищої освіти [10, с. 265].

З огляду на вищезазначене під договором про надання освітніх послуг варто розуміти домовленість, згідно з якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати освітні послуги, що повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, а замовник зобов'язується споживати надані послуги та оплатити їх виконавцеві, якщо інше не встановлено договором чи законом.

На нашу думку, змістом послуг для набуття вищої освіти є дії навчального закладу з передання (поширення) інформації, яка відповідає вимогам (стандартам), встановленим законодавством. Що стосується освітніх платних послуг, то це є інформаційним продуктом, ресурсом, що

є товаром [8, с. 212–213]. О.В. Кохановська констатує, що інформацію можна розуміти як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей та специфіки його як особливого об'єкта [12, с. 8].

Як зазначає Л.М. Волчанська, особливістю договору про надання освітніх послуг, на відміну від надання інших послуг, є неможливість гарантування виконавцем досягнення високого результату своєї діяльності, оскільки він (результат) залежить не тільки від виконавця, а й від самої особи, яка навчається, від її спроможності, уваги, старання, працелюбності [10, с. 4]. Так, у разі невідповідності знань, навичок і вмінь встановленим законодавством вимогам студент може не отримати документ про вищу освіту, а договір про надання освітніх послуг може бути достроково розірваний за ініціативою навчального закладу [11, с. 70].

Договір про надання освітніх послуг за моментом укладання є консенсуальним, оскільки вважається укладеним із моменту досягнення згоди між сторонами щодо всіх істотних умов договору. Таким чином, права й обов'язки виникають у сторін у момент досягнення згоди між замовником освітньої послуги та її виконавцем. Однак оплата послуг у цьому договорі належить до стадії виконання, а не виникнення договору про надання освітніх послуг [6, с. 90].

Згідно зі ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [5].

За наявності зустрічного майнового задоволення договору про надання освітніх послуг, як правило, є оплатним для замовника (споживача цих послуг), проте якщо освітні послуги надаються навчальним закладом за рахунок бюджетних коштів, то для замовника він є безоплатним. Договір про надання освітніх послуг є двостороннім (взаємним), оскільки як виконавець, так і замовник наділені взаємними правами й обов'язками. Зокрема, навчальний заклад (виконавець) зобов'язаний надати освітні послуги, які повинні відповідати державним стандартам освіти, інформувати замовника (одержувача) про правила та вимоги щодо організації надання освітньої послуги, її якість і зміст, про його права й обов'язки під час надання та отримання зазначеної послуги тощо. Своєю чергою замовник зобов'язаний своєчасно вносити плату за освітню послугу в розмірах і в порядку, що встановлені цим договором.

Необхідно зазначити, що в договорі про надання освітніх послуг є елементи публічного договору. З огляду на положення ст. 633 ЦК України договір є публічним, якщо одна сторона – підприємець – взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги [5]. Так, замовник освітніх послуг отримує єдиний для всіх у цьому навчальному закладі обсяг прав та обов'язків, а здобуття освітнього рівня підтверджується державою [4, с. 102].

О.В. Розгон вважає, що договір про надання освітніх послуг містить елементи публічного договору. Так, вищий навчальний заклад шляхом оферти заздалегідь повідомляє потенційним контрагентам відомості про ліцензію на здійснення освітньої діяльності, про акредитацію та атестацію, інформує про перелік, правила, процедури, строки й форму вступних випробувань, порядок оскарження їхніх результатів тощо. Акцептом вступника вважається

особисте подання ним заяви про прийом і відповідних документів, письмове підтвердження ознайомлення з умовами вступу й навчання та письмова згода на участь у процедурі допуску до вищої освіти [4, с. 102].

Договір про надання освітніх послуг можна віднести до договорів, які укладаються вільно; також його можна віднести до договорів приєднання [6, с. 91]. Відповідно до ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах; він може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору [5]. Договір про надання освітніх послуг є договором приєднання, адже замовник (споживач) освітніх послуг приєднується до існуючих правовідносин та погоджується на встановлений для всіх здобувачів освіти рівний обсяг обов'язків і прав [4, с. 105].

Варто зазначити, що Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 634 затверджено Типовий договір про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом і фізичною (юридичною) особою [13]. Розроблення таких форм договору має сприяти захисту прав особи, яка навчається, зниженню ризику порушення її прав, оскільки договори містять усі обов'язкові умови, передбачені законодавством [6, с. 91].

З огляду на те, що договір про надання освітніх послуг належить до публічних договорів (заклад вищої освіти зобов'язаний укласти договір, якщо він у змозі надати таку освітню послугу) та договорів приєднання (у контрагентів закладу вищої освіти є лише право приєднатися до запропонованих умов договору в цілому), особа, яка навчається, приєднується до умов договору [8, с. 214].

Укладанню договору про надання освітніх послуг, як правило, передують низка юридичних фактів, зокрема успішне проходження вступних випробувань і проходження конкурсу. На думку О.В. Розгон, за своїм змістом договір між вступником та вищим навчальним закладом є правочином щодо надання освітніх послуг із відкладеною умовою (попереднім договором, передбаченим ст. 635 ЦК України). Відкладеною умовою в цьому разі вважається успішне проходження конкурсу. Однак учена наголошує на тому, що до такого договору, на відміну від юридичного змісту попереднього договору, не застосовується положення щодо примушення сторони, яка ухиляється від укладання основного договору, до його укладання та відшкодування збитків [4, с. 102].

Сторонами договору про надання освітніх послуг є виконавець та замовник. Відповідно, виконавцем у договорі про надання освітніх послуг є заклад вищої освіти (юридична особа), а саме навчальний заклад, який надає освітні послуги. Замовником є фізична особа, котра є споживачем освітньої послуги (особа, що навчатиметься), або інші особи (законні представники здобувача освіти, майбутні роботодавці) [4, с. 104]. Якщо замовником за договором про надання освітніх послуг є інша фізична особа або юридична особа, у цьому випадку має місце конструкція договору на користь третьої особи, тобто того, хто навчається (ст. 636 ЦК України) [6, с. 90–91].

Щоб договір як юридичний факт породжував правові наслідки, мають бути виконані такі умови: а) наявність волі двох або більше сторін; б) певне об'єднання вольової спрямованості сторін (узгодженість волі); в) спрямованість волі сторін на досягнення певного правового результату (встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків). Так, заклад вищої освіти шляхом оферти пропонує майбутнім контрагентам договір про надання освітніх послуг, а також заздалегідь повідомляє відомості про ліцензію на здійснення освітньої діяльності, надає сертифікати про акредитацію відповідної спеціальності певного напрямку, інформує про перелік, правила, про-

цедури, строки й форму вступних випробувань, порядок подання апеляцій на їх результати тощо. Щодо відповіді на таку пропозицію акцептом вступника є, відповідно, особисте подання ним заяви про прийом та відповідних документів, письмове підтвердження ознайомлення з умовами вступу й навчання, а також письмова згода на участь у процедурі допуску до вищої освіти [4, с. 103].

Таким чином, для виникнення зобов'язань за договором про надання освітніх послуг необхідна наявність таких юридичних фактів: 1) конкурсу (відбору абітурієнтів); 2) укладення договору; 3) видання наказу про зарахування абітурієнта на навчання [9, с. 102].

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору [5]. Істотні умови договору про надання освітніх послуг містяться в затвердженому Кабінетом Міністрів України Типовому договорі про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою. До них відносять предмет, форму навчання, місце й строк надання освітньої послуги, обсяг навчального навантаження здобувача вищої освіти, плату за надання освітньої послуги, а також порядок здійснення розрахунків, права й обов'язки сторін, умови розірвання договору та відповідальність сторін [13].

Предметом договору про надання освітніх послуг є освітні послуги. Відповідно до п. 18 ст. 1 Закону України «Про освіту» освітня послуга – це комплекс визначених законодавством, освітньою програмою та/або договором дій суб'єкта освітньої діяльності, що мають визначену вартість і спрямовані на досягнення здобувачем освіти очікуваних результатів навчання [1].

Н.В. Федорченко зазначає, що змістом послуг для набуття вищої освіти є дії навчального закладу з передавання (поширення) інформації, яка відповідає вимогам (стандартам), встановленим законодавством [8, с. 212].

На думку М.П. Баб'юк, освітня послуга – це діяльність навчального закладу, спрямована на задоволення освітніх потреб здобувачів освіти та інших осіб, а саме на формування певних навичок і вмінь, необхідних для здобуття освіти [9, с. 73].

Поняття «надання освітніх послуг» можна визначити як діяльність підприємств, установ, організацій, громадян – суб'єктів господарювання та окремих осіб (викладачів, майстрів, тренерів, вихователів, репетиторів та інших), що виконується для задоволення потреб людей (учнів, вихованців, студентів, аспірантів, докторантів та інших), роботодавців і держави, інших громадян та суб'єктів господарювання з передачі протягом певного часу або постійно сукупності знань, умінь і навичок, що визначають певний їх рівень чи ступінь, інших прав, належних навчальних закладів та яка не має матеріальної форми, не залежить від характеру результату, відбувається на платній чи безоплатній основі, що має цінову визначеність [14, с. 108]. Обсяг, зміст і характер платних освітніх послуг можуть залежати від форми навчання, структури освіти, освітньо-кваліфікаційного рівня, рівня акредитації освітнього закладу, його профілю, а також від того, який освітньо-кваліфікаційний рівень (як загалом, так і з певної спеціальності) уже має той, хто навчається [7, с. 6].

Поряд із предметом договору важливе значення має якість освітньої діяльності. Якість освітньої діяльності – це рівень організації, забезпечення й реалізації освітнього процесу, що забезпечує здобуття особами якісної освіти та відповідає вимогам, встановленим законодавством та/або договором про надання освітніх послуг [1].

Якість освітнього процесу простежується, наприклад, в організації проведення практики у вищих навчальних закладах, у навчально-методичному забезпеченні, управлінні освітнім процесом, професійній діяльності працівників освітніх організацій. Якість результату освітньої

діяльності – це наявність в учнів різних знань, умінь, навичок, що відповідають освітнім програмам, запитам самих учнів або інших осіб (роботодавців). Окремі елементи якості освіти представлені в законодавстві про освіту в межах інститутів ліцензування, агеестації та акредитації [6, с. 92].

З огляду на зазначене заклад вищої освіти повинен забезпечити умови для отримання якісної освіти.

Висновки. Проведений аналіз цивільно-правових аспектів укладання договору про надання освітніх послуг дає можливість зробити такі узагальнення:

- основною формою надання освітніх послуг є договірна;

- під договором про надання освітніх послуг варто розуміти домовленість, згідно з якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати освітні послуги, що повинні відповідати державним стандартам освіти та/або домовленості сторін, а замовник зобов'язується споживати надані послуги та оплатити їх виконавцеві, якщо інше не встановлено договором чи законом;

- закріплення істотних умов договору про надання освітніх послуг у підзаконному нормативно-правовому акті, а не в законі є некоректним, тому необхідно закріпити їх у Законі України «Про вищу освіту» з огляду на його вищу юридичну силу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
2. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 37–38. Ст. 2004.
3. Про затвердження порядків надання платних послуг державними та комунальними навчальними закладами : спільний Наказ Міністерства освіти і науки України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України від 23 липня 2010 р. № 736/902/758 / Міністерство освіти і науки України, Міністерство економіки України, Міністерство фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1196-10> (дата звернення: 10.04.2020).
4. Розгон О.В. Специфіка договору про надання освітніх послуг у вищому навчальному закладі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 3. Т. 1. С. 102–105.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–41. Ст. 356.
6. Голоденко І.О. Договір про надання освітніх послуг у цивільному праві України. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (до 90-річчя від дня його народження), м. Одеса, 15 грудня 2017 р. / упор. та відп. ред. І.С. Канзафарова, В.М. Зубар. Одеса : Астропринт, 2017. С. 88–94.
7. Карчевський К.А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2001. 19 с.
8. Федоренко Н.В. Зобов'язання про надання освітніх послуг в Україні. *Інновації в юридичній освіті* : матер. Всеукраїнської науково-практичної конференції до Дня науки, м. Київ, 21 травня 2015 р. Київ : Національний авіаційний університет, 2015. С. 212–215.
9. Баб'юк М.П. Цивільно-правова природа договору про надання вищим навчальним закладом освітніх послуг. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 37. Т. 1. С. 101–105.
10. Волчанская Л.М. Договор возмездного оказания образовательных услуг: правовое регулирование, понятие и содержание. *Правоведение*. 2002. № 3(242). С. 265–270.
11. Федорченко Н.В. Зміст зобов'язань надання послуг з вищої освіти. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 10. С. 70–73.
12. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 34 с.
13. Про затвердження Типового договору про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 634 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2015. № 70. Ст. 2306.
14. Дерев'яно Б.В. Щодо визначення понять «надання освітніх послуг» та «надання послуг у сфері освіти». *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4(57). С. 92–109.

ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

FINANCIAL AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE FUNCTIONING OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE

Нестеренко А.С., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії
держави і права та адміністративного права

Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проводиться дослідження методів та способів механізму функціонування фінансової системи держави до яких можна віднести бюджет як модель державного управління, податкові механізми, страхування і банківська діяльність, грошово-валютне законодавство, фінансовий контроль, інвестиції, цінні папери та інші. У юридичній літературі державне регулювання прийнято розглядати як діяльність держави в особі її органів, що виражається у встановленні та реалізації правових норм – тобто переважно діяльність нормотворчу, контрольно-наглядову, в тому числі застосування заходів примусу за порушення законодавства. У даному аспекті збільшення ступеня втручання у фінансову сферу традиційно виражається в розширенні повноважень відповідних органів виконавчої влади, наділення їх арсеналом оперативних заходів, посилення відповідальності за порушення на фінансовому ринку. Водночас вимога оперативності прийняття та ефективності термінових заходів по стабілізації фінансової системи виявило необхідність комплексної участі держави у підтримці економіки: ключовими заходами, здійснюваними в рамках державного регулювання, стають не стільки рішення по правовому впливу, скільки суто економічні заходи фінансового характеру, що приймаються державними органами та уповноваженими суб'єктами. Зазначені види діяльності держави, безумовно, відносяться до публічної сфери, також мають правову форму і фрагментарно здійснювалися і раніше. Таким чином, можна відзначити, що фінансова криза знову актуалізувала дискусію про ступінь втручання держави в економічні процеси. У результаті аналізу цих процесів останнім часом склалися передумови для нового погляду на юридичний зміст процесу державного регулювання ринкових інститутів. Щодо ж методу фінансово-правового регулювання, то це – найбільш емна, узагальнююча категорія, що виражає специфіку регламентації об'ємного блоку економічних відносин, тобто тих відносин, що формуються в рамках фінансової системи. Методи фінансово-правового регулювання – це важлива ланка фінансово-правового механізму. Саме такий підхід до проблеми співвідношення зазначених юридичних категорій дозволяє чітко встановити їх ієрархію, а отже, визначити юридичний «статус-кво». Характерною рисою фінансово-правового методу, безумовно, є його обумовленість макроекономічною і, зрозуміло, фінансовою політикою. Таким чином, можна побачити різні підходи до визначення методів, які застосовуються у сфері фінансової діяльності держави. А також важливим є те, що незалежно від обраного критерію та розподілу методів фінансово-правового регулювання на основні та додаткові, в фінансовій сфері важливо вживати комплекс методів, які будуть диктуватись часом та умовами сьогодення; по-друге, фінансова криза знову актуалізувала дискусію про ступінь втручання держави в економічні процеси.

Ключові слова: фінансова система, фінанси, фінансові інструменти, механізм функціонування фінансової системи, система управління, фінансова діяльність.

The article examines the methods and ways of the mechanism of functioning of the financial system of the state, which can include the budget as a model of government, tax mechanisms, insurance and banking, monetary law, financial control, investment, securities and others. In the legal literature, state regulation is considered as the activity of the state in the person of its bodies, which is expressed in the establishment and implementation of legal norms – ie mainly rule-making, control and supervision, including the use of coercive measures for violations of the law. In this aspect, the increase in the degree of intervention in the financial sphere is traditionally expressed in the expansion of the powers of the relevant executive bodies, endowing them with an arsenal of operational measures, strengthening the responsibility for violations in the financial market. At the same time, the requirement of prompt adoption and effectiveness of urgent measures to stabilize the financial system revealed the need for comprehensive state participation in supporting the economy: the key measures taken in state regulation are not so much legal decisions as purely economic financial measures taken by government authorized entities. These activities of the state, of course, belong to the public sphere, also have a legal form and have been carried out in fragments before. Thus, it can be noted that the financial crisis has again brought to the fore the discussion about the degree of state intervention in economic processes. As a result of the analysis of these processes, the preconditions for a new look at the legal content of the process of state regulation of market institutions have recently emerged. As for the method of financial and legal regulation, it is the most spacious, generalizing category, which expresses the specifics of the regulation of the volume block of economic relations, ie those relations that are formed within the financial system. Methods of financial and legal regulation are an important part of the financial and legal mechanism. It is this approach to the problem of the ratio of these legal categories allows to clearly establish their hierarchy, and hence to determine the legal "status quo". A characteristic feature of the financial and legal method, of course, is its conditionality by macroeconomic and, of course, financial policy. Thus, we can see different approaches to determining the methods used in the field of financial activities of the state. It is also important that, regardless of the chosen criterion and the division of methods of financial and legal regulation into basic and additional, in the financial sphere it is important to use a set of methods that will be dictated by the time and conditions of today; secondly, the financial crisis has again brought to the fore the discussion of the degree of state intervention in economic processes.

Key words: financial system, finance, financial tools, mechanism of the financial system, control system.

Актуальність теми. Фінансова система являє собою доволі складний механізм. Ефективність її функціонування залежить від двох визначальних чинників. По-перше, від налагодженості фінансових відносин у суспільстві. В основі цього лежить вибір правильної і доцільної для даної країни фінансової моделі, яка стимулює виробника і суспільство. Крім того, важливим фактором виступає дієвість фінансового механізму, а також чітке фінансове законодавство. По-друге, ефективне функціонування фінансової системи залежить від організації управління нею. Присутність держави в економіці означає два аспекти: держава через уповноважених суб'єктів

виступає господарюючим суб'єктом, а також регламентує, контролює, ліцензує, використовує податкові механізми для впливу на соціально-економічні процеси, здійснює бюджетну та іншу підтримку національного бізнесу. Критерієм такої участі розглядається комплексний показник забезпеченості публічних інтересів шляхом реалізації державою загально-соціальних функцій, в тому числі за допомогою використання фінансових інструментів. У цьому випадку можна говорити про корисність ролі держави для цілей підтримки і розвитку життєдіяльності суспільства. Отже, для забезпечення механізму функціонування фінансової системи вищезазначені суб'єкти влади виконують

управлінські функції, які перш за все, виражаються у різноманітних формах, методах та засобах здійснення фінансової діяльності. Держава в особі уповноважених органів влади здійснює управління за фінансами. Таким чином, актуальність теми дослідження виражається у визначенні методів та способів механізму функціонування фінансової системи держави – фінансових правовідносин щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів, які складаються у фінансовій сфері держави.

Наукова обґрунтованість. Незважаючи на значну кількість існуючих досліджень щодо фінансової системи взагалі: Запольський С.В. [5], Ковальчук А.Т. [8], Латковська Т.А. [10], Опарін В.М. [11], Орлок О.П. [12; 13] Соколова Є.Д. [16;17;18] досі не існує чіткого визначення методів, способів забезпечення механізму функціонування організації фінансової системи, а аналітична основа для його визначення тільки починає розвиватися. Таким чином, постає потреба у визначенні методів та способів забезпечення механізму функціонування фінансової системи України.

Метою даної статті є провести аналіз методів забезпечення механізму функціонування фінансової системи України, які використовуються щодо формування, розподілу та використання фондів грошових коштів.

Основний зміст. У юридичній літературі нерідко використовуються такі поняття, як «державне управління фінансами», «управління в галузі фінансів і кредиту», «фінансове управління». Видається, що у всіх випадках використання названих понять мається на увазі державна фінансова діяльність, але з акцентом на її управлінську сторону. Причому дії як керуючого, так і керованого пов'язані з рухом грошових коштів у певному напрямку [23]. У юридичній літературі державне регулювання прийнято розглядати як діяльність держави в особі її органів, що виражається у встановленні та реалізації правових норм – тобто переважно діяльність нормотворчу, контрольно-наглядову, в тому числі застосування заходів примусу за порушення законодавства. У даному аспекті збільшення ступеня втручання у фінансову сферу традиційно виражається в розширенні повноважень відповідних органів виконавчої влади, наділення їх арсеналом оперативних заходів, посилення відповідальності за порушення на фінансовому ринку. Водночас вимога оперативності прийняття та ефективності термінових заходів по стабілізації фінансової системи виявило необхідність комплексної участі держави у підтримці економіки: ключовими заходами, здійснюваними в рамках державного регулювання, стають не стільки рішення по правовому впливу, скільки суто економічні заходи фінансового характеру, що приймаються державними органами та уповноваженими суб'єктами. Зазначені види діяльності держави, безумовно, відносяться до публічної сфери, також мають правову форму і фрагментарно здійснювалися і раніше. Таким чином, можна відзначити, що фінансова криза знову актуалізувала дискусію про ступінь втручання держави в економічні процеси. У результаті аналізу цих процесів останнім часом склалися передумови для нового погляду на юридичний зміст процесу державного регулювання ринкових інститутів. Як заявив В.Д. Зорькін «час звеличення невтручання держави в економіку поховано кризою. Мова йде про те, щоб економічні функції держави зводилися не просто до адміністрування, а були відтворені в новому системному наповненні» [7]. Отже, фінансову діяльність держави потрібно розглядати з двох сторін: по-перше, як особливий вид економічної діяльності, по-друге, як різновид державного управління. У кінцевому рахунку ця двоїстість обумовлена подвійністю грошей, які, з одного боку, є продуктом економічних законів (закону вартості), з іншого боку, являють собою один з механізмів державної влади [20, с.14]. Фінансова діяльність держави являє собою «спеціальну галузь державного управління» [4, с. 1098]. Т. Гоббс порівнює фінансову діяльність держави

з її кровообігом [2, с.195]. Фінансова діяльність співвідноситься з фінансовою системою як процесуальна сторона правового явища – з матеріальною. Фінансова система держави – це статика фінансової діяльності держави, до певної міри її «фотографія». По фінансовій системі, що мала місце в епоху Олександра II, історики можуть зрозуміти, як здійснювалася фінансова діяльність Російської держави в другій половині 19 ст., яка фінансова політика проводилася в часи російського самодержавства [20, с. 27-28]. У процесі свого розвитку держава поступово збільшує частку централізованих грошових коштів, які вона не тільки акумулює у себе, але і в міру свого розвитку все більше повертає їх суспільству в якості матеріальної основи забезпечення своїх функцій. До XIX ст. в діяльності Російської держави став простежуватися механізм прямих і зворотних зв'язків, який формується за допомогою фінансових інструментів. У той же самий період багато вчених у центрі своїх праць про фінанси розглядали фінансове управління як частину державного управління, яке пов'язане із сутністю держави, його завданнями на певному етапі. Один з засновників науки про фінанси, І.І. Янжул, вказував, що фінансове право є «сукупність законодавчих постанов про фінансовий устрій і фінансове управління держави» [24, с. 13]. Загалом історія розвитку держави відображає процес поступової еволюції певних форм і методів використання державою грошей в ролі фінансових інструментів управління справами суспільства.

На сучасному етапі в питаннях впливу держави на розвиток економіки визначальну роль відіграють фінансово-правові механізми в системі державного управління. За допомогою їх використання держава прагне забезпечити комплекс умов для залучення інвестицій в економіку. Під фінансово-правовими механізмами розуміється врегульований нормами права комплекс управлінських відносин щодо застосування методів, інструментів, правил, що мають грошовий і пов'язаний з ним організаційний, обліковий та контрольний зміст. Всі ці елементи застосовуються в процесі впливу уповноваженими суб'єктами держави і муніципальних утворень на порядок формування та використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів, а також на діяльність господарюючих суб'єктів з метою забезпечення цілей державного управління. Таким чином, мова йде про фінансовий механізм забезпечення функціонування фінансової діяльності. На думку С.П. Захарченко фінансовий механізм – це сукупність регламентованих нормами права фінансових методів, за допомогою яких реалізується розподільна функція фінансів і вирішуються завдання щодо формування та використання грошових фондів. У даному випадку мова йде про фінансовий механізм в цілому. Фінансовий механізм можна розділити на кілька складових частин, – за кількістю фінансових методів: бюджетний механізм, фіскальний, кредитний. Відповідно, конструкції цих механізмів визначають: бюджетне законодавство; податкове законодавство; законодавство, що регламентує кредитні відносини. І від того наскільки жорстко законодавство регламентує відносини на основі того чи іншого методу, фінансові механізми можна умовно розділити на три типи: 1) директивні (жорсткі), 2) регульовані, 3) механізми змішаного типу. До директивного типу механізмів можна віднести податковий, бюджетний, а також механізм обов'язкового державного соціального страхування. У законодавстві, що визначає конструкцію цих механізмів, жорстко регламентований порядок відносин, що виникають у зв'язку з формуванням, перерозподілом і використанням централізованих фінансових ресурсів. Крім того, у згаданих механізмах жорстко встановлені кількісні параметри: ставки податків і зборів (обов'язкових платежів); численні фінансові нормативи, які повинні дотримуватися розпорядники бюджетних ресурсів усіх рівнів; розміри пенсій, розміри виплат з фон-

дів соціального страхування. Про кредитний, страховий (за винятком обов'язкового страхування), інвестиційний та інших механізмах можна говорити, як про регульованих. Насамперед, тому що суб'єкти фінансової системи самі вирішують – вступати чи не вступати, з ким вступати у відносини на основі цих методів. До цього варто додати і те, що суб'єкти фінансової системи самостійно визначають кількість залучених або використовуваних ресурсів за допомогою того чи іншого методу. Якщо говорити про регульованих механізмах в цілому, то закони регламентують (більшою чи меншою мірою) тільки загальний порядок їх роботи, а кількісні параметри суб'єкти фінансової системи встановлюють самостійно [6]. До переліку фінансово-правових механізмів включені бюджет як модель державного управління, податкові механізми, страхування і банківська діяльність, грошово-валютне законодавство, фінансовий контроль, інвестиції, цінні папери, а також такі нові елементи, як діяльність державних корпорацій, державно-приватне партнерство в фінансовій сфері та ін. [15, с. 2]. Останнім часом у практиці фінансових відносин досить активно використовується метод бюджетного фінансування, метод субвенцій, трансферт фінансів. Але слід відмітити, що у сучасних умовах публічне право все більш органічно й тісно взаємодіє з приватним, що знаходить свій прояв і підтвердження у різних площинах правової матерії, і в першу чергу, у фінансовому праві. Перш за все, мова йде про застосування методів диспозитивних при використанні фінансово-правового регулювання. Так, наприклад, можна до цих методів віднести метод рекомендацій, юридичні дозволення, фінансово-правових заохочень, узгоджувальний та інші конформістські способи юридичного впливу [8, с. 308-309].

Щодо ж методу фінансово-правового регулювання, то це – найбільш емна, узагальнююча категорія, що виражає специфіку регламентації об'ємного блоку економічних відносин, тобто тих відносин, що формуються в рамках фінансової системи. Методи фінансово-правового регулювання – це важлива ланка фінансово-правового механізму. Саме такий підхід до проблеми співвідношення зазначених юридичних категорій дозволяє чітко встановити їх ієрархію, а отже, визначити юридичний «статус-кво». Характерною рисою фінансово-правового методу, безумовно, є його обумовленість макроекономічною і, зрозуміло, фінансовою політикою [8, с. 306]. На думку С.П. Захарченко фінансова політика проявляється в законодавстві (визначає зміст законів); в свою чергу, закони визначають конструкцію фінансового механізму; отже, конструкція фінансового механізму визначається змістом фінансової політики [6]. В якості поняття, суміжного фінансово-правовим механізмам, є фінансова діяльність держави і муніципальних утворень, яка завжди врегульована нормами права і є різновидом цілеспрямованої діяльності публічно-правових утворень та їх уповноважених органів, посадових осіб по створенню, розподілу та використання фондів грошових коштів. Е.Д. Соколова пропонує розуміти під фінансовою діяльністю держави «особливий вид державної діяльності, що виражається в здійсненні органами держави всіх трьох гілок влади організаційних, юридичних та фактичних дій, спрямованих на створення, розподіл і використання фондів грошових коштів, як централізованих, так і децентралізованих, необхідних в умовах ринку для фінансового забезпечення життєдіяльності суспільства і держави» [18, с. 14]. У теорії фінансового права фінансова діяльність держави прийнято вважати організаційною діяльністю владного суб'єкта (компетентних органів держави і муніципальних утворень) щодо формування, розподілу та використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, які забезпечують його безперерйне функціонування на тому чи іншому етапі історичного розвитку [21, с. 31], процесом планомірного утворення, розподілу і викорис-

тання державою та муніципальними утвореннями фінансових ресурсів через свої грошові фонди для виконання поставлених завдань [19, с. 32], плановий процес мобілізації грошових коштів, створення фондів, витрачання грошових коштів для ефективного виконання державою своїх завдань і функцій [22, с. 25]. Поль Марі Годме зазначає, що державні фінанси знаходяться в постійному русі, і розглядає «... ті важелі, які приводять їх в дію», вказуючи на важливу роль в «розпорядженні державними коштами» Міністерства економіки та фінансів [5, с. 56-57]. Таким чином, фінансова діяльність – це насамперед діяльність, пов'язана з функціонуванням державних фінансів і яку здійснюють спеціально уповноважені органи. У процесі здійснення даними органами фінансової діяльності і виникають (змінюються і припиняються) фінансові відносини. Ефективне функціонування кожної з складових фінансової системи можливо за умови чіткого законодавчого врегулювання їх взаємодії. Разом з тим рух грошових коштів має бути скоординованим через управління фінансами. «Управління фінансами як комплексною системою надзвичайно складно, – відзначала проф. Д.А. Бекерська – воно вимагає від виконавця високого рівня кваліфікації. Без відповідних знань і умінь неможливо досягти такого рівня в управлінні фінансової діяльності, а через неї – соціально-економічного розвитку в країні» [1, с. 184]. До цілей державного управління фінансової системи можна, зокрема, віднести: забезпечення стабільності фінансової системи; забезпечення адекватного зростання державних доходів; забезпечення ефективності використання державних фінансових коштів; мобілізація фінансової системи на вирішення тих, що стоять перед державою економічних і політичних завдань; організація грошового звернення в країні [14, с. 69]. Фінансова діяльність являє собою управлінську діяльність координуючого характеру, в процесі здійснення якої встановлюється залежно від обставин доцільне співвідношення видаткової частини з прибутковою частиною бюджетів різних рівнів шляхом бюджетного регулювання, а також ця діяльність розповсюджується на емісійну, податкову, валютну та інші сфери фінансової діяльності держави.

В умовах ринкової економіки основоположним елементом в системі управління фінансами стає фінансова політика, що виражає принципи відносин щодо захисту і реалізації фінансових (грошових) інтересів одних суб'єктів на противагу аналогічним інтересам інших [9, с. 237, 247]. Так, А.Т. Ковальчук зазначає, що наявність безпосереднього зв'язку методу правового регулювання фінансових відносин з основними напрямками грошово-кредитної, валютної, бюджетної та інших напрямів фінансової політики також є відмінною рисою характеру та змісту методів фінансово-правового регулювання [8, с. 34-35]. Цікавим є підхід С.П. Захарченко, який пропонує внести пропозицію щодо використання механізму на основі поєднання бюджетного та кредитного методів. В Україні це називається «фінансова підтримка через механізм здешевлення кредитів». Дана пропозиція науковця заслуговує особливої уваги, оскільки це може бути дійсно ефективним методом для використання його у сфері суб'єктів господарювання, при цьому буде реалізована функція гаранта держави і отримання прибутку кредитною установою. У даному випадку буде реалізований інтерес як держави, так і кредитної організації та господарюючого суб'єкта. При цьому методи ставка кредиту може бути встановлена як пільгова, так і нульова [6]. Щодо інших методів забезпечення фінансового механізму, то автор визначає їх як фінансові інструменти та визначає їх як елементи фінансового механізму, за допомогою яких здійснюється переміщення вартості (у грошовому вираженні) між суб'єктами фінансової системи, на основі того чи іншого фінансового методу [6].

Важливим моментом в реалізації механізмів є те, що потрібно вибудувати все таким чином, щоб механізми не

заважали один одному, а навпаки – взаємно доповнювали і сприяли б досягненню поставленої мети.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, необхідно відзначити, що по – перше, різні вчені використовують різні критерії до визначення фінансово-правового методу регулювання. Одні вчені за основу беруть стадії фінансової діяльності держави, на яких вони використовуються; інші вчені за критерій обирають рух мінової вартості та методи, які властиві управлінській діяльності. Таким чином, можна побачити різні підходи до визначення методів, які застосовуються у сфері фінансової діяльності держави. А також важливим є те, що незалежно від обраного критерію та розподілу методів фінансово-правового регулювання на основні та додаткові, в фінансовій сфері важливо вживати комплекс методів, які будуть диктуватись часом та умовами сьогодення; по-друге, фінансова криза знову актуалізувала дискусію про ступінь втручання держави в економічні процеси. У результаті аналізу цих процесів останнім часом склалися передумови для нового погляду на юридичний зміст процесу державного регулювання ринкових інститутів. Так сьогодні з'являються нові групи суспільних відносин (наприклад, у сфері фінансових ринків) за участі держави, в яких вона виступає як «глобаль-

ний» регулюючий суб'єкт на основі економічних методів впливу на ринок, але з публічним інтересом; по-третє, за останні десятиліття в Україні занадто часто проводяться реформи у сфері оподаткування, митної, валютної, бюджетної політики. При цьому Україна не використовує позитивний досвід інших розвинутих держав щодо застосування реформ, а саме: опробування запланованих реформ на окремій території (місце, регіон), для того щоб упевнитися в ефективності проведення даних змін. Таким чином, необхідно відзначити, що питання застосування новачків в економічній (а саме в податковій, митній, валютній, бюджетній) сфері вимагає проведення комплексу заходів: *планування, опробування на певній території держави, поетапне впровадження, цільовий контроль за виконанням*. Тільки в такій послідовності дій і заходів можливе уникнути колосальних фінансових витрат на проведення нових реформ. Адже створення одного нового державного органу тягне мільйонні витрати держави. Крім того, в період організації діяльності такого нового органу існують проблеми в реалізації функцій даного органу, оскільки, як правило, методичні рекомендації по виконанню функцій формуються після початку роботи цього органу, що ускладнює весь робочий процес.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бекерська Д.А. Методи залучення фінансових ресурсів до економіки України // *Наукові праці ОНЮА*. Т.1. 2002. С.182-186.
2. Гоббс Т. Сочинения.: в 2 т. Т.2.: М., 1991. 731с.
3. Годме П.М. Финансовое право. М., 1078. 428 с.
4. Загряцков М.Д. Финансовое управление // *Финансовая энциклопедия*. М.; Л., 1927. С.1098.
5. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: монография. М.: РАП, Эксмо, 2008. 160 с.
6. Захарченко С.П. Финанси: підручник. (Розділ фінансовий механізм) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.zsp.in.ua
7. Зорькин В.Д. «Конституционные основы правового государства в России. Проблемы реализации». *Российская газета*. 10.04.2009. № 4887.
8. Ковальчук А.Т. Финансовое право Украины. Стан та перспективи розвитку. К.: Парламентське вид-во, 2007. 488 с.
9. Кузнецова Е.И. Финансы. Денежное обращение. Кредит: учеб. Пособие для студентов вузов, обучающихся по направлениям экономики и менеджмента. ЮНИТИ – ДАНА, 2012. 687 с.
10. Латковська Т.А. Поняття та структура сучасної фінансової системи України. – [Електронний ресурс]: Режим доступу // www.bookz.com.ua
11. Опарін В. Фінансова система України (теоретико-методологічні аспекти) : монографія. Вид. 2-ге, перероб.та доп. К.: КНЕУ, 2006. 240с.
12. Орлюк О.П. Фінансова система України : Проблеми термінології та змісту. *Фінансове право*. 2007. № 1. С. 12-15.
13. Орлюк О.П. Фінансове право: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2003. 528 с.
14. Пешенцев Д.А. Реформирование финансовой системы России в XIX веке. *Современное право*. 2005. № 4. С.67-72.
15. Селюков А.Д. Финансово-правовые механизмы государственного управления. *Финансовое право*. №7. 2010. С. 2-5.
16. Соколова Э.Д. Финансовая система России и право: дискуссионные вопросы. *Налоги*. 2007. № 2 // СПС Консультант Плюс.
17. Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России. М., 2006. 160 с.
18. Соколова Э.Д. Теоретические аспекты правового регулирования финансовой деятельности государства и муниципальных образований: автореферат дисс.... д.ю.н. : М., 2008. 46 с.
19. Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М.В. Карасева. М., 2007. 324 с.
20. Финансовое право: учебник / отв. ред. С.В. Запольский. М.: Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. 792 с.
21. Финансовое право: учебник / отв. ред. Е.М. Ашмарина, С.О. Шохин. М., 2009. 750 с.
22. Финансовое право: учебник / под ред. С.В. Запольского. М., 2006. 640 с.
23. Худяков А.И. К соотношению понятий «финансовая деятельность» и «управление финансами». *Правоведение*. 1985. № 1. С. 63-66.
24. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах. СПб., 1899. 508 с.

Ляшко О.О.
кандидат юридичних наук,
директор

Навчально-наукового гуманітарного інституту
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

ПРАВОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ЩОДО ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ

THE STATE LEGAL POLICY CONCERNING TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES

У статті розкрито особливості правової політики держави щодо тимчасово окупованих територій. Головне завдання правової політики держави в умовах гібридної війни – створити дієву нормативно-правову базу для належної протидії гібридним загрозам і вжиття превентивних заходів, ліквідації сепаратистських настроїв і руйнівних наслідків для держави і суспільства, території, населення тощо. Практичне втілення теоретичних напрацювань із цього питання здатне визначити подальший розвиток правової системи України.

Встановлено, що наша держава прагне втілити в життя конституційні норми щодо забезпечення прав та свобод людини, але виникає ряд проблемних питань, які потребують подальшого вирішення. Питання щодо забезпечення прав осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях потребує подальшого правового врегулювання. Крім того, частина конституційно-правових норм, якими гарантовано права людини не має механізмів реалізації на тимчасово окупованих територіях, що надає привід для дискусій серед науковців та практиків.

Проаналізовано національне законодавство, що регулює питання правового режиму тимчасово окупованих територій. Саме тому, виникає потреба у розробці дієвої правової політики держави на тимчасово окупованих територіях в умовах гібридної війни – це частина державної політики, що є обґрунтованою та послідовною діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування з метою забезпечення ефективного механізму правового регулювання суспільних відносин на тимчасово окупованих територіях в умовах гібридної війни та виражається в комплексі ідей, заходів, програм, настанов, що реалізуються у сфері права і завдяки праву та базуються на основоположних правових принципах.

Ключові слова: людина, права людини, свободи людини, Конституція України, закон, територія, окупація.

The article describes the peculiarities of the state legal policy concerning the temporarily occupied territories. The main objective of the state legal policy under the conditions of hybrid war is to create an effective legal basis for proper counteraction to hybrid threats taking preventive measures, eliminating separatist attitudes as well as devastating consequences for the state and society, territory, population, etc. The practical implementation of theoretical developments on this issue can determine the further development of the legal system of Ukraine.

It is determined that our state is striving to bring the constitutional norms on provision of human rights and freedoms into life but there are some problematic issues requiring further resolving. The issues of ensuring the rights of people living on the temporarily occupied territories needs further legal settlement. Moreover, some of the constitutional and legal norms that guarantee human rights do not have mechanisms for implementation on the temporarily occupied territories giving a reason for discussion among scholars and practitioners.

The national laws regulating the legal regime of the temporarily occupied territories are analysed. Hence, there is a need to develop an effective state legal policy on the temporarily occupied territories under the conditions of a hybrid war. So, this is a part of state policy, which is a justified and consistent activity of state authorities, local self-government bodies to provide an effective mechanism for legal regulation of public relations on the temporarily occupied territories in a hybrid war and it is expressed in a set of ideas, measures, tasks, programs, guidelines, implemented in the field of law and through law and is based on fundamental legal principles.

Key words: person, human rights, human freedoms, The Constitution of Ukraine, law, territory, occupation.

Постановка проблеми. Від початку окупації Кримського півострова та збройного конфлікту на Донбасі, Україна зазнала найбільшої в її історії гуманітарної кризи. У Постанові Верховної Ради України Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції» йдеться: «... В Україні відбулися події, які істотно та драматично вплинули на забезпечення громадянських прав значної частини населення держави. Внаслідок неприхованої агресії Російської Федерації в березні 2014 року була анексована Автономна Республіка Крим та розв'язано збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях» [1].

Держава наразі працює на стабілізацію ситуації, гарантуванням конституційних прав і свобод громадян на анексованих та окупованих територіях. Розроблюється законодавча база, створено Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб – координатор від центрального органу виконавчої влади тощо.

Логікою таких кроків є дотримання положень ст. 3 Основного Закону 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 забез-

печення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Однак наразі виконати ці положення в контексті сучасної військово-політичної обстановки складно – не всі зроблені кроки виявляються достатньо ефективними. Як акцентує увагу Т. Попова, «замість реалізації цілісної інформаційної політики багато заходів в районі антитерористичної операції в Україні проводилося фактично в ручному режимі, часто навіть балансуючи на межі дозволеного» [3]. Тож перед юридичною наукою постає актуальна проблема дослідження правового режиму анексованих та окупованих територій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правової політики держави щодо тимчасово окупованих територій приділяли увагу відомі теоретики права, зокрема Н. Г. Александров, С. С. Алексеев, В. М. Баранов, В. В. Борисов, В. Б. Ісаков, В. Д. Сорокін, Л. С. Явис та інші науковці.

Постановка завдання. Вчені, і юристи-практики, також політики підмінюють поняття: «агресія», «анексія», «окупація», «гібридна війна», «гібридна окупація» тощо. Для усунення суперечностей слід дослідити правовий режим анексованих та окупованих територій, визначити поняття анексованих та окупованих територій та особливості їх правового режиму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Після подій 2014 р. в Автономній Республіці Крим у різноманітні суспільні дискурси активно ввійшло слово «анексія», а із початком бойових дій на Сході України – слово

«окупація». Обидва ці поняття надаються до третього – агресія, адже анексія та окупація – різновиди агресії.

У цьому контексті О. Задорожний, автор монографії «Анексія Криму – міжнародний злочин» (2015), наголошує: агресія – «найтяжчий міжнародний злочин, що порушує імперативні норми міжнародного права і ставить під загрозу міжнародний правопорядок та ключові цінності для всіх держав і світової спільноти загалом. Тому міжнародно-правова відповідальність держави-агресора має значні особливості: вона виникає як перед постраждалою державою, так і перед міжнародною спільнотою загалом» [4].

Глибока рефлексія проблеми агресії на міжнародному рівні розпочалася після Другої світової війни. Адже ця війна виявила глобальні проблеми в питаннях стабільності миру та гарантування прав людини. Світова спільнота, либонь, уперше в своїй історії переоцінила значення демократичних основ суспільного порядку, людських прав і свобод. Режим Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини, очолюваної А. Гітлером, пов'язаний з різними виявами агресії: насиллям у масових масштабах, геноцидом, расизмом, диктатурою.

Тому в післявоєнний період відроджується теорія природного права, поширюється ідея невідчужуваності природних прав людини незалежно від кольору її шкіри, походження, майнового стану. Утвердилася ідея новітнього міжнародного правопорядку, опертого на цінність основних прав та свобод людини. Відтак оновилися інституційні механізми захисту прав людини: перейшли від суто внутрішньої компетенції держави – і набули міжнародного значення. Водночас прийшло усвідомлення, що забезпечувати реалізацію прав та свобод людини потрібно і на глобальному, і на регіональному рівнях.

В Європі, котра найдуше постраждала від війни, розпочалися інтеграційні та координаційні процеси, внаслідок чого 04.11.1950 р. на сесії Комітету міністрів Ради Європи в Римі підписано історичний документ – Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. У сучасній навчальній літературі про значення цієї події мовиться зазвичай у такому ключі: «Прийняття Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини стало революційною подією в тогочасному міжнародному праві, адже остання не лише визначила певний перелік прав та свобод особи, як це зроблено в Загальній декларації прав людини, але й створила спеціальні установи, що отримали повноваження здійснювати судовий і квазісудовий контроль за дотриманням її положень і розглядати позови приватних осіб проти держав» [5].

21.01.1959 р. створено унікальний міжнаціональний орган правосуддя – Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), юрисдикція котрого поширюється на держави-члени Ради Європи. Як визначено у ст. 19 Європейської конвенції з прав людини, «для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та Протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини... Він функціонує на постійній основі» [6].

Тож питання агресії у внутрішній та зовнішній політиці усередині XX ст. почала розв'язуватися власне на засадах забезпечення прав і свобод людини.

Як писав О. Задорожний, даючи міжнародно-правову кваліфікацію діям Росії проти України, варто вказати передусім на вчинення найтяжчого злочину проти миру і безпеки – розв'язання і ведення агресивної війни. «... агресія розуміється, з одного боку, як діяння, за яке несуть відповідальність держави, з другого – як злочин фізичних осіб, що передбачає індивідуальну відповідальність за міжнародним кримінальним правом» [4].

У словниках під терміном «анексія» розуміють (лат. *annexio* – присидання) «насилницьке присидання (загарбання) однією державою частини або всієї території іншої держави чи народності; насилницьке утримання народ-

ності в кордонах чужої держави» [7]. За анексією державні кордони встановлюють насилницьким шляхом, всупереч волі її населення, що несумісні з основними принципами сучасного міжнародного права і Статутом ООН. Відповідно до Статуту ООН (ст. 1; 2) члени цієї організації повинні дотримуватися принципу рівноправності й самовизначення народів і утримуватися від погрози силою або її застосування проти територіальної недоторканності і політичної незалежності будь-якої держави. Анексія є грубим порушенням сучасного міжнародного права.

Упродовж історії людства саме шляхом анексії здобувалися території. Анексії пов'язувалися із завоюваннями і вважалися правом переможця. Саме таким чином традиційно закінчувалися війни в рабовласницьку і феодалську епоху, також у часи капіталізму. У низці випадків анексією вважають певні колоніальні загарбання, а різновидом анексії – створення держав із маріонетковими режимами.

Як свідчить історія, анексія для України – не нове поняття на відміну від інших держав (Маньчжурська держава, 1932 р. та інші).

Поняття «окупація». В академічному тлумачному словнику визначено: «Окупація – тимчасове захоплення частини або всієї території однієї держави збройними силами іншої держави» [8].

У «Словнику іншомовних слів» виведено етимологія слова від лат. *occupatio* – загарбую, оволодіваю та наведено такі семи:

«1. Тимчасове зайняття збройними силами однієї держави частини або всієї території іншої держави, головним чином внаслідок наступальних воєнних дій; займанщина, поневолення.

2. В Стародавньому Римі – оволодіння речами, що не мають власника, у тому числі земельними ділянками» [9].

Згідно з нормами міжнародного права, режим окупації, незважаючи на його іманентний протиправний характер, підпадає під дію кількох конвенцій: 4-ї Гаазької конвенції (1907 р.); Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949 р.); Гаазької конвенції про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту (1954 р.).

Анексія, військова окупація не є правовими підставами для зміни державної території. Жодні територіальні зміни, до яких призводить анексія чи військова окупація, не можуть бути юридично закріплені. Тож, включати до складу держави-окупанта окуповані території, згідно з нормами міжнародного права, заборонено.

Військова окупація, на відміну від анексії, не створює правових основ для зміни державної території – належності (титулу) території. Причому незалежно від тривалості окупації.

Оскільки окупаційна влада на окупованій території встановлює свій правопорядок, то міжнародне право накладає на державу-окупанта зобов'язання щодо держави, котру вона окупує. Держава-окупант, як повертає увагу С. Полтавець, «має право стягувати податки на захопленій території, вимагати від населення підкорятися встановленим нею нормам та законам. Разом з тим окупаційна влада позбавлена права змушувати громадян, які проживають на захопленій нею територіях, допомагати їй (окупаційній владі) у проведенні військових дій проти їх вітчизни.

На окупованій території повинні забезпечуватись основні права людини та громадянина, у тому числі право на майно, приватні та особисті права. Міжнародні правові норми передбачають право громадянина зберігати вірність своїй державі. Водночас окупант має право посилити кримінальну відповідальність та запровадити окремі норми до кримінального законодавства на захоплених територіях, які передбачають посилення покарання за порушення безпеки його військових формувань чи власності. Недотримання державою-окупантом норм міжна-

родного права тягне за собою політичні, моральні та матеріальні санкції за злочини, які є особливо небезпечними, включаючи й кримінальну відповідальність конкретних посадових осіб чи звичайних громадян. Така відповідальність може наступити за умови порушення державо-окупантом чи її представниками законів і звичаїв війни та за злочини проти миру, людяності, безпеки людства й міжнародного правопорядку» [10].

В юриспруденції «гібридна війна» – доволі нове поняття, відповідно й малодосліджене. В активний дискурс воно ввійшло в останні роки, у зв'язку з російською агресією. Перед Україною постала проблема відстоювати державний суверенітет, кордони в умовах гібридної війни, котра має інші способи, ніж, наприклад, Друга світова. Тож доводиться переосмислювати явище війни, її перебіг і наслідки, швидко реагувати, розроблювати докорінно нові підходи. При цьому слід зважати, в новітній війні набуло вирішального значення застосування інформаційно-комунікаційних технологій, висококваліфікованого людського ресурсу, мистецтво міжнародної політики, переоснащення економіки тощо.

Гібридна війна є складним та інертним процесом, вона не завжди керована, її неможливо припинити «за вказівкою зверху». На відміну від традиційних війн минулого, вона не завершується підписанням перемир'я.

Поле застосування інструментів гібридної війни не має чітко встановлених «ліній фронтів» – воно надто широке: населення конфліктної зони; тилове населення; міжнародна спільнота.

Гібридну війну називають ще асиметричною, з огляду на те, що в ній суперники можуть бути не рівносильними, однак це не означає, що перемаже той, що має більші ресурси. О. Курбан стверджує: «... Під час гібридної війни ресурси та характер дій противників можуть відрізняються один від одного. Головна мета – шляхом певної концентрації, компенсувати недостатність ресурсів і можливостей однієї з сторін або отримати суттєву перевагу у конкретному напрямку в рамках конфлікту» [11]. З огляду на це, розроблюючи та реалізуючи правову політику держави в умовах гібридної війни, потрібно шукати нові підходи до її визначення, з'ясовуючи природу, зміст та особливості цього явища.

На нашу думку, *гібридна війна – організована боротьба між державами, що має специфічний креативний характер: ведеться за допомогою нестандартних стратегій і тактик, із залученням комплексу політичних, військових, економічних, інформаційних, ідеологічних інструментів та засобів.*

В умовах гібридної війни, як свідчить практика, активно поширюються сепаратистські ідеї, погляди, заходи. Прихильники сепаратизму, домагаючись своїх цілей, можуть вдаватися і до ненасильницьких методів, і до збройної боротьби. Типові форми ненасильницьких дій: організація референдумів, пропагандистських акцій, мітингів, розгортання партійної діяльності, громадських рухів. Збройна боротьба може набувати форм диверсій, терористичних актів, повстансько-партизанських дій тощо.

Протидія сепаратистським рухам і течіям пов'язана з відновленням органами державної влади контролю над тимчасово окупованими територіями, режимом державного кордону, що особливо важливо в умовах збройного протистояння. Це дає змогу блокувати канали фінансово-матеріального, кадрового забезпечення бойовиків, вплинути на їхні системи командування та управління. Політико-правове врегулювання сепаратистських конфліктів має ґрунтуватися на потребі захисту національних інтересів, територіальної цілісності і непорушності державних кордонів, прав і законних інтересів місцевого населення.

Конституція України чітко розмежує поняття «війни» (ст. 85, 106) та «воєнного стану» (ст. 41, 43, 64, 83, 85, 92, 106, 157). Законодавць розписує порядок оголошення стану війни, воєнного стану, порядок мобіліза-

ції, примусового відчуження майна, громадських робіт в таких умовах.

Гібридна окупація, або ефективний контроль, – в юридичному дискурсі є новою категорією, що означає новітню форму контролю чужих територій (тимчасово окупованих та анексованих) за мінімального застосування силових методів.

У сучасній політичній реальності навіть держава-агресор, волюючи вести загарбницьку політику, змушена дбати про свій міжнародний імідж – здаватися цивілізованою. Тому держава-агресор вдається до більш тонкої форми окупації – гібридної. В її основі – ефективний контроль, що, за інформацією офіційного сайту Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, передбачає:

«Ведення безперервних військових дій недержавними збройними угрупованнями проти урядових сил однієї держави, за підтримки іншої держави, без якої згадані угруповання не могли би провадити свою діяльність. Зокрема, така підтримка може бути політичною, військовою, економічною, фінансовою, соціальною. Недержавні збройні угруповання можуть створювати «органи влади» за підтримки іншої держави, яка співпрацює з цими «органами» та може делегувати до них своїх представників» [12].

На думку В. Горбуліна, «гібридний окупант» ставить за мету досягнення політичних цілей з мінімальним збройним впливом на противника. Зазначені підходи відносяться до ситуації, яка склалася в окремих районах Донецької і Луганської областей, непідконтрольних органам влади України [13].

Російська окупація Кримського півострова: правовий режим на тимчасово окупованій території України. Окупація є не новим поняттям в історії України. Наприклад, 1941-1944 рр. – період перебування українських земель під владою німецького режиму після відступу радянських військ. Окупанти здійснювали політику колонізації, експлуатували населення, планували інкорпорувати українську територію до складу Німецького Рейху. Це – класична військова окупація, тобто тимчасове захоплення збройними силами певної держави території іншої держави, що часто трапляється під час міжнародних збройних конфліктів.

У XXI ст. Україна знову зазнала окупації – з боку Російської Федерації. Пропонуємо визначення цього явища:

Окупація Автономної Республіки Крим та м. Севастополя Росією – це, по-перше, збройна агресія, вчинена Росією, починаючи з 20.02.2014 р., спрямована на відторгнення Кримської автономії та Севастополя від України та приєднання їх до власних територій на правах суб'єктів Російської Федерації; по-друге, утримання українських територій у складі Російської Федерації насильницьким чином та із системними порушеннями міжнародного права.

До тимчасово окупованих територій належать:

- 1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;
- 2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;
- 3) повітряний простір над територіями, зазначеними у п. 1 і 2 цієї частини [14].

Анексію Криму не визнає Україна, також не визнають Генеральна асамблея ООН, ПАРЄ, ПА ОБСЄ. На противагу їм Російська Федерація мовить про «повернення Криму до Росії». Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», територія Кримського півострова є тимчасово окупованою територією.

27.03.2014 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію щодо територіальної цілісності України, у якій зазначений перелік міжнародних правових документів, які порушила Російська Федерація.

Окупація певної території державою-агресором не припиняє дії законодавства – на окупованій території продовжують діяти всі законодавчі акти. Тому українські законодавці та правники надають великого значення такій складній теоретичній і практичній проблемі, як режим на тимчасово окупованій території України, введений у зв'язку з російською окупацією.

Правовий режим окупованої території в Україні урегульовано такими нормативно-правовими актами, як: Конституція України; Кримінальний процесуальний кодекс України, КУпАП (ст.ст. 202, 204); Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»; «Про прикордонний контроль»; Кримінальний Кодекс України (ст. ст. 332, 438), а також Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про тимчасове закриття пунктів пропуску через державний кордон та пунктів контролю» та ін.

Важливим регулятором правового режиму на тимчасово окупованій території є Конституція України. Шляхом конституційно-правової політики реалізується конституційне законодавство – така політика формує правову систему, є її основою.

Після анексії Криму був прийнятий Закон України «Про забезпечення прав і свобод та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (набув чинності 15.04.2014 р.), спрямований на законодавче врегулювання ситуації. У ст. 1 цього документа йдеться: «... Тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України». Він надав перші концептуальні відповіді на виклики, численні конкретні питання, що постали перед кримчанами і владою: збереження українського громадянства, статків, банківських заощаджень, документообіг, заблоковані пенсії, доступ до освіти тощо. Тож попри те, що кримчани на території анексованого півострова набули громадянства країни-агресора автоматично й примусово, Україна цього не визнає і кримчани для неї – її громадяни.

Розмірковуючи над Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України», професор Лондонської школи економіки С. Хемфріс зазначив: «Територія вважається окупованою, коли вона перебуває під безпосереднім контролем ворожої армії. Таке формулювання було записано в Гаазькій конвенції 1907 року». Водночас фахівець вважає, що «закон про окупацію» не має жодного статусу в міжнародному праві, за виключенням того, що «так вважає» держава, яка такий закон прийняла... Як грузинський, так і український закон не може «створити» окупацію, або «оголосити» про неї. Вони (ці закони) можуть лише привернути увагу міжнародної спільноти до того, що відбувається» [10].

Висновки. Правова політика держави на тимчасово окупованих територіях в умовах гібридної війни є різно-

видом правової політики, а остання є самостійним видом державної політики.

Правова політика держави на тимчасово окупованих територіях в умовах гібридної війни, як і будь-яке інше правове явище, має свої різновиди: 1) за різними сферами реалізації права: законодавча, карно-виправна, виконавча, судова, нотаріальна, прокурорська і т.д.; 2) за галузю права: конституційно-правова; кримінально-правова; цивільно-правова; адміністративно-правова тощо; 3) за структурою права у сферах: приватній; публічній; матеріальній; процесуальній; регуляторній; охоронній; 4) за сферами суспільства: економіка; політика; культура; 5) за територіальною ознакою: загальнодержавна; локальна; 6) за елементами правової системи: правотворча; правореалізаційна; правовиховна; 7) залежно від мети здійснення: поточна і перспективна.

До принципів правової політики держави на тимчасово окупованих територіях в умовах гібридної війни можна віднести: пріоритетність прав людини; законність; соціальна обумовленість; наукова обґрунтованість; усталеність і передбачуваність; легітимність; моральність; справедливість; гласність; поєднання інтересів особи й держави; відповідність міжнародним стандартам; об'єктивність; адекватність; оптимальність; доцільність; системність; цілеспрямованість; послідовність; ресурсна забезпеченість; гуманістична спрямованість та демократичний характер інструментарію.

Правова політика держави на тимчасово окупованих територіях в умовах гібридної війни – це частина державної політики, що є обґрунтованою та послідовною діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування з метою забезпечення ефективного механізму правового регулювання суспільних відносин на тимчасово окупованих територіях в умовах гібридної війни та виражається в комплексі ідей, заходів, завдань, програм, настанов, що реалізуються у сфері права і завдяки праву та базуються на основоположних правових принципах.

Складові правової політики держави щодо тимчасово окупованих територій в умовах гібридної війни не є сталими. Структура не є чіткою, а перелік не можна вважати вичерпним. Адже суспільні відносини весь час змінюються, а отже може змінюватися і сама структура правової політики, адаптуючись під вимоги громадянського суспільства. Під час гібридної війни держава додатково посилює правопорядок, застосовуючи, як правило примус. Тобто, як ознака правової політики може бути пріоритетність правопорядку та національної безпеки. Суб'єктами правової політики держави щодо тимчасово окупованих територій під час гібридної війни можна вважати: 1) державу, яка через певні органи та інститути, безпосередньо здійснює свої функції щодо реалізації правової політики; 2) політичні партії; 3) громадяни (громадянське суспільство). Часом суб'єктами можуть виступати також іноземні держави та держави-учасниці в гібридній війні.

Отже, поняття «анексія» та «окупація», не є тотожними. Як під час окупації, так і під час анексії в державі впроваджується особливий правовий режим окупованих чи анексованих територій. Під час окупації чи анексії потерпіла держава має право використовувати всі правові міжнародні засоби захисту своєї території та своїх громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції»: Постанова Верховної Ради України від 31.03.2016 р. № 1074-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1074-19>.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
3. Попова Т. До питання відновлення суверенітету України над тимчасово окупованими територіями. URL: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=33&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj_tO6gi_XXAhWsZpokHbW4Csw44HhAWCDYwAg&url=htp%3A%2F%2Fwww.radiosvoboda.org%2F%2F28842999.html&usq=AOvVaw0TAK1KLnYOb3JSfhpSpwwW.
4. Задорожній О. В. Анексія Криму – міжнародний злочин: монографія. Київ: К.І.С., 2015. 576 с.
5. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України: навч. посіб. / [М. В. Мазур, С. Р. Тагієв, А. С. Беніцький та ін.]; за ред. В. М. Карпунова. Луганськ: ПВВ ЛДУВС, 2006. 600 с.
6. Європейська конвенція з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
7. Короткий термінологічний словник. URL: https://pidruchniki.com/11800408/istoriya/politichna_istoriya_ukrayini_slovnik

8. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/okupacija>.
9. Словник іншомовних слів. URL: <http://slovopedia.org.ua/36/53406/244881.html>.
10. Полтавець С. Окупація земель суверенної держави: уроки політичної історії. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=972:okupatsiya-zemel-suverennoj-derzhavi&catid=8&Itemid=350.
11. Курбан О. В. Теорія інформаційної війни: базові основи, методологія та понятійний апарат. Scientific Journal «ScienceRise». 2015. № 11/1 (16). С. 95-100.
12. Окупація та ефективний контроль: національне сприйняття та міжнародно-правові реалії. URL: <https://mtot.gov.ua/okupatsiya-ta-efektyvnyj-kontrol-natsionalne-spryjnyattya-ta-mizhnarodno-pravovi-realiyi>.
13. Горбулін В. Гібридна війна: все тільки починається ... *Дзеркало тижня*. 25.03.2016 р. № 11. URL: <http://gazeta.dt.ua/internal/gibridna-vijna-vse-tilki-rochynayetsya-html>.
14. Правовий режим окупованої території. URL: <http://www.i-law.kiev.ua/правовий-режим-окупованої-території/>

РЕЦЕНЗІЇ

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ
ДЕМЕНЧУК МАРИНИ ОЛЕКСАНДРІВНИ
«РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ»¹:**

**Москвич Л.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри судустрою та прокурорської діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

У сучасній науці забезпечення єдності судової практики набуває особливої актуальності, адже вона є одним з аспектів правової стабільності (поряд зі стабільністю законодавства) та однією з ознак правової держави. На жаль, сучасна практика судочинства свідчить про неоднорідність, а інколи й навіть протилежність винесених національними судами судових рішень у подібних справах. Така ситуація є неприпустимою, проте обґрунтовує актуальність проведеного монографічного дослідження.

У роботі Деменчук М.О. відображені положення, що стосуються як теоретичних, так і практичних аспектів реалізації ролі Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Українській державі. У зв'язку з чим зроблено акцент на такі ключові моменти теми: зосереджено увагу на понятійному апараті, зокрема, наведено зміст понять «судова практика», «судовий прецедент», «єдність судової практики»; проведено їх відмежування від суміжних понять; досліджено трансформацію статусу Верховного Суду у досить значній ретроспективі, що дає достатньо повне уявлення про еволюцію ролі цього суду у забезпеченні єдності судової практики. Заслужує на увагу й те, що авторкою оцінюється досвід зарубіжних країн щодо інститутів забезпечення єдності судової прак-

тики, ролі найвищого суду в цьому механізмі та робляться пропозиції щодо удосконалення національного правового регулювання забезпечення ролі Верховного Суду в цьому механізмі.

Монографія об'єднує два розділи, що містять вісім підрозділів та характеризуються системністю, послідовністю та логічністю викладення матеріалу, обґрунтованістю висновків в кожному з них та власної позиції. Крім того, матеріал викладено доступно для сприйняття, що робить можливим його використання в навчальному процесі під час підготовки здобувачів вищої освіти навіть молодших курсів. Так, матеріал монографії може бути використаним під час вивчення таких дисциплін як «Судові та правоохоронні органи», «Історія держави та права України» тощо.

Видання даної монографії є логічним продовженням наукових досліджень авторки – Деменчук Марини Олександрівни, асистента кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», науковий інтерес якої пов'язаний з правовим статусом Верховного Суду у системі судустрою та його ролі у забезпеченні єдності та сталості судової практики.

¹ Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики : монографія / М. О. Деменчук. – Одеса : Фенікс, 2019. – 176 с.

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ДЕМЕНЧУК М.О.
«РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ»¹**

**Полянський Ю.Є., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України, професор кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»**

Монографія М.О. Деменчук є науковою працею, яку присвячено дослідженню організаційних та процесуальних аспектів забезпечення єдності судової практики в Україні як явища правової дійсності.

Наукова цінність монографії полягає в тому, що авторка чи не вперше у вітчизняній науці зробила спробу комплексного дослідження розробки теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо удосконалення діяльності Верховного Суду у механізмі забезпечення єдності судової практики в Україні.

У першому розділі монографії здійснено періодизацію етапів розвитку повноважень вищого органу судової влади у забезпеченні єдності судової практики на українських землях, охарактеризовано поняття «судова практика», досліджено класифікації видів судової практики, висловлено точку зору щодо прийнятності або неприйнятності її класифікацій з урахування діючої в Україні системи судоустрою, визначено ознаки єдності судової практики (узгодженість у застосуванні норм права судами при вирішенні судових справ; послідовність у застосуванні норм права; однаковість у вирішенні подібних судових справ; високий рівень довіри та поваги судів нижчої інстанції до судів вищої інстанції, особливо Верховного Суду тощо) та принципи її забезпечення Верховним Судом (серед яких, наприклад, верховенство права, законність, незалежність суду (суддів), оперативність, актуальність, інстанційність, узгодженість).

В умовах політичних, соціальних та економічних змін, що відбуваються в Україні, позитивним видається визначення факторів, які впливають на забезпечення єдності судової практики. Крім того, авторкою сформульовано функції забезпечення єдності судової практики, окреслено механізми забезпечення єдності судової практики Верховним Судом, що сприяло об'єктивності та всесторонності проведеного у роботі дослідження.

Корисними для систематизації та впорядкування можуть бути запропоновані класифікації правових позицій Верховного Суду в різних видах провадження.

Другий розділ роботи містить опрацювання досвіду зарубіжних країн із забезпечення єдності судової практики та аналіз рекомендацій інститутів світової та європейської співдружності щодо статусу Верховного Суду як органу, покликаного забезпечити єдність судової практики. Обраний напрям дослідження є актуальним у зв'язку з обранням керівництвом України курсу на євроінтеграцію, наближенням романо-германської та англо-саксонської правових сімей. Логічним видається виокремлення шляхів удосконалення механізмів із забезпечення єдності судової практики Верховним Судом, у тому числі, на підставі опрацьованого досвіду зарубіжних країн. Зазначимо, що авторкою запропоновані шляхи поділяються на дві групи: ті, що пов'язані з виправленням допущених помилок, та ті, що пов'язані із попередженням суддівських помилок.

Незважаючи на позитивне враження від роботи, деякі результати та отримані висновки є дискусійними, наприклад, щодо підходу до визначення поняття «судова практика», яка може розглядатися не лише як результат, як пропонує автор, а й юридична діяльність або у нерозривній єдності правової діяльності і сформованого на її основі результату. Проте дискусійність таких положень лише підкреслює актуальність проведеного дослідження в сучасних умовах.

Викладення матеріалу монографії характеризується логічністю та послідовністю, структура роботи в достатній мірі є оптимальною, а зміст монографії дозволяє дійти висновку про глибоку обізнаність автора з обраною теми дослідження.

Практичне значення результатів і висновків роботи полягає в тому, що вони можуть бути використані для вдосконалення та подальшого розвитку загальнотеоретичних досліджень проблем єдності судової практики та ролі Верховного Суду в її забезпеченні, вдосконалення чинних та видання нових нормативно-правових актів, у викладацькій діяльності.

¹ Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики : монографія / М. О. Деменчук. – Одеса : Фенікс, 2019. – 176 с.

**ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА
(РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПЛЕНЮК МАР'ЯНИ ДМИТРІВНИ
ТА КОСТРУБИ АНАТОЛІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА
«ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА»)¹**

**Галянтіч М.К.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заступник директора з наукової роботи**

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України України*

Такі фундаментальні категорії юриспруденції, як норми права, правовідносини, юридичні факти, суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки, завжди посідали вагомe місце у цивільному праві та у вітчизняній правовій системі, адже, по суті, саме ці правові явища забезпечують її існування та ефективне функціонування. Ці правові засоби мають системний характер. Кожен правовий феномен характеризується часом свого виникнення, реалізації і припинення. Динаміка його розвитку відображена у відповідних стадіях правового регулювання цивільних майнових відносин і забезпечується певним правовим механізмом. У загальному вигляді саме механізм правового регулювання суспільних відносин сприяє їх виникненню і становленню, дозволяє налагодити правові зв'язки між окремими суб'єктами соціуму, наділити їх правами та покласти на них обов'язки, визначити їх розвиток і забезпечити припинення.

Проблема виникнення, розвитку і припинення правовідносин у теорії цивільного права України має особливе значення.

Водночас можна констатувати, що питання цивільних прав та юридичних обов'язків розглядається в контексті прикладної юриспруденції, у зв'язку з чим загальні їх теоретичні засади правовідносин залишаються малодослідженими. В той же час, в умовах взаємодії теорії цивільного права та практики правореалізації, фундаментальні проблеми правового регулювання цивільних майнових відносин потребують власної правової реабілітації.

Вирішенню цього складного питання присвячена увага авторів монографічного дослідження.

Слід наголосити, що в цій монографії представлено не лише виклад загальних проблем розвитку теорії цивільного права, а й надаються змістовні авторські оцінки тих процесів, які спричинили потребу у «відродженні» інтересу до юридичних фактів.

В роботі розкривається проблема результативної дії механізму правового регулювання цивільних відносин як невід'ємної складової механізму правового регулювання суспільних відносин через визначення місця і ролі юридичних фактів у забезпеченні дієвості цього механізму.

Монографічне дослідження має вагомe наукове значення. Воно є першим у сучасній науці цивільного права України комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем дії механізму правового регулювання

цивільних відносин через призму механізму правового регулювання суспільних відносин, в якому на доктринальному рівні обґрунтовано особливі риси юридичних фактів у забезпеченні результативної дії відповідного механізму.

У своєму дослідженні Коструба А. В. і Пленюк М. Д. вирішує цілий ряд складних і важливих для науки цивільного права проблем, зокрема авторами сформульовано авторське поняття юридичних фактів як конкретні обставини дійсності, з правовою моделлю яких пов'язано настання результату у вигляді виникнення, зміни та припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, а також цивільних правовідносин у цілому.

Детально проаналізовано притаманні їм ознаки: конкретність, індивідуальність, просторова і темпоральна визначеність, об'єктивованість, нормативна формалізованість, консеквентність, інформативність, комбінованість юридичних наслідків, регресивність інформації, припиняючий характер юридичних фактів, проведена їх класифікація і встановлено функціональне значення.

Загальна структура монографії зумовлюється як порядком вирішення сформульованих завдань, так і внутрішньою логікою розкриття обраної теми.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що висновки та пропозиції, викладені у дисертації, можуть бути використані: у науково-дослідній сфері – для подальшого дослідження особливостей дії юридичних фактів у цивільному праві України а у правотворчій діяльності для удосконалення положень чинного цивільного законодавства України.

Загалом же, здійснене у цій монографії правове дослідження характеризується науковою новизною, має суттєве теоретичне та практичне значення. Утім, на наше переконання, однією з головних рис авторського підходу Коструби А. В. і Пленюк М. Д. є те, що, формулюючи власне бачення основних проблем, пов'язаних із розвитком теорії юридичних фактів, автори залишають простір для власних роздумів, оцінок та висновків читача. У цьому сенсі монографія, безумовно, відкриває простір для наукового діалогу щодо проблеми осмислення змісту та ролі юридичних фактів в теорії цивільного права.

Зважаючи на специфіку проблем, які піднімаються авторами, монографія може бути рекомендована не лише для науковців, а й для більш широкого кола читачів, які цікавляться проблемами теорії права в цілому.

¹ Пленюк М. Юридичні факти в доктрині приватного права: монографія / Коструба А.В., Пленюк М.Д. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 288 с.

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Н. М. БАКАЯНОВОЇ
«ОСНОВИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ:
ФУНКЦІОНАЛЬНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ»¹**

Москвич Л.М.,
д.ю.н., професор, завідувачка кафедри судоустрою та правоохоронної діяльності
Національного юридичної академії імені Ярослава Мудрого

Адвокатура України є правовим інститутом громадянського суспільства, основним призначенням якого є надання професійної правничої допомоги. Відтак, забезпечення громадян якісною правовою допомогою безпосередньо залежить від функціонування цього правового інституту, його належної організації, встановлення ефективних гарантій адвокатської діяльності. Впродовж останніх років питанню формування адвокатури як правового інституту було приділено досить значної уваги, прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», створено Національну асоціацію адвокатів України, побудовано у межах цієї асоціації систему органів адвокатського самоврядування. Водночас багато питань діяльності та організації адвокатури ще залишається невирішеними, а реалізація права адвокатів на самоврядування потребує удосконалення.

У вітчизняній науці про адвокатуру питання основ адвокатури та їх особливостей є малодослідженим, хоча це питання має велике значення для розробки моделі побудови адвокатури України. У цьому плані монографія Н.М. Бакаянової «Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти», є актуальною, відповідає викликам часу та заслуговує на увагу.

Ознайомлення зі змістом монографії Н.М. Бакаянової свідчить про високий науковий рівень проведеного дослідження. На підставі застосування різних наукових методів дослідження створено цілісну завершену працю, в основі якої лежить авторська концепція поєднання функціональних та організаційних основ адвокатури.

Значної уваги у монографії приділено дослідженню принципів організації та діяльності адвокатури, принципів адвокатської діяльності. Зазначене є правильним з огляду на те, що основи адвокатури викликають і відображають зміст принципів адвокатури, її функціональних та організаційних засад. З аналізу інших наукових досліджень з цього питання вбачається, що існує невпорядкованість у питанні принципів адвокатури, відсутні чіткі критерії їх розмежування, чітке розуміння змісту того чи іншого принципу. В межах цього питання авторка висловлює позицію щодо того, що принципи організації та принципи діяльності адвокатури є певними виокремленими групами з більш загального поняття, їх існування є свого роду наслідком класифікації цього більш загального поняття, яке охоплює як першу, так і другу групу принципів. Саме таку загальну групу принципів, яка б характеризувала основні засади побудови, діяльності адвокатури як правової інституції, цілком обґрунтовано авторка називає принципами адвокатури України.

Особливе значення монографічного дослідження полягає також у тому, що дослідницею особливу увагу приділено формуванню понятійного апарату адвокатології як науки про адвокатури.

На сьогодні зазначений понятійний апарат ще перебуває у стані формування, як і загалом наука про адвокатуру. Зокрема, у монографії досліджуються такі поняття як функціональні та організаційні основи адвокатури та їх структура, мета, завдання та функції адвокатури, поняття підфункцій адвокатури та їх система, принципів адвокатури, форм організації адвокатської діяльності, адвокатського самоврядування, професійної відповідальності адвоката тощо.

У науковому плані інтерес представляє запропонована теоретична модель формування органів адвокатського самоврядування. Так, авторка мабуть уперше в Україні висловила пропозицію щодо застосування прямих виборів при формуванні органів адвокатського самоврядування, в яких би виборні посади в адвокатурі займалися кандидатами за наслідком їх обрання усіма адвокатами України чи адвокатами регіону. Цілком обґрунтовано звучить її думка про те, що можна було б передбачити нормативно та організувати прями вибори в адвокатурі з усіма найкращими зразками виборчих процесів, що існують у суспільстві. Така процедура формування органів адвокатського самоврядування запобігла б існуванню тих негативних явищ та протиріч, які на сьогодні існують в організації адвокатури України.

Не применшуючи значення роботи, хотілося б зазначити, що ця монографія ще більше виграла б, якби автор приділив більшій увазі перспективам розвитку функціональних основ адвокатури України, зокрема, питанню можливості закріплення за адвокатурою нових функцій (наприклад, медіативної). Це є можливим з огляду на низку розроблених в Україні законопроектів щодо внесення змін до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та міжнародний досвід з цього питання.

Можна стверджувати, що переважна частина викладених у монографії положень має актуальний характер, значно удосконалює концептуальні положення науки про адвокатуру, є основою для подальшого вивчення адвокатури як правового явища.

Монографія Н.М. Бакаянової є цілком завершеною науковою працею, вагомим внеском у юридичну науку. Проведене дослідження може бути використане як науковцями, студентами, аспірантами чи докторантами у науковій та навчально-методичній роботі, так і у юридичній практиці, зокрема, адвокатами, у законотворчій роботі, буде корисною й для широкого кола читачів, які цікавляться проблемами сучасного стану адвокатури України.

¹ Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України: функціональні та організаційні аспекти : монографія / Н.М. Бакаянова. – Одеса: Юридична література, 2017. – 356 с.

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

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

№ 2, 2020

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2020**