



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2'2022

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

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

№ 2, 2022

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

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

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;

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

Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;

Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;

Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;

Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);

Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;

Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;

Деревянко Наталія Зеновійвна – доктор філософії у галузі права;

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;

Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);

Колпаков Валерій Костянтинівич – доктор юридичних наук, професор;

Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;

Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;

Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;

Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;

Тернушак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;

Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);

Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;

Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 8 від 22.02.2022 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Борисова О.О. ПОНЯТТЯ ТА МОДЕЛІ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ В УКРАЇНСЬКОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ЮРИДИЧНОМУ ПОЛІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	10
Гончаренко В.Д. КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОСВІТУ (1920–1970-ТІ РР.).....	16
Кузнецова Л.В., Пасинчук К.М. ОКРЕМІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ОРГАНІВ ЯК ОРГАНІВ ГРОМАДСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)....	22
Кузьменко О.В., Гаряєва Г.М. ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	26
Осауленко А.О., Осауленко О.І. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРИНЦИПИ ТА ПІДХОДИ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ....	29
Подойніцин В.М. ОГЛЯД ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ, ВИКЛАДЕНИХ У ПОСІБНИКУ «ЮРИДИЧНА КНИГА НАТО».....	32
Шевченко А.Є., Кудін С.В., Антошкіна В.К., Авсеєвич В.П. ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ УМОВИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОГО ТЛУМАЧЕННЯ (ДО ПОЧАТКУ ХХ СТ.).....	35

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Берченко Г.В., Каноюк М.Т. ПОШИРЕННЯ ДІЇ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД НА ДІЯЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	39
Суховецький О.О., Кушніренко О.Г. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТ ДОДЕРЖАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	43

РОЗДІЛ 3

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

Ваганова І.М. ДОГОВОРИ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ ТА В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	47
Мацегорін О.І., Грачова О.Ю. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ДОНОРСТВО.....	51
Михайлів М.О. ПРАВОВА ПРИРОДА УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	55
Покрасьон А.О., Мартинюк К.М., Серпутько А.Д. ЕЛЕКТРОННІ ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	59
Прилипка В.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ЇХ ТИПИ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ.....	62
Фокша Л.В., Зуєва О.А. ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	65

РОЗДІЛ 4

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

Дяченко С.В., Гонцовська Л.В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ: ПОХІДНИЙ ПОЗОВ.....	69
---	----

РОЗДІЛ 5**ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Ярош І.С., Тихонюк О.В. ТРИСКЛАДОВИЙ ТЕСТ ЯК КРИТЕРІЙ ОЦІНКИ НЕДОПУСТИМОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ КАРАНТИНУ.....	74
---	----

РОЗДІЛ 6**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Білий Д.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ МЕДИЧНОЇ СФЕРИ.....	80
Бліхар М.М. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: БОРОТЬБА ЗА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ.....	84
Гапонов О.О. ДЕРЖАВНА МІГРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ ТА ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЇЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ПОСЛУГ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	87
Дубко А.С. ЩОДО ПОДВІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ФОНДІВ ЯК МАТЕРІАЛЬНОГО ПІДґРУНТЯ ТА ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ	91
Ігнатченко І.Г. ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В КУЛЬТУРНО-ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД.....	96
Костенко О.В., Маньгора В.В. МЕТАВСЕСВІТ: ПРАВОВІ ПЕРСПЕКТИВИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АВАТАРІВ ТА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....	102
Лук'янова Г.Ю., Крикавська І.В. ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЯК ІНСТРУМЕНТИ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	106
Манжура С.А., Гармаш В.П., Кухарець Д.В., Гох І.М., Голина О.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ДІЙ ПІДРОЗДІЛІВ НГУ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ НГУ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ.....	111

РОЗДІЛ 7**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Дудоров О.О., Мовчан Р.О. СУДОВА ПРАКТИКА В СПРАВАХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ	116
Коломійчук В.О. ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ РЕЙДЕРСТВА ЯК ОКРЕМОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	123
Турчин С.А., Турчин-Кукаріна І.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, А ТАКОЖ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ.....	128
Янішевська К.Д., Зінченко Г.С. ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРБУЛІНГУ, КІБЕРМОБІНГУ, КІБЕРГРУМІНГУ В УКРАЇНІ.....	132

РОЗДІЛ 8**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Бобечко Н.Р., Рафальонт С.Р. ПОНЯТТЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	136
Кубарєва О.В. ЗМІСТ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ МОВИ, ЯКОЮ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ.....	144

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бойчук Д.С., Гроза Д.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО РАТИФІКАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ.....	148
Прохазка Г.А. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	153

РОЗДІЛ 10 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Дахно О.Ю. ПОРЯДОК ЗАСЕКРЕЧУВАННЯ, РОЗСЕКРЕЧУВАННЯ ТА ЗНИЩЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ НОСІВ ІНФОРМАЦІЇ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	156
Атаманчук Н.І., Монасєнко А.О. ЩОДО ПОНЯТТЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ.....	161
Клименко О.В. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ВНАСЛІДОК УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ.....	165
Нуруллаєв Ількін Садагат огли. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ З МЕТОЮ ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ В ЧАСТИНІ КОНФІСКАЦІЇ.....	169
Боровик А.В., Ткачук В.Є. НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	174
Вітик Ю.І. ЗАБОРОНА НЕГУМАННОГО ПОВОДЖЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЧНА ЦІЛЬ.....	179
Волченко Н.В., Курило О.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРОДОВОЛЬСТВО ТА ЇХ РЕЛЕВАНТНІСТЬ ЗА ПОТОЧНИХ КЛІМАТИЧНИХ ЗМІН.....	183
Камінський П.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ.....	187
Куліуш В.М. ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ КОМПЛЕКСІВ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ, ВЧИНЕНОЇ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КІБЕРПРОСТОРУ.....	190
Єпринцев П.С. ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ В УКРАЇНІ.....	194
Коломоєць Т.О., Кремова Д.С., Колпаков В.К. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	198
Колпаков В.К., Курінний Є.В., Шарая А.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ СУДДІ.....	202
Вітвіцький А.С. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	209
Доненко В.В. ВПЛИВ СКАСУВАННЯ ШТРАФНИХ БАЛІВ НА СТАНОВЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	214
Корнієнко М.В. СТАН ТА ДЕТЕРМІНАЦІЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ В УКРАЇНІ.....	217
Тимчишин А.М. ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ НАУКОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ У РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	220

CONTENTS

SECTION 1

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

Borysova O.O. CONCEPTS AND MODELS OF HUMAN SECURITY IN THE UKRAINIAN AND INTERNATIONAL LEGAL FIELD: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	10
Honcharenko V.D. CODIFICATION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON EDUCATION (1920–1970S).....	16
Kuznetsova L.V. SOME STAGES OF FORMATION OF POLICE BODIES AS BODIES OF PUBLIC LAW AND ORDER IN UKRAINE (HISTORICAL AND LEGAL ASPECT).....	22
Kuzmenko O.V., Hariaieva H.M. PRINCIPLES OF THE CONSTITUTIONAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION.....	26
Osaulenko A.O., Osaulenko O.I. METHODOLOGICAL PRINCIPLES AND APPROACHES OF HISTORICAL AND LEGAL STUDY OF THE CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM OF UKRAINE.....	29
Podoinitsyn V.M. OVERVIEW OF SELECTED PROVISIONS SET OUT IN TEXTBOOK “NATO LEGAL BOOK”.....	32
Shevchenko A.Ie., Kudin S.V., Antoshkina V.K., Avsieievych V.P. HISTORICAL AND LEGAL CONDITIONS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL INTERPRETATION (BEFORE THE BEGINNING OF THE XX CENTURY).....	35

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Berchenko H.V., Kaniuk M.T. EXTENSION OF ARTICLE 6, PARAGRAPH 1, OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS TO THE ACTIVITIES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	39
Sukhovetskyi O.O., Kushnirenko O.H. THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A GUARANTOR OF OBSERVANCE OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE.....	43

SECTION 3

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

Vahanova I.M. TREATIES IN ROMAN LAW AND IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE.....	47
Matsehorin O.I., Hrachova O.Yu. CIVIL LEGAL ASPECTS OF THE RIGHT TO DONATION.....	51
Mykhailiv M.O. LEGAL NATURE OF HERITAGE MANAGEMENT IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....	55
Pokrasov A.O., Martyniuk K.M., Serputko A.D. ELECTRONIC MEANS OF EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE.....	59
Prylypko V.M. LEGAL REGULATION OF PUBLIC RELATIONS: THEIR TYPES AND EFFICIENCY.....	62
Foksha L.V., Zuieva O.A. TRUST PROPERTY LAW AS A WAY TO ENSURE THE ENFORCEMENT OF OBLIGATIONS.....	65

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Diachenko S.V., Hontsovska L.V. PECULIARITIES OF CONSIDERATIONS OF CORPORATE DISPUTES: DERIVATIVE CLAIM.....	69
---	----

SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Yarosh I.S., Tykhoniuk O.V. THREE-COMPONENT TEST AS A CRITERION FOR ASSESSING THE INADMISSIBILITY OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO WORK DURING QUARANTINE.....74

SECTION 6 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bilyi D.O. ACTUAL PROBLEMS OF NORMATIVE-LEGAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS IN THE MEDICAL SPHERE.....	80
Blikhar M.M. LEGAL FUNDAMENTALS OF THE INTERACTION OF THE JUDICIARY AND CIVIL SOCIETY: THE STRUGGLE FOR THE RULE OF LAW AND INDEPENDENCE OF JUDGES.....	84
Haponov O.O. MIGRATION SERVICE OF UKRAINE AND DIGITALIZATION OF ITS ADMINISTRATIVE AND LEGAL SERVICES: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE.....	87
Dubko A.S. REGARDING THE DUAL LEGAL NATURE OF FUNDS AS A MATERIAL BASIS AND SEPARATE SUBJECTS OF THE FINANCIAL SYSTEM.....	91
Ihnatchenko I.H. PROBLEMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE CULTURAL AND INFORMATION FIELD DURING THE COVID-19 PANDEMIC: INTERNATIONAL AND NATIONAL EXPERIENCE.....	96
Kostenko O.V., Manhora V.V. METAVERSE: LEGAL PROSPECTS OF REGULATION APPLICATION OF AVATARS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....	102
Lukianova H.Yu., Krykavska I.V. LEGAL PRINCIPLES AS TOOLS FOR ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURANCE OF COORDINATION OF ANTI-CORRUPTION ENTITIES IN UKRAINE.....	106
Manzhura S.A., Harmash V.P., Kukharets D.V., Hohk I.M., Holina O.Yu. PECULIARITIES OF ACTIONS OF NGU SUBDIVISIONS ACCORDING TO THE RESULTS OF THE ORGANIZATION OF INTERACTION OF BODIES OF THE MILITARY DEPARTMENT OF THE NGU WITH THE LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES TO ENSURE SOCIAL SECURITY AND ORDER.....	111

SECTION 7 CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Dudorov O.O., Movchan R.O. JUDICIAL PRACTICE IN CASES ON CRIMINAL OFFENSES AGAINST SAFETY OF PRODUCTION: ISSUES OF LEGAL ANALYSES.....	116
Kolomiichuk V.O. REGARDING THE CRIMINALIZATION OF RAIDING AS A SEPARATE COMPONENT OF A CRIMINAL OFFENSE.....	123
Turchyn S.A., Turchyn-Kukarina I.V. THE PROBLEMATIC ASPECTS OF THE APPLICATION OF CRIMINAL LAW MEASURES AGAINST LEGAL ENTITIES FOR CORRUPTION OFFENSES, AS WELL AS FOR CORRUPTION-RELATED TRANSGRESSIONS.....	128
Yanishevskaya K.D., Zinchenko H.S. PREVENTION OF CYBERBULLYING, CYBERMOBING, CYBERGROOMING IN UKRAINE.....	132

SECTION 8 CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Bobechko N.R., Rafalont S.R. THE CONCEPT OF TRIAL'S GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	136
Kubarieva O.V. TABLE OF CONTENTS AND CERTAIN ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE BASIS LANGUAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	144

SECTION 9 INTERNATIONAL LAW

Boichuk D.S., Hroza D.V. SOME ISSUES REGARDING THE RATIFICATION OF THE ISTANBUL CONVENTION.....	148
Prokhazka H.A. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN INTERNATIONAL LAW.....	153

SECTION 10 TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Dakhno O.Yu. THE ORDER OF CLASSIFICATION, DECLASSIFICATION AND DESTRUCTION OF PHYSICAL STORAGE MEDIA TOWARDS THE CONDUCT OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: THE NATIONAL ASPECT.....	156
Atamanchuk N.I., Monaienko A.O. ON THE CONCEPT OF INTEGRITY OF PARTICIPANTS IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE.....	161
Klymenko O.V. PECULIARITIES OF FORMATION OF METHODS OF INVESTIGATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED AS A RESULT OF TAX AVOIDANCE.....	165
Nurullaiev Ilkin Sadahat ohly. LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL COOPERATION OF STATES IN COMBATING CRIME TO EXECUTE SENTENCES IN TERMS OF CONFISCATION.....	169
Borovyk A.V., Tkachuk V.Ye. NATIONAL POLICE AS THE SUBJECT OF HOME STORY.....	174
Vityk Yu.I. PROHIBITION OF INHUMAN BEHAVIOR IN POLICE ACTION: NATIONAL STRATEGIC GOAL.....	179
Volchenko N.V., Kurylo O.M. INTERNATIONAL LEGAL MEANS OF THE RIGHT TO FOOD PROTECTION AND THEIR RELEVANCE TO CURRENT CLIMATE CHANGES.....	183
Kaminskyi P.V. PECULIARITIES OF THE CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF FORCED MARRIAGE.....	187
Kuliush V.M. FORMATION AND IMPLEMENTATION OF CRIMINAL COMPLEXES AT THE INITIAL STAGE OF INVESTIGATING ECONOMIC CRIMINAL ACTIVITIES COMMITTED WITH THE USE OF CYBER SPACE.....	190
Yepryntsev P.S. THE GENESIS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF CRIMINAL COMMUNITIES IN UKRAINE.....	194
Kolomoiets T.O., Kremova D.S., Kolpakov V.K. ADMINISTRATIVE REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF THE STATE ECONOMIC FUNCTION AND THE ECONOMIC FUNCTION OF ADMINISTRATIVE LAW: THE ISSUE OF CORRELATION.....	198
Kolpakov V.K., Kurynnyi Ye.V., Sharaya A.A. IMPLEMENTATION OF THE RULE OF LAW IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM OF THE APPLICATION OF THE JUDGE'S DISCRETION.....	202
Vitvitskyi A.S. FORENSIC CHARACTERISTICS OF TRANSNATIONAL CRIME.....	209
Donenko V.V. THE IMPACT OF PENALTY POINTS' ABOLITION ON THE ESTABLISHMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY.....	214
Korniienko M.V. THE STATE AND DETERMINATION OF MILITARY CRIME DURING A SPECIAL PERIOD IN UKRAINE.....	217
Tymchyshyn A.M. GENESIS OF THE DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC IDEAS ABOUT SPECIAL KNOWLEDGE IN INVESTIGATION CRIMINAL OFFENSES.....	220

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.1:342.7(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/1>

ПОНЯТТЯ ТА МОДЕЛІ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ В УКРАЇНСЬКОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ЮРИДИЧНОМУ ПОЛІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

CONCEPTS AND MODELS OF HUMAN SECURITY IN THE UKRAINIAN AND INTERNATIONAL LEGAL FIELD: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Борисова О.О., к.ю.н.,
доцентка кафедри державно-правових дисциплін
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано поняття «безпека людини» та моделі безпеки людини (міжнародної та української), узагальнено їх критерії та запропоновано авторське бачення складу поняття «безпека людини», яке базується на трьох основних елементах. Доводиться та підкреслюється помилковість і недопустимість тенденції ототожнювати поняття «безпека людини» і «безпека держави», яка окреслилась останнім часом у нормативному полі. Методологічний комплекс, який застосовувався під час роботи з матеріалами, представлено діалектичним, аналітичним, історичним, компаративістським методами. У фіналі статті, під час підготовки висновків, застосовувались індуктивний та дедуктивний методи мислення. Наукова новизна виявляється в пропозиції та аргументації авторки щодо актуальності розробки концепції безпеки людини (особи) в Україні, яка повністю узгоджується з міжнародною людиноцентрованою моделлю «human security» та має доповнювати концепцію національної безпеки нашої держави, розвиватись паралельно з нею, слугувати системою стримувань та противаг щодо першої. Після аналізу двох моделей безпеки людини пропонується виокремити три базові (ядерні) елементи, які становлять безпеку людини, як-от: 1) фізична та психологічна безпека людини (безпека тіла: фізичне і психологічне здоров'я); 2) позитивний зв'язок з іншими (гарантоване отримання допомоги); 3) повага до свободи реалізації (свобода вибору самореалізації). Поняття «безпека людини» є досить складним для аналізу та вироблення правової дефініції, зважаючи на об'ємний суб'єктивний компонент: ступінь своєї безпеки кожна людина може визначати по-різному. Однак є впевненість, що розробити і дефініцію, і критерії оцінки ступеня безпеки людини в Україні можливо і потрібно. На підставі здійсненого в статті наукового аналізу сформульовано пропозицію будувати визначення поняття «безпека людини» на фундаменті потреб сучасних людей, важливість та актуальність яких встановлено під час практичного дослідження, проведеного в Україні у 2020 році.

Ключові слова: безпека, безпека людини, «human security», національна безпека, моделі безпеки людини, права людини.

The article provides a substantive analysis of the concept "human security" and models of safety of people (international and Ukrainian), summarizes their criteria and suggests the author's understanding of the concept "human security", which is based on three core elements. It is given and confirmed the peculiarity and inadmissibility of the tendency to separate the concepts of "human security" and "state security", which has been outlined in the normative field lately. The methodological complex, which was used during the work with materials, is represented by dialectical, analytical, historical, comparative methods. In the end of the article, during the preparation of conclusions, inductive and deductive methods of thought were used. Scientific novelty is revealed in the author's suggestions and arguments for the relevance of developing the concept of human (person's) security in Ukraine, which is fully compatible with the international human-centered model of "human security" and should complement the concept of national security of our state, develop in parallel with it, serve as a system of checks and balances in relation to the first. After analyzing the two models of human security, it is proposed to identify three basic (core) elements that make up human security, follows: 1) physical and psychological security of person (body security: physical and psychological health); 2) positive connection with others (guaranteed help); 3) respect for freedom of realization (the freedom of choice of self-realization). The concept of "human security" is quite difficult to analyze and create a legal definition, due to the extensive subjective component: the degree of personal security of each person can be determined differently. However, there is confidence that it is possible and necessary to develop both a definition and criteria for assessing the level of human security in Ukraine. Based on the scientific analysis in the article there is a proposition to define the notion "human security" on the basis of the needs of modern people, the importance and relevance of which was established during the practical research conducted in Ukraine in 2020.

Key words: security, human security, national security, human security models, human rights.

Постановка проблеми. Зміни, які відбуваються в житті і в законодавстві України, впливають на якість життя людей, тому потребують уваги та аналізу. Агресивна позиція Російської Федерації щодо України, порушення кордонів та суверенітету нашої держави мали великі наслідки та суттєво змінили зміст і тон внутрішньої та зовнішньої політики України. Питання національної безпеки посіли пріоритетне місце та «охопили» контекст і поле безпеки людини / особи. Іншими словами, безпека окремої особи почала уособлюватись безпекою держави загалом, що створює певні ризики.

Прикладом такої тенденції може бути Стратегія національної безпеки, яка називається «БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ – БЕЗПЕКА КРАЇНИ» [1]. Не заперечуючи важливість, комплексність і змістовність цього нормативно-правового акта,

треба зазначити, що образне зближення понять «безпека людини» і «безпека країни», до якого нас веде його назва, не є стратегічно і юридично правильним.

По-перше, тому, що визначення поняття «безпека людини» в законодавстві наразі відсутнє. Кожен, хто читає цю Стратегію та добре відому всій правовій спільноті статтю 3 Конституції України [2], де також ідеться про «безпеку людини», має, мабуть, інтуїтивно зрозуміти, що розуміється, або надати цьому поняттю власне значення.

По-друге, виникає питання: чи можна ефективно захищати те, визначення чого відсутнє? Відповідь очевидна. Відсутність дефініції «безпека людини / особи» в законодавстві України, а також предметної теоретичної розробки та доктринального аналізу цього поняття призводить, з одного боку, до розмитості кордонів цієї змістовної

та складної категорії, з іншого – до помилкового «склеювання» понять «безпека людини» і «безпека країни / держави», як це сталося в назві Стратегії національної безпеки.

Хіба безпека людини залежить тільки від воєнного контексту і якщо нема бойових дій, то людина (кожна) автоматично почуває себе в безпеці в Україні? Ми розуміємо, що особа, проживаючи в країні, територіальну цілісність якої порушено не було, проте перебуваючи в недоброзичливому соціальному середовищі, зазнаючи тиску, наприклад, із боку недобросовісного роботодавця і не маючи можливості захисту своїх прав, буде перебувати в стані небезпеки. Держава може не мати воєнної загрози, але рівень внутрішньої злочинності в окремому районі буде такий, що загрожуватиме безпеці людей, а вони бояться лишати домівки. А чи гарантує державний суверенітет відсутність у житті людини епізодів домашнього фізичного чи психологічного насильства, високий рівень соціального захисту, впевненість у завтрашньому дні, стабільний матеріальний дохід, безпечність питної води в регіонах? Звісно, ні.

Звернемо увагу на те, як змінився «дух» закону «Про національну безпеку». Стаття 5 Закону України «Про основи національної безпеки України» в редакції від 19.06.2003 року (зараз втратив чинність) закріплювала таке: «Основними принципами забезпечення національної безпеки є:

- пріоритет прав і свобод людини і громадянина; верховенство права;
- пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів;
- своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам;
- чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади у забезпеченні національної безпеки» [3].

Стаття 3 Закону України «Про національну безпеку» в редакції від 21.06.2018 року визначає: «Основними принципами, що визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, є:

- 1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили;
- 2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях із підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки;
- 3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони» [4].

Як ми бачимо, пріоритет прав і свобод людини і громадянина зник із першої позиції переліку основних принципів.

Доречною тут буде цитата, наведена в дослідженні «Питання безпеки людини в контексті реформування безпекового сектору країн Східної Європи»: «Державам, у яких реформування безпекового сектору відбувається на тлі збройних конфліктів – в активній чи замороженій стадії, – важливо уникнути спокуси відкласти питання безпеки людини до «кращих часів» і сфокусуватися лише на традиційній державній безпеці. Та хоча традиційні загрози залишаються життєво важливими, що підтверджує в т.ч. й агресія Росії проти України, парадигма людської безпеки, що ставить людину в центр уваги, має бути знаменником реформування безпекового сектору в державах, які обрали сучасну демократичну модель розвитку» [5, с. 3].

Мета статті – проаналізувати поняття «безпека людини» та моделі безпеки людини, використовуючи теоретичні джерела, норми вітчизняного законодавства та міжнародний досвід, а також відомості досліджень, які проводились в Україні. Дослідити діалектичний зв'язок понять «безпека людини» і «безпека держави». Здійснити спробу узагальнити критерії двох моделей людської безпеки (міжнародної та вітчизняної) та проаналізувати

структуру їх побудови, що дозволить окреслити «дорожню карту» розробки концепції безпеки людини в Україні.

Аналіз останніх досліджень. На жаль, теоретичні дослідження поняття «безпека людини» у вітчизняному юридичному науковому просторі не представлено великою кількістю робіт. Статті Володимира Павловича Тихого з цієї тематики є цінним матеріалом, на який авторка посилається в цьому дослідженні. З темою безпеки особистості можна зіштовхнутись у статтях А. Капуловського. Про безпеку людини як концепцію міжнародного права «human security» писали М. Воронюк та О. Сушко, О. Коптева та ін. Проблеми «безпеки особи» в установах виконання покарань України розглядають такі вітчизняні вчені, як К. Автухов, О. Михайлик, Р. Підвисоцький та ін. Над проблемами безпеки людського розвитку працювали і працюють Л. Шевченко, О. Гриценко, Н. Стежко, А. Дем'яненко, Н. Маркова та ін. Тему соціальної безпеки у своїй монографії досліджує О. Сидорчук.

Виклад основного матеріалу. Безпека – це стан, коли кому-небудь, чому-небудь ніщо не загрожує [6, с. 137]. Лінгвістичне визначення терміна «безпека» (лат. securitas – без турботи, страху) поєднує в собі свободу чи захист від небезпеки, а також заходи, вжиті для гарантування безпеки (країни, особи, спільноти).

Основні філософського підходу до теорії безпеки людини / особи закладені ще Сократом. У його вченні про добродесність людина розглядається як головна дійова особа буття, а вічний пошук і пізнання істини мають вести її до морального вдосконалення і свідомого ставлення до життя. Також є версія, що «сократівська формула» цінності людини та обов'язку держави забезпечити їй щасливе й повне життя, лягла в основу статті 3 Конституції України [7 с. 49].

Платон, аналізуючи питання походження держави, досліджує співвідношення особистого, громадського і державного. На його думку, держава створюється, щоб забезпечити безпеку суспільства та осіб, і є результатом нездатності людини жити самотійно. Держава, на думку Платона, є наслідком соціальної потреби розумної людини в справедливості, а справедливість – це гарант безпеки, яка є вищим благом для людей [8].

Ця «тріада» визначена Платоном ще у III–IV столітті до нашої ери – людина – суспільство (громада) – держава, взаємодія її елементів та їх зв'язок – лишається актуальною і в наш час, становлячи фундаментальну конструкцію, до якої треба буде звертатись, під час розроблення концепції безпеки людини / особи.

Про подібні три елементи у своїй роботі висловлюється також А. Копуловський, який пише: «Поняття «національної безпеки» тісно пов'язане з усіма формами, напрямками і виявами взаємодії в системі «природа – людина – суспільство» та має такі три взаємозалежні рівні: безпека людини (громадянина), безпека суспільства та безпека держави. Діалектична єдність цих складників зумовлена нерозривністю процесу функціонування і розвитку людини, суспільства, держави в просторі та часі [9, с. 50].

На думку С. Шкарлета, категорія «безпека» в слов'янському суспільстві з'явилася в середині XV ст. як реакція на загарбницькі посягання Золотої Орди. У XVII ст. це поняття вже зараховують до державних і загально-визнаних. У серпні 1881 р. в царській Росії затверджено Положення про заходи щодо охорони державного порядку і громадського спокою, де вперше визначено поняття громадської безпеки [10, с. 8].

В одній зі своїх робіт Володимир Павлович Тихий наводить дуже цікавий та цінний етимологічний аналіз слова «безпека». Автор зазначає таке: «слово «безпека» складається з прийменника bez і основи іменника река, пов'язаного з дієсловом ректі, українське – «пекти». Прийменник «без» загальнослов'янського індоєвропейського характеру. Вихідне, початкове значення, за одними

джерелами, – «поза», за іншими – за відсутності – «крім». Слово «пека» походить від слова «пек», яке запозичене з голландської мови – *pek* («смола»). Старослов'янською «пѣкъ, пѣкъль – смола; пекло». Згідно з догмами християнства грішники киплять у пеклі в смолі, горять у вічному вогні, через що в народній етимології слово «пекло» пов'язують зі словом «пекти». Пекло – найнебезпечніше місце. Етимологія безпеки пов'язана з міфом про Пека. Пек – це слов'янський бог пекла. У давньоукраїнській міфології «пек» – бог пекла, а також війни, кривавих бійок, кровопролиття та всілякої біди. Син Чорнобога і Марі. Згідно з повір'ям кровожерний, страхітливий, підступний, нещадний, але лясливий, надто боявся Чура (звідси давнє прислів'я «Чур тобі, Пек»). Спровадити до пекла – заподіяти кому-небудь смерть» [11, с. 32].

Чому так сталося, що концепція «безпеки людини / особи» досі не окреслилась у юридичному полі України? Авторка статті зробить два припущення. Можливо, тому, що це питання більшістю науковців належить до контексту прав і свобод людини, які гарантовані Конституцією. Складається відчуття, що наявність прав та можливості їх виконання – це і є стан безпеки особи, адже перелік прав і свобод, їх декларація і створені державою численні юридичні та практичні механізми реалізації, спрямовані на те, щоб забезпечити людині комфорт, добробут, свободу реалізації і творчості, недоторканість особистих кордонів і майна, гарантувати можливості свого захисту. Тому поняття «безпеки людини / особи» немов «губиться» в темі прав людини. Логіка може бути такою: якщо права людини – це і є інструменти забезпечення безпеки особи, то коли вони закріплені в головному законі держави – люди в безпеці. Якщо нема війни, тобто прямих ризиків для життя людини та її майна – вона в безпеці.

Друге припущення стосується історичного контексту розвитку вітчизняної правової системи. Україна тривалий час перебувала в складі СРСР, під впливом радянської правової системи, її принципів та цінностей. У ті часи безпека держави була пріоритетним напрямом діяльності влади, а ось поняття «безпека людини» не існувало взагалі. Адже згідно з радянською ідеологією перевага державного та суспільного над особистим було аксіомою, єдиним можливим варіантом реальності.

Оскільки велику частину історії людства до середини ХХ століття становлять війни, бачення безпеки держави як головної та найважливішої цінності, при систематично високих воєнних загрозах, як реальних, так і створених штучно, в рамках ідеологічних цілей та завдань (мається на увазі період протистояння СРСР та США) стало традицією.

Подібна думка також має місце в аналітичних публікаціях. Наприклад, С. Сьомін у своїй роботі зазначає: «Вивчення теоретико-методологічних засад та нормативно-правових підходів щодо визначення національних інтересів і забезпечення національної безпеки України показує, що наша держава повністю спирається на американську модель формування нації на основі дійсної теорії політичної ідентичності «держава-нація». За цією теорією, яку обґрунтовано в середині ХХ ст., багатонаціональна держава має функціонувати на зразок «плавильного тигля» («Melting Pot»), який би сплавляв воедино представників усіх расово-етнічних груп, попри їхні колишні столітні традиції, тисячі прихильностей та історичних згадувань».

При цьому базисом політики забезпечення національної безпеки, згідно з теорією «держави-нації», є територіальна цілісність, суверенітет та непорушність державного устрою. Згадана політологічна теорія є основою формування сучасної політики національної безпеки в Сполучених Штатах, Російській Федерації та певною мірою в Китаї. Для України прихильність до теорії «держави-нація» є своєрідним «пережитком минулого» колишньої належності до супердержави СРСР та свідченням певного

консерватизму щодо розвитку теоретико-методологічних і нормативно-правових підвалин забезпечення національної безпеки. Європейська модель демократичного народовладдя, до якої конституційно прагне Україна, спирається на політологічну теорію «нація-держава» [12].

Вертаючись до поняття «безпека людини / особи» у вітчизняному правовому полі, ми можемо знайти лише один приклад дефініції, запропонований у статті В. Тихого «Безпека людини – головний об'єкт національної безпеки України». Автор пропонує таке визначення: «Безпека людини – це об'єктивний стан і суб'єктивне відчуття фізичної, майнової (матеріальної), соціальної, психологічної, духовної і моральної захищеності людини, її прав і свобод. Людина перебуває в безпеці, коли вона, її права і свободи надійно захищені (забезпечені, гарантовані). Інакше кажучи, саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують її безпеку. Адже права людини притаманні її природі, без них вона не може існувати як людська істота. Безпека людини – це певною мірою узагальнювальний, інтегрований виразник реалізації прав і свобод людини, її захищеності (гарантованості) від небезпек. Вона (безпека) є одним із головних показників якості та рівня життя. Останні знижуються, тобто потреби людини задовольняються гірше через недостатнє забезпечення безпеки» [13, с. 324]. Автор пов'язує поняття «безпеки людини» зі станом захищеності її конституційних прав, а державі відводить головну роль у забезпеченні цього стану.

На термін «безпека людини / людська безпека» (англійською «Human security», від англ. *human* – людина, особа, особистість) ми натрапляємо в міжнародних документах світового рівня в контексті окремої концепції, яка в один ряд із безпекою національною поставила безпеку особи.

Як зазначає у своїй статті «Безпека людини як концепція міжнародного права» Олена Коптева, «концепція безпеки людини виникла на етапі розвитку міжнародного права в напрямі до ціннісно орієнтованого світу та у зв'язку з переосмисленням ролі і місця держави та людини в міжнародному правопорядку. Концепція безпеки людини є багатокомпонентною і містить економічну, продовольчу, екологічну, особисту, політичну, суспільну безпеку та безпеку здоров'я, передбачає захист від загроз, які існують постійно, та тих, що виникають раптово» [14, с. 58].

У роботі М. Воротнюк та О. Сушко зазначається, що «людську безпеку можна розглядати в широкому контексті як «свободу від страху» (*freedom from fear*) та «свободу від нужди» (*freedom from want*), кожна з яких становить окрему «школу» в дослідженні цієї концепції. Перший підхід розглядає людську безпеку як захищеність від насилля і фокусує свою увагу на збройних конфліктах – на механізмах розв'язання та запобігання збройним конфліктам, миротворчості. Друга школа розширює масштаб загроз безпеці людини, включаючи до них стихійні явища, голод, хвороби тощо, тобто майже всі можливі загрози життю та добробуту індивідуума [15, с. 2].

Концепція безпеки особи кілька десятиліть формувалась в інституціях ООН і остаточно окреслилась 10 вересня 2012 року. У цей день ухвалена резолюція Генеральної Асамблеї 66/290, в якій поняття «безпека людини» визначається як «підхід для надання державам-членам допомоги із виявлення та вирішення масштабних та міждисциплінарних проблем, що стосуються виживання, засобів для існування та гідності їх народів». На рівні міжнародних інституцій установлено, що безпека людини належить до внутрішньої компетенції держав, а роль міжнародного співтовариства полягає в тому, щоб надавати допомогу в реалізації певних програм і налагодженні співробітництва для її забезпечення, що сприятиме безпеці держав і світу загалом.

У доповіді «Програми ООН з розвитку» (ПРООН 1994) виокремлено сім елементів безпеки особи: 1) економічна безпека 2) продовольча безпека; 3) охорона здоров'я;

4) екологічна безпека; 5) особиста безпека; 6) громадська безпека; 7) політична безпека [16, с. 56].

Під економічною безпекою особи розуміють гарантування матеріальних умов розвитку людини; продовольча безпека є системою гарантій наявності достатньої кількості харчів; охорона здоров'я, тобто медична безпека, має гарантувати людям рівний і вільний доступ до якісної системи охорони здоров'я; екологічна безпека – відсутність шкідливих екологічних чинників; особиста безпека – захист від насилля, тортур, кримінальних загроз тощо та ін.; громадська безпека – це безпека співтовариств, збереження традиційних культур та етнічних груп; політична безпека – гарантія достатніх політичних прав і відсутність політичного переслідування.

Ця концепція наголошує, що за поліпшення людського добробуту відповідають і держави, і міжнародні та громадські організації, і місцеві громади.

У монографії українських науковців «Безпека людського розвитку: економіко-теоретичний аналіз» автори зазначають: «Механізмами людської безпеки вважають створення політичних, суспільних, екологічних, воєнних і культурних систем, які в сукупності забезпечують людям умови для виживання, існування і збереження людської гідності. Водночас формування людської безпеки неможливе без відповідального ставлення людей до свого життя та особистого розвитку. Люди повинні бути спроможними піклуватися самі про себе: мати можливість задовольняти свої найбільш значущі потреби і заробляти на життя, робити внесок у розвиток самих себе, своїх спільнот, країн і світу загалом. Людська безпека доповнює державну безпеку, розширює права людини і зміцнює людський розвиток» [17, с. 73].

Вертаючись у вітчизняне правове поле та взявши у фокус уваги питання співвідношення «безпеки людини» і «безпеки держави», на думку авторки цієї статті, взаємозв'язок цих категорій можна визнати ілюстрацією до другого закону діалектики – єдності та боротьби протилежностей, таким чином погоджуючись з ідеєю, яку у своїй статті «Національна та міжнародна безпека в контексті захисту прав людини в умовах сьогодення» висловив Тітко Е.В. [18]. Адже безпека людини значно залежить і від самої держави, і від стану, в якому держава, як організація політичної влади, перебуває. На якомусь рівні і в певний час потреби безпеки людини і держави збігаються, наприклад, коли йдеться про загрозу війни.

Але є багато інших рівнів і контекстів, у яких держава може стати не гарантом безпеки, а джерелом небезпеки, якщо, наприклад, незаконно обмежить права і свободи людини, не компенсує збитки, нанесені особі, не виконає своїх зобов'язань, перед громадянином. Так само і людина може створити ризики для безпеки держави, у випадках, якщо йдеться про шпигунство, корупцію, сепаратизм, тероризм. Людина (громадянин Україна) може подати позов проти держави в Європейський суд з прав людини, а це означає, що держави порушують права людей, попри всі проголошені і прописані принципи, цінності та офіційну роль «гаранта безпеки людини». Отже, держава може стати джерелом небезпеки для людини, на жаль, такі випадки не можна виключити.

Проте нам відомо, що діалектичний закон єдності і боротьби протилежностей є джерелом руху та несе в собі енергію розвитку. Цього і не вистачає сучасному юридичному полю України: поглибленого дослідження цих суперечностей і єдності, розмежування понять «безпека людини» і «безпека держави», визначення дефініції про те, що таке «безпека людини»: з яких елементів складається, яких видів буває, якими критеріями вимірюється, хто є суб'єктом/ми та агентом/ми забезпечення людської безпеки? Відповіді на ці питання дозволять краще зрозуміти потреби людей, посилити процеси розвитку алгоритмів та інструментів, для забезпечення безпеки особи

в Україні, посилити цінності та культуру європейського стандарту.

У певній мірі дефіцит інформації щодо поняття «безпека людини» заповнюють дослідження, які здійснюються громадськими організаціями в Україні. Так, заслуговує на увагу дослідження, яке проводилось у 2020 році фахівцями Фонду імені Гайнріха Бьолля в Україні та має назву «БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ: оцінка та очікування мешканців та мешканок чотирьох областей України (Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської)» [19].

У цьому дослідженні «сконструйовано» модель безпеки людини, складену самими жителями України, яка описує їх розуміння цієї не зовсім простої, але фундаментальної і важливої для кожного категорії.

Модель безпеки людини, визначена учасниками/учасницями дослідження, містить такі компоненти, як: 1) фінансова безпека; 2) фізична безпека (з акцентом на захисті від насильства в повсякденному житті); 3) наявність якісних, гарантованих та доступних медичних послуг; 4) свобода висловлювань та захист від переслідувань за політичну чи громадянську позицію; 5) свобода переміщень (яка розуміється радше як можливість спокійно пересуватися у власному населеному пункті без страху нападу чи агресії); 6) повноцінна робота правоохоронної системи; 7) можливість захисту честі та гідності; 8) наявність повноцінних державних сервісів із різних аспектів життя; 9) захист від зовнішньої агресії, контроль за обігом зброї; 10) психічна безпека та «право на майбутнє» (йдеться про можливість більш широкого горизонту планування).

Автори опитування дійшли висновку, що для людей нашої країни, безпека – це коли вони мають кошти на їжу, почуваються безпечно на вулиці та в себе вдома, можуть дихати чистим повітрям, спокійно висловлювати свої точки зору, в тому числі свої політичні вподобання, впевнені в тому, що в разі потреби – отримують допомогу від державних соціальних органів, організацій чи інших людей, мають змогу вільно реалізовуватись та психологічно спокійні (не перебувають у стані хронічного стресу).

Щоб далі вести мову про безпеку людини, треба визначити підходи, які ми будемо використовувати. Під підходом авторка цієї статті розуміє, метафорично висловлюючись, ту «лінзу», через яку будемо дивитись на безпеку особи так, як на явище соціального та юридичного порядку. Таких лінз може бути декілька. Наприклад: «лінза ризиків і небезпек», «лінза потреб», «лінза комфорту і добробуту». Для першого погляду на поняття «безпека людини» та визначення його елементів зараз буде застосовуватись «лінза потреб».

Проаналізувавши елементи, які запропоновано включити в склад поняття «безпека людини» представниками міжнародної спільноти та українками/українцями, авторка дійшла висновку, що критерії і першої, і другої групи можна об'єднати в три базові, або «ядерні» блоки, які разом складатимуть зміст поняття «безпека людини/особи» з точки зору головних та актуальних потреб людей.

Перший блок представлено потребами з першого поверху «Піраміди Маслоу» – це фізичні потреби, або «потреби тіла», задоволення яких знімає фізичне і психологічне напруження з людини, припиняє хронічний гострий стрес, який існує в разі дефіцитів або відсутності необхідних ресурсів. У цьому блоці, його назва може бути «фізична та психологічна безпека людини» пропонується розмістити такі пункти: 1) потреба в матеріальному забезпеченні (яке гарантує людині їжу, воду, дах над головою); 2) відсутність високих ризиків фізичного насилля (фізичного, психологічного, економічного, сексуального та ін.) на вулиці та в тому соціальному середовищі, де людина перебуває, зокрема в родині; 3) вільний доступ до медичних послуг, консультацій медиків і лік; 4) відсутність екологічних загроз для здоров'я і життя людини.

Другий блок (друге ядро) безпеки людини представлено потребою в допомозі, а реалізацією цієї потреби буде гарантія отримання допомоги. Відчуття безпеки людині надає впевненість у тому, що вона може звернутись по допомогу в разі виникнення в неї проблем або порушення прав, і цю допомогу вона точно отримує: держава, суспільство, інші люди не залишать її сам на сам з бідю. Умовно цей блок можна назвати «позитивний зв'язок з іншими». До кого саме може звертатись особа: 1) до державних сервісів, служб, організацій, установ, посадових осіб; 2) до спеціальних органів: правоохоронні органи, як-от національна поліція, прокуратура, до суду, інституту адвокатури, нотаріату, отримувати професійну правничу допомогу; 3) до громадських організацій місцевого, державного чи міжнародного рівня, до волонтерів, до інших людей, знайомих чи незнайомих.

Третій блок («елемент») безпеки людини стосується свободи реалізації своїх законних інтересів, прав і сво-

бод. Під свободою реалізації мається на увазі таке: реалізуючи свої законні інтереси, права, свободи, людина не отримує осуд, приниження її гідності, вияв неповаги ні від інших людей, спільнот чи організацій, ні від органів державної влади чи посадових осіб. Свобода реалізації людини може стосуватись: творчості, релігії, політичних вподобань та позицій, культурних виявів, сексуальної орієнтації, гендерного вибору та ін. Якщо людина не порушує закони (встановлені/прийняті в демократичному суспільстві) і права інших людей, вона може реалізовуватись, виявляти, самоактуалізуватись так, як вважає потрібним і можливим для себе, не ризикуючи отримати негативну реакцію, або зазнати шкоди. У цьому блоці йдеться про повагу до людини та її вибору, з боку як держави та її установ, так і з боку інших людей. Третій блок можна назвати «повага до свободи реалізації».

У таблиці це буде виглядати так.

№ з/п	Потреба	Умовна назва «блоку»	У чому виявляється
1.	Безпека тіла (фізичне і психологічне здоров'я)	Фізична та психологічна безпека людини	– у матеріальному забезпеченні (яке гарантує людині їжу, воду, дах над головою); – у відсутності високих ризиків фізичного насилля на вулиці та в тому соціальному середовищі, де людина перебуває; – у відсутності насилля в усіх його виявах (фізичного, психологічного, економічного, сексуального та ін.) в родині і найближчому колі особи (друзі, колеги, освітні чи творчі колективи та ін.); – у вільному доступі до медичних послуг, консультацій медиків і лік; – у відсутності високих ризиків екологічних загроз для здоров'я і життя людини.
2.	Отримання допомоги	Позитивний зв'язок з іншими	У можливості вільного звернення та отримання допомоги від: – державних сервісів, служб, організацій, установ, посадових осіб, спеціальних органів: правоохоронні органи, як-от національна поліція, прокуратура, суду, інституту адвокатури, нотаріату; отримувати професійну правничу допомогу; – громадських організацій місцевого, державного чи міжнародного рівня, волонтерів, інших людей, знайомих чи незнайомих.
3.	Свобода вибору самореалізації	Повага до свободи реалізації	У відсутності осуду, приниження гідності, виявів неповаги як від представників органів державної влади, так і від інших людей, під час реалізації людиною своїх законних інтересів, прав та свобод, у сферах: творчості, релігії, політичних вподобань та позицій, культурних виявів, сексуальної орієнтації, гендерного вибору та ін.

Висновки. 1. Повне отожднення безпеки людини з безпекою держави є помилковим і небезпечним. У результаті цього може скластись думка, що якщо держава вживає заходів щодо захисту своїх кордонів, нарощує оборонні і безпекові спроможності, в тому числі збільшуючи кількість військовозобов'язаних осіб за рахунок жінок, що стало можливим після внесення змін у Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» у березні 2021 року [20], розвиває активні стратегічні відносини з ключовими іноземними партнерами, насамперед із Європейським Союзом і НАТО, Сполученими Штатами Америки, автоматично підвищується (чи створюється) безпека особи в Україні. Це не так. Адже поняття безпеки людини набагато ширше сегменту воєнних загроз і складається з різноманітних елементів.

2. Акцент уваги державних інституцій України на питаннях національної безпеки зрозумілий і адекватний. Не можна сказати, що законодавець нічого не робить для сектору особистого благополуччя людей, робота у цьому напрямі проводиться. Так, у 2021 році розроблено та затверджено укази Президента України «Про Стратегію людського розвитку» і «Про Національну стратегію у сфері прав людини» [21; 22], у яких наведено дані, які відповідають реаліям життя і поставлена велика кількість завдань. Також визначені нормативно-правові акти створюють «вектори розвитку» державної політики в названих напрямках.

Проте розробка концепції безпеки людини/особи в Україні – об'єктивна необхідність: її наявність дозволить збалансувати всі три «поверхи» державної конструкції, на яких відбуваються події суспільно-політичного та соціального життя. Ці поверхи: держава і її органи; соціальні спільноти (громадські організації всіх рівнів, професійні та творчі спільноти, партії); самі люди. На думку авторки цієї статті, не тільки держава є активним творцем безпеки людини, в цьому процесі мають брати участь і ще такі два агенти, як суспільство (через громадські організації) і самі люди. Концепція безпеки людини може стати тим «активатором», який виведе особу з гіпотетично пасивної позиції «споживача безпекових послуг», які мають створювати суто державні органи та посадові особи. Люди і самі мають дбати про своє життя і нести частину відповідальності за те, суспільство яких цінностей та якого порядку вони створюють.

3. Поняття «безпеки людини/особи» доволі складне для опрацювання та визначення дефініції, воно потребує уваги наукової спільноти. Теоретичні дослідження суттєвих її ознак та вимірів, елементів та суб'єктів, видів, процедур і процесів, які відбуваються навколо та в межах питань безпеки особи/людини можуть стати тим «боршном», із якого потім вийде «хліб». Коли змістовний та чіткий категоріальний ансамбль перейде зі сторінок юридичної доктрини до статей нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стратегія національної безпеки, яка називається «Безпека людини – безпека країни» : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення 11.02.2022 р)
2. Конституція України. *Верховна Рада України*. 1996. № 30. ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 11.02.2022 р)
3. Про основи національної безпеки України : Закон України в редакції від 19.06.2003 № 964-IV року (втратив чинність на підставі Закону № 2469-VIII від 21.06.2018). *Верховна Рада України*. 2003. № 39. ст. 351. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text> (дата звернення 10.02.2022 р)
4. Про національну безпеку : Закон України в редакції від 21.06.2018 2469-VIII. *Верховна Рада України*. 2018. № 31 ст. 241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 11.02.2022 р)
5. Питання безпеки людини в контексті реформування безпекового сектору країн Східної Європи : дослідження / за заг. ред. М. Хилька, О. Титарчука. Київ, 2017. 68 с. URL: <http://fes.kiev.ua/n/cms/fileadmin/upload2/13421.pdf> (дата звернення 09.02.2022 р)
6. Словник української мови: в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні / редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін.. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 1 : А-В / ред. тому: П.Й. Горещкий та ін. 1970. XXVII, 799 с.
7. Ванджурак Р.В. Сократ й українська юриспруденція: передумови, сучасний вплив і майбутнє. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021. № 1 (21). С. 47–52. URL: <https://doi.org/10.33270/02212101.47>
8. Платон. Полное собрание сочинений в одном томе. Москва : Альфа-книга, 2020. 311 с.
9. Капуловський А.В. Забезпечення безпеки особистості як дієвий механізм реагування на загрози національній безпеці. *Механізми публічного управління*. 2014. № 8 (10). С. 48–55.
10. Шкарлет С.М. Еволюція категорії «безпека» в науковому та економічному середовищі. *Формування ринкових відносин*. 2007. № 6. С. 7–12.
11. Тихий В.П. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85). С. 31–46.
12. Сьомін С.В. Концепт аксіологічної парадигми засадничих принципів і ціннісних засад забезпечення національної безпеки України URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/koncept-aksiologichnoi-paradigmi-zasadnichikh-principiv-i> (дата звернення 10.02.2022 р)
13. Тихий В.П. Безпека людини: головний об'єкт національної безпеки України. *Духовність особистості: методологія, теорія і практика*. 2017. № 4 (79). С. 323–328.
14. Коптева О.О. Безпека людини як концепція міжнародного права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 6. С. 57–62.
15. Воротнок М., Сушко О. Людська безпека як імператив сучасності: переніс фокусу з держави на людину. Фонд ім. Фрідріха Еберта: Представництво в Україні. Київ, 2010. 18 с. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/07749.pdf> (дата звернення 10.02.2022 р)
16. Дем'яненко А.А. Аналітичне забезпечення оцінювання безпеки людського розвитку: дис. док-ра ... філософії: 051 / ХНЕУ ім. С. Кузнеця. Харків 2020. 360 с.
17. Безпека людського розвитку: економіко-теоретичний аналіз: монографія / Л.С. Шевченко, О.А. Гриценко, Т.М. Камінська та ін. / за ред. д-ра екон. наук, проф. Л.С. Шевченко. Харків : Право, 2010. 448 с.
18. Тітко Е.В. Національна та міжнародна безпека в контексті захисту прав людини в умовах сьогодення. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2 (12). С. 126–138
19. Безпека людини: оцінка та очікування мешканців та мешканок чотирьох областей України (Донецької, Луганської, Запорізької та Херсонської). Дослідження Фонду ім. Гайнріха Бьолля в Україні. Київ. URL: <https://ua.boell.org/uk/2020/11/16/bezpeka-lyudini-ocinka-ta-ochikuvannya-meshkanciv-ta-meshkanok-chotirokh-oblastey> (дата звернення 07.02.2022 р)
20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку : Закон України від 30.03.2021 № 1357-IX. *Верховна Рада України*. 2021. № 29. ст. 234. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1357-20#Text> (дата звернення 11.02.2022 р)
21. Про Стратегію людського розвитку : Укази Президента України від 2.06.2021 № 225/2021. *Верховна Рада України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021#Text> (дата звернення 11.02.2022 р)
22. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24.03.2021 № 119/2021. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення 11.02.2022 р)

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОСВІТУ (1920–1970-ТІ РР.)

CODIFICATION OF UKRAINIAN LEGISLATION ON EDUCATION (1920–1970S)

Гончаренко В.Д., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу історії кодифікації законодавства України про освіту в умовах панування радянської моделі влади. У період першої кодифікації українського радянського законодавства, яка відбувалася у 1920-х роках, ухвалено Кодекс законів про народну освіту УСРР 1922 р. Цей Кодекс мав досить складну структуру. Він складався з чотирьох книг, які поділялися на частини, розділи, глави, і містив 767 статей. Кодексом регулювалися питання народної освіти, культосвітньої, а також виховної роботи серед широких верств населення України різного віку. Доведено, що сучасні науковці оцінюють зміст Кодексу неоднозначно. Називаючи недоліки цього нормативно-правового документа, вони цілком слушно вважають його таким, що не мав аналогів в інших радянських республік того часу і закріплював базові положення саме української освітньої політики. З'ясовано, що вхід до складу Союзу РСР у 1922 році зумовило розповсюдження на її території загальносоюзного освітнього законодавства, яке поступово витісняло республіканське законодавство, зокрема й норми Кодексу. Наслідком стало те, що в середині 1930-х років Кодекс законів про народну освіту 1922 р. фактично перестав застосовуватися. З кінця 1950-х років в умовах деєталізації в УСРР розпочалася друга кодифікація українського законодавства, яка відбувалася в руслі оновлення й загальносоюзного законодавства. Не стало винятком й освітнє законодавство України. У цьому плані першим комплексним, достатньо реформаторським за своїм змістом став Закон УСРР від 17 квітня 1959 р. «Про зміцнення зв'язку школи з життям і про дальший розвиток системи народної освіти в Українській РСР». Ухвалення 19 липня 1973 р. Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про народну освіту зумовило ухвалення Верховною Радою Української РСР 28 червня 1974 р. Закону УСРР «Про народну освіту». Цей Закон обґрунтовано належить до переліку кодифікаційних правових актів часів другої кодифікації українського радянського законодавства. Попри досить заідеологізований характер українського освітнього законодавства досліджуваного періоду, воно містило положення, реалізація яких дозволяла забезпечувати підготовку висококваліфікованих кадрів для народного господарства, науки, культури тощо.

Ключові слова: освітнє законодавство України радянського періоду, кодифікація освітнього законодавства України, Кодекс законів про народну освіту УСРР 1922 р., Закон УСРР «Про народну освіту» 1974 р.

The article is devoted to the analysis of the history of codification of the legislation of Ukraine on education in the conditions of domination of the Soviet power. During the period of the first codification of Ukrainian Soviet legislation, which took place in the 1920s, the Code of Laws on Public Education of the Ukrainian SSR was adopted in 1922. This Code had a rather complex structure. It consisted of four books, which in turn were divided into parts, sections, chapters and included 767 articles. The Code regulated issues of public education, cultural education, as well as educational work among the general population of Ukraine of all ages. It is proved that modern scholars evaluate the content of the Code ambiguously. Listing the shortcomings of this legal document, they rightly consider it to have no analogues in other Soviet republics of the time and enshrined the basic provisions of Ukrainian educational policy. It was found that the entry of the Ukrainian SSR into the USSR in 1922 led to the spread of all-Union educational legislation on its territory, which gradually displaces the republican legislation, including the provisions of the Code. As a result, the Code of Laws on Public Education of 1922 ceased to apply in practice in the mid-1930s. In the late 1950s, during the period of de-Stalinization in the USSR, the second codification of Ukrainian legislation began, which took place in line with the renewal of all-Union legislation. The educational legislation of Ukraine was not an exception. In this regard, the first comprehensive and rather reformist in its content was adopted – the Law of the Ukrainian SSR of April 17, 1959 “On strengthening the connection between school and life and the further development of public education in the Ukrainian SSR”. The adoption on July 19, 1973, of the Fundamentals of the Legislation of the USSR and the Union Republics on Public Education led to the adoption of the Law of the Ukrainian SSR “On Public Education” by the Verkhovna Rada on June 28, 1974. This Law rightly belongs to the list of legal acts of the second codification of Ukrainian Soviet legislation. Despite the rather ideological nature of the Ukrainian educational legislation of that period, it contained provisions, the implementation of which allowed the training of highly qualified personnel for the national economy, science, culture, etc.

Key words: educational legislation of Ukraine of the Soviet period, codification of educational legislation of Ukraine, Code of Laws on Public Education of the UkrSSR 1922, Law of the UkrSSR “On Public Education” 1974.

Попередні дослідження. У процесі дослідження заявленої тематики як методологічної основи використовувалась низка опублікованих раніше праць про кодифікацію освітнього законодавства України вітчизняних істориків права, як-от Б.М. Бабій, І.Й. Бойко, Л.І. Рябошапко, Б.Й. Тищик, І.Б. Усенко та інші. Під час написання статті враховувались публікації й фахівців у галузі історії української освіти ХХ століття.

Мета дослідження – неупереджене дослідження кодифікації освітнього законодавства України за радянських часів, що дозволяє глибше зрозуміти сутність сучасного законодавства про освіту.

Як слушно зазначає перший Президент України Леонід Кравчук, «не можна з історії української державності вилучати і період радянський. Українська Радянська Соціалістична Республіка існувала з 10 березня 1919 р. до 24 серпня 1991 року» [1, с. 12]. Свою історію має і радянське українське законодавство. Про доцільність його використання навіть після проголошення незалежності України свідчить Закон України «Про правонаступництво», ухвалений Верховною Радою України 12 вересня 1991 р.

Так, у статті 2 Закону зазначалося, що «до ухвалення нової Конституції України на території України діє Конституція (Основний Закон) Української РСР», а в статті 3 Закону зазначалося, що «закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленими після проголошення незалежності України» [2, ст. 617]. Багату історію має й радянське законодавство про освіту, яке неодноразово піддавалося кодифікації. Уперше це відбулося в 1922 р., коли було ухвалено Кодекс законів про народну освіту УСРР (далі – КЗпНО). Але це був не перший нормативно-правовий документ про освіту в УСРР. Так, ще в повідомленні ЦВК України (був обраний I Всеукраїнським з'їздом Рад, який відбувався у Харкові 11–12 грудня 1917 р.) від 17 грудня 1917 р. «Про перші рішення Центрального Виконавчого Комітету Рад України у питаннях організації радянської влади в республіці» зазначалося, що ЦВК України створив радянський уряд – Народний Секретаріат, у складі якого значилося і Секретарство освіти [3, с. 20]. Однак в умовах боротьби за владу в республіці у 1917–1920 рр. законодавче забез-

печення освіти з боку органів радянської влади і управління було досить епізодичним. Так, 22 лютого 1918 р. Народне секретарство освіти України видало наказ «Про скасування старих посад у середніх навчальних закладах і заміну їх новими, виборними» [4, с. 64]. Ним, зокрема, в усіх середніх навчальних закладах посади директорів, інспекторів, начальниць інспектрис, класних дам, помічників класних дам, наставників і завідувачів скасовувалися. Замість цього встановлювалися виборні посади від педагогічної ради: голова ради, його помічник і секретар. Наступним правовим документом, у якому говорилося про освіту, була «Декларація Тимчасового робітничо-селянського уряду України» від 28 січня 1919 р., в якій, зокрема, зазначалося, що в істотних рисах педагогічна програма цього уряду полягала у створенні єдиної трудової школи на протигагу старій шкільній організації, відкритті «широкого доступу до університетської і спеціальної освіти робітничим і селянським масам, відкритті народних університетів» [5, с. 104–105]. Як бачимо, класовий підхід радянської влади до освіти в зазначеному документі сформульовано достатньо чітко. Цитований документ цікавий із точки зору підходу до мови викладання в радянських закладах освіти. У ньому наголошувалося, що «мова викладання в школах залежатиме від волі місцевих робітничого і селянського населення», а що стосується вищої школи, «то створення паралельних курсів на різних розмовних мовах України дасть можливість кожному навчатися своєю рідною мовою» [6, с. 105]. Класовий підхід до освіти закріпила й перша Конституція УСРР, затверджена III Всеукраїнським з'їздом Рад 10 березня 1919 р. і ухвалена в остаточній редакції Всеукраїнським ЦВК 14 березня 1919 р. Конституція наголошувала в статті 27: «в цілях забезпечення за працівниками дійсного доступу до знання УСРР ставить своїм завданням дати робітникам і селянам повну, всебічну і даремну освіту» [4, с. 6]. У 1919 р. затверджено ще декілька освітніх правових актів. До них належали, зокрема, «Основи будівництва вільної єдиної трудової соціалістичної школи УСРР» та «Положення про трудову школу УСРР» [8, с. 189]. У першій половині 1919 р. затверджувалися правові акти, які стосувалися вищої освіти. Так, 11 березня 1919 р. Народний комісаріат освіти УСРР (далі – Наркомос) затвердив постанову «Про організацію управління вищими навчальними закладами» [9, ст. 270]. Новації в управлінні вищими навчальними закладами полягали в тому, що ліквідовувалися посади ректора і проректора. Натомість їх повноваженнями наділялися політичні комісари, які призначалися Наркомосом УСРР. 18 травня 1919 р. Рада Народних Комісарів УСРР ухвалила декрет «Про деякі зміни в складі щодо устрою державних навчальних і вищих навчальних закладів УСРР» [10, с. 50–51]. Це був досить радикальний за своїм змістом документ. Так, передбачалося заміщення посад на кафедрах за конкурсом. Скасовувалися учені ступені і вчені звання, що одночасно супроводжувалося скасуванням прав і привілеїв, якими наділялись особи з вченими званнями і ступенями. 2 березня 1919 р. Раднарком УСРР ухвалив декрет «Про вступ до вищої школи» [11, ст. 229]. Були затверджені й деякі інші нормативні акти, які стосувалися вищої школи в УСРР. Однак більш активною нормотворчою роботою в галузі народної освіти відбувалася у 1920–1922 роках. Вона стосувалася всіх освітніх ланок республіки. Зазначені й інші нормативно-правові акти в галузі освіти виявилися корисними під час підготовки проекту унікального для свого часу документа – Кодексу законів про народну освіту УСРР. Проект цього Кодексу обговорювався на третій сесії Всеукраїнського ЦВК шостого скликання, яка відбувалася в Харкові 10–16 жовтня 1922 р. 16 жовтня цього року сесія затвердила постанову «По доповіді Наркомосу про Кодекс законів про освіту» [12, ст. 666]. У ній, зокрема, зазначалося: «ухвалити Кодекс з усіма виправленнями комісії загалом, запропонова-

вавши КНОсвіти і Наркомосту відредувати остаточно і подати на затвердження Президії ВУЦВК у терміновому порядку». 22 листопада 1922 р. Президія ВУЦВК ухвалила постанову «Про введення в дію Кодексу законів про народну освіту», якою він уведився в дію на території УСРР з 25 листопада 1922 р., а попереднє законодавство про освіту скасовувалося, якщо воно суперечило положенням Кодексу [13, ст. 72]. Текст Кодексу надруковано в офіційному виданні УСРР [14, ст. 729 Додаток]. Він також був виданий окремою брошурою [15].

КЗпНО складався зі вступу та чотирьох книг. Книги поділялися на частини, розділи, глави і містили 767 статей. У вступі (§§ 1–33) визначалися завдання, цілі, принципи освіти, та деякі інші основні положення в цій сфері. Так, у §1 Кодексу зазначалося, що одним з основних завдань УСРР, що здійснювалося через Народний комісаріат освіти УСРР, було «виховання і освіта молодого покоління, а також усього трудящого населення та організація наукової праці». Книга перша мала назву «Організація управління і постачання в народній освіті» (статті 1–153). У ній ретельно регламентувалися зазначені в назві книги питання. При цьому головним органом управління в галузі освіти і науки визнавався Народний комісаріат освіти УСРР. Книга друга «Соціальне виховання дітей» (статті 154–286) визначала систему і завдання соціального виховання і соціальної охорони неповнолітніх. Стаття 167 наводила перелік дитячих установ, поділяючи їх для нормальних дітей, неповнолітніх правопорушників і безпритульних, дефективних дітей, глухонімих дітей, сліпих дітей. Основними типами установ соціального виховання дітей визнавалися два: 1) інтернати, в яких діти до 15-річчя перебували весь час; 2) установи, в яких неповнолітні проводили лише частину свого часу (стаття 168).

Найбільш об'ємною за своїм змістом була книга третя «Професійна і соціально-наукова освіта» (статті 287–637). У ній визначалися завдання профосвіти, а також її система з детальною регламентацією побудови її структурних частин. Частина третя книги третьою «Організація наукових установ і органів сприяння вченим» (статті 589–637) регламентувала, зокрема, діяльність органів безпосереднього керівництва науковою роботою в Україні (ними визнавалися Науковий комітет Народного комісаріату освіти і Українська академія наук), науково-дослідних кафедр і науково-дослідних інститутів. Нормами четвертої книги «Політична освіта і виховання дорослих» (статті 638–767) визначалися завдання політичної освіти і виховання, система установ політичної освіти і виховання, їх організація та діяльність, роль мистецтва в політичній освіті і вихованні.

Сучасні дослідники оцінюють КЗпНО УСРР неоднозначно. Так, проаналізувавши зміст цього Кодексу, Л.Д. Березівська називає його унікальним документом, який «не мав аналогів в інших союзних республіках» [16, с. 174]. Як зазначає В.В. Липинський, у Кодексі про народну освіту УСРР «були об'єднані і закріплені на законодавчому рівні основні положення освітньої політики Уряду України». При цьому дослідник підкреслює, що до кінця 1920-х років «керівництво Наркомосу України складалося переважно з прихильників української концепції та моделі освіти» [17, с. 10]. Л.І. Рябошапко до недоліків Кодексу зараховує «наявність тавтології в назві (Кодекс законів); декларативність окремих параграфів і складність сприйняття окремих із них для громадян із тодішнім рівнем освіти; надмірна насиченість революційною фразеологією; відсильний характер; повторюваність і розходження низки норм; використання скорочень у словах і термінах без їх дальшого розшифрування; відсутність найменування статей» [18, с. 37]. І.Б. Усенко свого часу зазначав, що Кодекс «мав низку недоліків. Зокрема, він був надто громіздким, складався з 4 книг, які поділялися на структурні підрозділи і всього налічували 767 статей» [19, с. 85]. Водночас дослідник вважає, що «історична заслуга Кодексу законів про

народну освіту УСРР полягала в тому, що це був перший і довгий час єдиний кодифікаційний акт у галузі народної освіти». Дослідник звертає увагу на те, що КЗпНО не мав аналогів в інших радянських республіках і був «прикладом для наступних кодифікаційних робіт» [20, с. 370].

У наступні роки до КЗпНО 1922 р. вносилися певні зміни і доповнення. Так, 30 квітня 1924 р. ВУЦВК ухвалив постанову «Про зміни і доповнення арт. 623 Кодексу законів про народну освіту УСРР про обов'язкові примірники друкованих творів» [21, ст. 9]. При цьому стаття 623 Кодексу замінена статтею 623 в новій редакції, а до Кодексу введені нові статті 623-1, 623-2, 623-3, 623-4, 623-5. 22 жовтня 1924 р. ВУЦВК і РНК УСРР ухвалили постанову «Про заміну арт. арт. 134, 135, 137, 138 і 139 Кодексу законів про народну освіту», якою зі статті 134 виключався пункт «е», а інші зазначені в постанові статті викладалися в новій редакції [22, ст. 270]. 17 жовтня 1924 р. ВУЦВК і РНК УСРР ухвалили постанову «Про доповнення арт. арт. 373 і 380 Кодексу закону про народну освіту УСРР» [23, ст. 324]. 10 травня 1926 р. ВУЦВК і РНК УСРР ухвалили постанову «Про зміну розділу 2-го, частини 2-ї, книги 3-ї Кодексу законів про народну освіту УСРР», відповідно до якої зазначений розділ (статті 455–487) викладався в новій редакції [24, ст. 226]. 9 червня 1926 р. ВУЦВК і РНК УСРР ухвалили постанову «Про зміну розділу першого, відділу другого, частини другої, книги третьої Кодексу законів про народну освіту УСРР «Про професійну школу», відповідно до якої зміст зазначеного розділу викладався в суттєво оновленій редакції і включав статті 417–454-1 [25, ст. 240]. У 1933 році Кодекс доповнено розділом «Про аспірантуру». У середині 1930-х років КЗпНО, як зазначав Б.М. Бабій, «перестав відповідати новим завданням освіти та виховання і фактично втратив силу, хоч формально і не був скасований» [26, с. 453–454]. Цьому сприяла низка обставин. Так, після набуття чинності Кодексом ВУЦВК і РНК УСРР, а також Наркомос УСРР почали ухвалювати нормативні акти, які, з одного боку, розвивали і конкретизували норми Кодексу [27, с. 123]. З іншого – ці акти регулювали відносини у сфері освіти паралельно з ним [28]. Поступово зводило нанівець республіканське законодавство виходження УСРР у 1922 році до складу Союзу РСР, який наділявся повноваженнями і в освітній галузі. Так, відповідно до п. «с» статті 1 Конституції СРСР 1924 р. до відання Союзу РСР в особі його верховних органів належало «встановлення загальних засад у галузі народної освіти» [29, с. 43]. Це повноваження союзних органів влади і управління почало реалізовуватися через прийняття ними відповідних нормативних актів в галузі освітньої політики, які ставали «замінниками» не тільки КЗпНО УСРР, а й інших республіканських освітніх законодавчих актів. Так, наприклад, 14 червня 1926 р. РНК СРСР ухвалив постанову «Про порядок подання місць практики учням університетів, інститутів та технікумів і місць відбування стажу особам, що пройшли повний курс зазначених навчальних закладів» [28, с. 82]. У статті 1 цієї постанови зазначалося: «1. Всі державні, кооперативні, громадські та приватні підприємства та установи в межах Союзу РСР повинні приймати на роботу відряджених на відбування практики учнів університетів, інститутів та технікумів усіх союзних республік на підставах, визначених у цій постанові». Відповідно до статті 13 зазначеної постанови визнавалися такими, що втрачали силу декілька постанов РНК СРСР з питань освіти, ухвалених у 1924–1925 рр. Тобто союзні нормативні акти в галузі освіти з'явилися в УСРР майже зразу ж після ухвалення Конституції СРСР 1924 р. Союзні органи продовжили ухвалювати нормативні акти в галузі шкільної освіти і в наступні роки, витісняючи тим самим із нормативної бази українське освітнє законодавство. Досить активною була законодавча діяльність союзних органів у галузі шкільної освіти і в 1930-х роках [30]. Особливо активізувалася в ці роки законодавча діяльність

союзних органів за законодавчим регулюванням діяльності вищої школи в країні. Про це свідчить значна кількість союзних нормативних актів, уміщених у збірнику нормативних актів, що мав назву «Высшая школа», виданого в 1940 році тиражем у 6000 примірників [31]. Збірники під такою назвою продовжували видаватися і в наступні роки. Останній із них видано в 1978 році [32]. Активізації союзної нормотворчості в галузі вищої освіти в країні сприяло не тільки уналежнення Конституцією СРСР 1924 р. (а потім і Конституцією СРСР 1936 р.) до відома союзних органів установа загальних засад у галузі освіти, а й утворення спеціальних органів управління вищою освітою в країні, наділених правом ухвалювати відповідні підзаконні нормативні акти. Так, 17 жовтня 1933 р. постановою Президії ЦВК СРСР затверджено «Положення про Всесоюзний Комітет вищої технічної освіти при ЦВК Союзу РСР» [33, ст. 386]. 21 травня 1936 р. замість цього органу ЦВК СРСР і РНК СРСР утворено Всесоюзний Комітет у справах вищої школи при РНК СРСР. Він був створений із метою об'єднання і спрямування керівництва справою вищої освіти в СРСР. Голова цього Комітету, згідно зі статтею 70 Конституції СРСР 1936 р., входив до складу Ради Народних Комісарів СРСР. 21 січня 1939 р. РНК СРСР ухвалив «Положення про Всесоюзний Комітет у справах вищої школи при РНК СРСР», який наділявся широкими повноваженнями, реалізуючи їх через ухвалення відповідних нормативних актів. У наступні роки союзні нормативні акти в галузі вищої освіти ухвалювалися іншими союзними органами, які постійно реорганізовувалися. Так, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 10 квітня 1946 р. Всесоюзний Комітет у справах вищої освіти перетворений у союзно-республіканське Міністерство вищої освіти. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1959 р. Міністерство вищої освіти перетворене в союзно-республіканське Міністерство вищої і середньої спеціальної освіти. Значними міністерствами ухвалювалися обов'язкові для виконання органами УРСР відповідні нормативні акти в галузі освіти.

Після смерті в 1953 р. диктатора Сталіна в радянській державі почали відбуватися зміни, спрямовані на демонтаж деяких складників адміністративно-командної системи управління сталінського зразка і демократизацію суспільного життя в СРСР. Не залишилося без змін і радянське законодавство союзного і республіканського рівнів. В Україні в основі процесу вдосконалення законодавства на новому етапі державотворення була Постанова Президії Верховної Ради УРСР від 14 травня 1956 р. «Про перегляд кодексів законів УРСР» [34, с. 242]. Сприяв проведенню кодифікації законодавства в УРСР і Закон СРСР від 11 лютого 1957 р. «Про віднесення до відання союзних республік законодавства про судоустрій союзних республік, ухвалення цивільних, кримінальних і процесуальних кодексів». Водночас Закон уналежнював до відання Союзу РСР «встановлення Основ законодавства про судоустрій і судочинство, Основ цивільного і кримінального законодавства» [35, ст. 63]. На виконання зазначених нормативних актів із кінця 1950-х років, як зазначає І.Б. Усенко, «розпочалася активна кодифікаційна робота на «двох рівнях»: союзні органи визначали основи законодавства в певній галузі, а в республіках розробляли відповідні кодекси» [36, с. 399]. Дослідник зазначає, що друга кодифікація українського радянського законодавства тривала від 1956 р. до 1988 р. [36, с. 399]. За часів другої загальної кодифікації радянського права оновлено й законодавство про освіту. Першим нормативним актом, із якого розпочиналось оновлення освітнього законодавства став Закон СРСР «Про зміцнення зв'язку школи з життям і про подальший розвиток системи народної освіти в СРСР» від 24 грудня 1958 р. [37, ст. 5]. Це був комплексний, достатньо реформаторський документ. Він складався з преамбули й мистив розділи про середню школу, про професійно-технічну освіту, про середню спе-

ціальну освіту, про вищу освіту. Текст Закону поділявся на 42 статті. Більшість норм цього Закону мала директивний характер, якими Раді Міністрів СРСР і Радам Міністрів союзних республік доручалось розробити й ухвалити відповідні нормативні акти для всіх рівнів освіти в країні. Закон був досить заідеологізованим. У ньому було багато слів про КПРС, марксистсько-ленінське учення, соціалізм, будівництво комунізму тощо. Водночас Закон містив чимало положень, реалізація яких слугувала підготовці висококваліфікованих кадрів для народного господарства, науки, культури тощо. 17 квітня 1959 р. перша сесія Верховної Ради Української РСР п'ятого скликання ухвалила Закон УРСР «Про зміцнення зв'язку школи з життям і про подальший розвиток системи народної освіти в Українській РСР» [38, ст. 101]. Цей Закон УРСР ухвалений Верховною Радою УРСР у повній відповідності до Закону СРСР від 24 грудня 1958 р. Він мав таку ж структуру, як і союзний освітній Закон, і поділявся на 55 статей. Для реалізації положень республіканського Закону з реформування освіти в УРСР центральним органам влади і управління України потрібно було оновити освітню нормативну базу, що й відбувалося в наступні роки після ухвалення Закону УРСР від 17 квітня 1959 р.

Закон СРСР «Про зміцнення зв'язку школи з життям і про подальший розвиток системи народної освіти в СРСР» від 24 грудня 1958 р. діяв до 1 січня 1974 р. і втратив чинність у зв'язку з уведенням у дію з цієї дати «Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про народну освіту» від 19 липня 1973 р. [39, ст. 392]. Ці Основи стали юридичним підґрунтям для розробки й ухвалення в УРСР нового освітнього нормативного акта. 28 червня 1974 р. восьма сесія Верховної Ради УРСР восьмого скликання ухвалила Закон УРСР «Про народну освіту» [40, ст. 233]. Цей Закон І.Б. Усенко цілком слушно зараховує до переліку кодифікаційних нормативних актів, ухвалених за часів другої кодифікації українського радянського законодавства [41, с. 375].

Закон УРСР «Про народну освіту» складався з преамбули і таких розділів: розділ I. «Загальні положення» (статті 1–15); розділ II. «Дошкільне виховання» (статті 16–20); Розділ III. «Середня освіта» (стаття 21); розділ IV «Загальна середня освіта» (статті 22–40); розділ V. «Позашкільне виховання» (стаття 41); розділ VI «Професійно-технічна освіта» (статті 42–48); розділ VII «Середня спеціальна освіта» (статті 49–54); розділ VIII «Вища освіта» (статті 55–61); розділ IX «Права і обов'язки учнів і студентів» (статті 62–63); розділ X «Підготовка педагогічних кадрів. Педагогічна діяльність. Професійні права і обов'язки працівників народної освіти» (статті 64–72); розділ XI «Права і обов'язки батьків та осіб, які їх замінюють, із виховання і навчання дітей» (статті 73–75); розділ XII «Навчально-матеріальна база закладів народної освіти» (статті 76–79); розділ XIII «Відповідальність за порушення законодавства про народну освіту» (стаття 80); розділ XIV «Право іноземних громадян і осіб без громадянства на здобуття освіти в Українській РСР. Міжнародні договори і угоди» (статті 81–82). Таким чином, Закон УРСР «Про народну освіту» визначав чітку структуру освіти республіки, принципи, форми функціонування її успіш складників, управлінську систему освіти. Закон забезпечував здійснення освітньої діяльності в Україні з метою реалізації її громадянами права на отримання безоплатної освіти всіх рівнів. При цьому слід зазначити, що таких громадян було чимало. Так, на середину 1970-х років в УРСР працювало 27 тисяч загальноосвітніх шкіл, 730 середніх спеціальних та 142 вищих навчальних закладів, близько 1000 професійно-технічних училищ. Щорічно кількість випускників зазначених навчальних закладів наближалася до 1 млн осіб [42, с. 28]. Водночас необхідно констатувати, що Закон УРСР «Про народну освіту» був надто ідеологізований, як і попереднє освітнє законодавство. Він був спрямова-

ний на комуністичне виховання учнів і студентів, на підготовку активних будівників міфічного комуністичного суспільства, що й було на той час державною політикою в галузі освіти [43, с. 154]. 28 червня 1974 р. Верховна Рада УРСР ухвалила не тільки Закон УРСР «Про народну освіту», а й постанову «Про введення в дію Закону Української РСР про народну освіту», якою зазначений Закон уведився в дію з 1 жовтня 1974 р. [44, ст. 234]. Водночас Президія Верховної Ради УРСР доручалось естановити порядок введення в дію Закону УРСР «Про народну освіту» і привести законодавство УРСР у відповідність до Закону, а Раді Міністрів УРСР доручалось привести рішення Уряду УРСР у відповідність до Закону УРСР про народну освіту. Доручення Верховної Ради УРСР було виконано. Так, Президія Верховної Ради УРСР ухвалила 27 вересня 1974 р. Указ «Про порядок введення в дію Закону Української РСР про народну освіту», в якому, зокрема, зазначалося, що до приведення законодавства УРСР у відповідність до цього Закону чинні законодавчі та інші нормативні акти УРСР про народну освіту підлягали застосуванню, оскільки вони не суперечили цьому Закону [45, ст. 412]. З формальної точки зору продовжували діяти і норми Кодексу законів про народну освіту УСРР 1922 р., оскільки його дію ніхто не скасовував. І тільки 10 квітня 1975 р. Президія Верховної Ради УРСР своїм Указом «Про визнання деяких законодавчих актів Української РСР такими, що втратили силу у зв'язку з ухваленням Закону Української РСР про народну освіту» визнала такими, що повністю втратили чинність, такі законодавчі акти, як: «Резолюція 3 сесії ВУЦВК VI скликання «По доповіді Наркомосу про Кодекс законів про освіту, ухвалена 16 жовтня 1922 року і затверджена в остаточній редакції Президією ВУЦВК 25 жовтня 1922 року (ЗУ УСРР, 1922 р., № 45, ст. 666), Постанова ВУЦВК від 22 листопада 1922 року «Про надання чинності Кодексу законів про народну освіту» (ЗУ УСРР, 1922, № 49, ст. 729) та додаток до цієї Постанови «Кодекс законів про народну освіту УСРР» [46, ст. 201]. Тим самим була, умовно кажучи, остаточно підведена риска в історії першої кодифікації освітнього радянського законодавства, результатом якої стало ухвалення 100 років тому Кодексу законів про народну освіту УСРР 1922 р. Що стосується Закону УРСР «Про народну освіту» від 28 червня 1974 р., то він втратив чинність у зв'язку з ухваленням 23 травня 1991 року Верховною Радою УРСР нового Закону УРСР «Про освіту» [47, ст. 45]. Про це говорилося в Постанові Верховної Ради УРСР «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про освіту» [48, ст. 452].

Висновки. За радянських часів відбулося дві кодифікації законодавства про освіту. Результатом першої з них став Кодекс законів про народну освіту УСРР 1922 р. Це був унікальний для свого часу документ, розробники якого були прихильниками української концепції та моделі народної освіти, а також політики українізації, яка активно відбувалася в Україні у 1920-х роках. Це стало однією з причин фактичної втрати Кодексом юридичної сили в середині 1930-х років в умовах панування сталінської моделі адміністративно-командної системи управління, коли органи влади і управління Союзу РСР, до складу якого входила й УСРР (УРСР), почали активно ухвалювати нормативно-правові акти в галузі народної освіти. Ці акти багато у чому підміняли українське республіканське законодавство, особливо у сфері регулювання вищої освіти. В умовах другої кодифікації радянського законодавства, яка розпочалася в кінці 1950-х років, кодифіковано й освітнє законодавство України. Результатом стало ухвалення Верховною Радою УРСР 28 червня 1974 р. нового Закону УРСР «Про народну освіту». Це був останній базовий нормативно-правовий документ радянської доби в історії України. Проголошення незалежності України у 1991 році відкрило шлях для законодавчого забезпечення освіти в країні на принципово нових засадах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук Л. Витоки української державності. *Право України*. 2017. № 11. С. 9–13.
2. Про правонаступництво : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617.
3. Про перші рішення Центрального Виконавчого Комітету Рад України : Повідомлення ЦВК України. *Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради і розпоряджень Уряду Української РСР*. Том перший. 1917–1941 рр. Київ : Державне видавництво політичної літератури України, 1963. С. 20.
4. Про скасування старих посад в середніх учбових закладах і заміну їх новими, виборними : Наказ Народного секретарства освіти України. *Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради і розпоряджень Уряду Української РСР*. Том перший. 1917–1941 рр. Київ : Державне видавництво політичної літератури України, 1963. С. 64.
5. Декларація Тимчасового робітничо-селянського уряду України. *Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради і розпоряджень Уряду Української РСР*. Том перший. 1917–1941 рр. Київ : Державне видавництво політичної літератури України, 1963. С. 103–107.
6. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради і розпоряджень Уряду Української РСР. Том перший. 1917–1941 рр. Київ : Державне видавництво політичної літератури України, 1963. 771 с.
7. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки. *Історія конституційного законодавства України*: 3б. док. / Упоряд. В.Д. Гончаренко. Харків : Право, 2007. С. 60–66.
8. Рябошапко Л., Грабовська Г. Конституційне законодавство про освіту в Україні: ретроспектива та перспектива (1917–2011 рр.) : монографія. Львів : Видавництво «Край», 2011. 469 с.
9. Про організацію управління вищими учбовими закладами : Постанова Народного комісаріату освіти УСРР. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1919. № 25. Ст. 270.
10. Про деякі зміни у складі щодо устрою державних учбових і вищих учбових закладів УСРР : Декрет Ради Народних Комісарів УСРР. *Культурне будівництво в Українській РСР. 1917–1959 роки. Збірник документів*. В 2-х т. Том 1 (1917 – червень 1941 років) / Ред. кол.: О.І. Євсєєв (ред.) та інші. Київ : Держполітвидав УРСР, 1959. С. 50–51.
11. Про вступ до вищої школи : Декрет РНК УСРР. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1919. № 21. Ст. 229.
12. По доповіді Наркомос про Кодекс законів про освіту: Постанова третьої сесії Всеукраїнського ЦВК шостого скликання. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1922. № 45. Ст. 666.
13. Про введення в дію Кодексу законів про народну освіту : Постанова Президії ВУЦВК. *Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины*. 1922. № 49. Ст. 729.
14. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. 1922. № 49. Ст. 729. Приложение.
15. Кодекс законов о народном просвещении УССР. Харьков : НКП, 1922. 75 с.
16. Березівська Л.Д. Реформування шкільної освіти в Україні у ХХ столітті : монографія. Київ : Богданова А.М., 2008. 406 с.
17. Липинський В.В. Концепція та моделі освіти в УСРР у 20-ті рр. *Український історичний журнал*. 1999. № 5. С. 3–14.
18. Рябошапко Л. Перший Кодекс законів про народну освіту України. *Право України*. 1992. № 9. С. 35–37.
19. Усенко І.Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / АН УССР. Ин-т государства и права. Отв. Ред. Б.М. Бабий. Киев : Наукова думка, 1989. 120 с.
20. Усенко І.Б. Кодекс законів про народну освіту УСРР 1922. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т.1 : Історія держави і права України. С. 369–370.
21. Про зміни і доповнення арт 623 Кодексу законів про народну освіту УСРР про обов'язкові примірники друкованих творів : Постанова ВУЦВК. *Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України*. 1924. № 10. Ст. 97.
22. Про зміну арт. арт 134, 135, 137, 138 і 139 Кодексу законів про народну освіту : Постанова ВУЦВК і РНК УСРР. *Збірник узаконень і розпоряджень Робітничо-селянського уряду України*. 1924. № 42. Ст. 270.
23. Про доповнення арт. арт. 373 і 380 Кодексу законів про народну освіту УСРР : Постанова ВУЦВК і РНК УСРР. *Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України*. 1924. № 52. Ст. 324.
24. Про зміну розділу 2-го, частини 2-ої, книги 3-ої Кодексу законів про народну освіту УСРР : Постанова ВУЦВК і РНК УСРР. *Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України*. 1926. № 27–28. Ст. 226.
25. Про зміну розділу першого, відділу другого, частини другої, книги третьої Кодексу законів про народну освіту УСРР «Про професійну школу»: Постанова ВУЦВК і РНК УСРР. *Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України*. 1926. № 30. Ст. 240.
26. Історія держави і права Української РСР. В двох томах. 1917–1967. Том 1. Київ : Видавництво «Наукова думка», 1967. 675 с.
27. Грищенко Н.М. Законодательство Украинской ССР по народному образованию (20-е годы). *Советская педагогика*. 1968. № 2. С. 119–223.
28. Збірник чинного законодавства УСРР про народну освіту. За редакцією і з передмовою Я.П. Ряпо. Видання друге зі змінами і доповненнями. Харків : Юридичне видавництво НКЮ УСРР, 1927. 207 с.
29. Основной Закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик 1924 года. *Съезды Советов Союза Советских Социалистических Республик. Сборник документов 1922–1936 гг.* Том III. Москва : Государственное издательство юридической литературы. С. 40–54.
30. Постановления партии и правительства о школе. Сборник постановлений ЦК ВКП(б) и Совнаркома СССР и РСФСР за 1931-1939 гг. Москва : Государственное учебно-педагогическое издательство Наркомпроса РСФСР, 1939. 104 с.
31. Высшая школа. Основные постановления, приказы и инструкции. Составители М.И. Мовшович и В.В. Лобанов. Под редакцией С.Я. Плоткина. Москва : Государственное издательство «Советская наука», 1940. 296 с.
32. Высшая школа. / Под ред. Е.И. Войленко. Сб. основных постановлений, приказов и инструкций. В 2-х ч. Ч. 1. Москва : «Высшая школа», 1978. 400 с.
33. Про затвердження «Положення про Всесоюзний Комітет вищої технічної освіти при ЦВК Союзу РСР» : Постанова Президії ЦВК СРСР. *Збірник законів та розпоряджень Робітничо-селянського уряду Союзу радянських соціалістичних республік*. 1933. № 64. Ст. 386.
34. Історія держави і права Української РСР. В двох томах. 1917–1967 рр. Том 2. Київ : Видавництво «Наукова думка», 1967. 427 с.
35. Об отнесении к ведению союзных республик законодательства о судостроительстве союзных республик, принятия гражданских, уголовных и процессуальных кодексов : Закон СССР. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1957. № 4. Ст. 63.
36. Усенко І.Б. Кодифікаційні роботи в УРСР, друга кодифікація українського радянського законодавства. *Енциклопедія історії України*: у 8 т. / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. Київ : Наукова думка. Т. 4 : Ка-Ком. 2007. С. 398–400.
37. Про зміцнення зв'язку школи з життям і про подальший розвиток системи народної освіти в СРСР : Закон СРСР. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1959. № 1. Ст. 5.
38. Про зміцнення зв'язку школи з життям і про подальший розвиток системи народної освіти в Українській РСР : Закон УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1959. № 14. Ст. 101.
39. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1973. № 30. Ст. 392.
40. Про народну освіту : Закон УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1974. № 28. Ст.233.
41. Усенко І.Б. Кодифікаційні роботи в УРСР у 1960–70-ті, друга кодифікація українського радянського законодавства. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 1 : Історія держави і права України. С. 374–376.

42. Куценко В.І. Розвиток народної освіти в Українській РСР у дев'ятій п'ятирічці. *Український історичний журнал*. 1976. № 1. С. 27–37.
43. Томашенко В., Жабенко О. Державна освітня політика в Україні (1961-1985 роки). *Вісник Академії державного управління при Президентіві України*. 2002. № 2. С. 147–155.
44. Про введення в дію Закону Української РСР про народну освіту. Постанова Верховної Ради УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1974. № 28. Ст. 234.
45. Про порядок введення в дію Закону Української РСР про народну освіту : Указ Президії Верховної Ради УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1974. № 41. Ст. 412.
46. Про визнання деяких законодавчих актів Української РСР такими, що втратили силу у зв'язку з ухваленням Закону Української РСР про народну освіту: Указ Президії Верховної Ради УРСР. *Відомості Верховної Ради України*. 1975. № 16. Ст. 201.
47. Про освіту : Закон УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 34. Ст. 451.
48. Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про освіту» : Постанова Верховної Ради України. 1991. № 34. Ст. 452.

ОКРЕМІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ОРГАНІВ ЯК ОРГАНІВ ГРОМАДСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ В УКРАЇНІ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

SOME STAGES OF FORMATION OF POLICE BODIES AS BODIES OF PUBLIC LAW AND ORDER IN UKRAINE (HISTORICAL AND LEGAL ASPECT)

Кузнецова Л.В., к.ю.н.,
завідувачка кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Пасинчук К.М., к.пед.н.,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

У статті за допомогою історичного методу досліджується генеза формування органів поліції на території українських земель на сучасному етапі державотворення. Адже інтеграція України в Європейський Союз ставить перед нашою державою обов'язок гарантувати повноцінне функціонування інститутів, основне завдання яких – забезпечити верховенство права, дотримання та захист основних прав і свобод людини і громадянина, а події, що відбуваються останнім часом у нашій державі, надзвичайно актуалізують пошуки та запровадження нових підходів щодо подальшого вдосконалення адміністративної діяльності органів поліції.

Авторами під час дослідження діяльності органів поліції взято період, коли Україна входила до складу Російської імперії, висвітлено особливості формування поліцейських органів на території українських земель та поштовхи до їх удосконалення. Виокремлено вплив історичних та політичних подій на формування силових органів загалом.

У хронологічній послідовності досліджено процес трансформації поліції в жандармерію, а згодом у міліцію та утворення такого потужного органу, як Національна поліція України.

У статті автори акцентують на особливостях роботи структурних підрозділів такого органу та їх функціональній ролі для підтримання правопорядку в державі. Також зроблено акцент на адміністративній і, відповідно, управлінській діяльності поліції. Проводячи адміністративну діяльність, поліцейські мають право давати обов'язкові для виконання приписи, вказівки та застосовувати примусові заходи впливу, надані державою.

Авторами також окреслено, що поліцейській діяльності притаманний організаційно-розпорядчий характер, що полягає в скоординованій діяльності співробітників поліції із забезпечення публічної безпеки та порядку та можливості видавати обов'язкові для виконання приписи, вказівки та розпорядження.

Ключові слова: поліція, жандармерія, міліція, правопорядок, політика, закон, орган управління, правоохоронний орган, організаційна робота, адміністративно-правовий статус.

The article uses the historical method to study the genesis of the formation of police bodies on the territory of Ukrainian lands and at the present stage of state formation. After all, Ukraine's integration into the European Community obliges our state to guarantee the full functioning of institutions whose main task is to ensure the rule of law, respect and protect fundamental human and civil rights and freedoms, and recent events in our country are extremely update the search for and introduction of new approaches to further improve the administrative activities of police bodies.

The authors take into account the period when Ukraine was a part of the Russian Empire due to historical reasons, highlighted the peculiarities of the formation of police bodies in the Ukrainian lands and the impetus for their improvement. The influence of historical and political events on the formation of law enforcement agencies as a whole is highlighted.

The process of transformation of the police into the gendarmerie, and later into the police and the formation of a powerful body as the National Police of Ukraine was studied in chronological order.

In the article the authors emphasize the peculiarities of the work of structural units of such a body and their functional role in maintaining law and order in the state. Emphasis is also placed on the administrative and thus managerial activities of the police. In carrying out administrative activities, police officers have the right to issue mandatory instructions, instructions and, if necessary, apply coercive measures of discharge provided by the state.

The authors also outline that policing is characterized by organizational and administrative nature, which consists in the coordinated activities of police officers to ensure public safety and order and the ability to issue binding instructions, instructions and directives.

Key words: police, gendarmerie, police, law and order, politics, law, government, law enforcement, organizational work, administrative and legal status.

Постановка проблеми. Наразі сфера регулювання поліцейської діяльності постійно перебуває в стані динамічної трансформації та вдосконалення, що спрямовано на реалізацію правової політики держави. Наша держава обрала свій шлях формування правопорядку, необхідність зміни якого зумовлюється інтересами держави та суспільства. Саме розуміння проблеми регулювання та забезпечення поліцейської діяльності зумовлює розробку якісної й ефективної стратегії управлінської організації в діяльності поліцейських органів.

Аналіз останніх досліджень. Проаналізувавши проблеми формування Національної поліції України, можна говорити, що це питання потребує подальшого дослідження. Свого часу становлення та розвитку поліцейських органів в Україні досліджували Ю.А. Алексеєва, О.М. Бандурко, І.В. Бойко, І.В. Зозуля, О.П. Сарнацький, Д.О. Ситник, В.М. Чисніков, Ю.А. Холод, О.Н. Ярмиш.

Мета статті – виокремити основні етапи формування поліцейських органів в Україні та дослідити причини, що стали поштовхом для їх становлення.

Виклад основного матеріалу. Зародження поліції як системи органів правопорядку, що належать до органів виконавчої державної влади, пов'язане з Петром І. Саме за часів його правління утворено спеціалізовані державні органи з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю з відносно визначеним колом завдань і компетенцій, у діловий обіг уведено термін «поліція», що поступово витиснув загальноживане на той час «благочиніє» [1, с. 34]. До цього функції із забезпечення громадського порядку покладені на посадових осіб військової служби. Серед перших поліцейських нормативно-правових актів, що регламентував їхню діяльність, був Статут благочиння, або Статут поліцейського (1782 р.), який міс-

тив вимоги, що висували до поліцейської служби: бездоганність поведінки, здоровий розум у справі, добра воля до служби, точність у виконанні завдань, безкорисливість під час покарання, доброзичливе ставлення до людей (відроджене в Україні лише в 2015 році), старанність до посади. Для старших начальників управи благочинність була необхідною рисою, яка впливала на ухвалення відповідних рішень у справі [2, с. 24].

Протягом тривалого часу поліцейна влада вважалася адміністративною діяльністю, тому була складником адміністративного апарату держави. Така влада (як міських, так і повітових земських поліцій) регламентувалася Статутом про службу цивільну, за яким визначався загальний порядок, обов'язки проходження служби, порядок приймання на службу за призначенням від уряду та за виборами. Статутом ретельно окреслено дії, що вважалися злочинними діями поліцейського та порушеннями на службі, численні обов'язки, які покладали на поліцейські органи; Статут також позбавив поліцейських чиновників можливості виявляти будь-яку ініціативу.

У 60-х роках XIX ст. тогочасним урядом реорганізовано поліцейні органи, що полягало в централізації поліції з метою підвищення ефективності її каральних функцій. Результатом поліцейної реформи стало утворення органів загальної поліції: замість старих поліцейських органів (у містах – городничого або міського справника та його канцелярії, у повітах – земського справника і земського суду) утворено об'єднане повітове поліцейне управління на чолі зі справником [3, с. 144]. Кадрові поліцейські реформи 60–70-х років XIX вимагали забезпечення поліції надійними кадрами; запроваджено вільний найм за контрактом, збільшено заробітну платню, підвищено розмір пенсій, встановлено нагороди за вислугу років.

Розвиток апарату загальної поліції в українських губерніях у другій половині XIX – на початку XX ст. характеризувався створенням нових ланок поліцейного механізму. Зокрема, царським урядом ужито заходів щодо зміцнення поліцейського апарату в містах, удосконалення його структури, які мали відповідати новим умовам міського життя. Зі збільшенням чисельності жителів міст виникла нагальна потреба у створенні спеціалізованих органів поліцейного нагляду за населенням. Так, в Одесі (1871 р.) і в Харкові (1888 р.) при міських поліцейських управліннях засновано адресні столи для надання урядовим установам і приватним особам необхідних довідок про осіб, які мешкали в місті [4, с. 32]. Також система поліцейних установ в Україні поповнилася спеціалізованими органами кримінального розшуку – розшукуваними відділеннями, що зумовлювалося значною інтенсифікацією темпів зростання злочинності. На рівні експерименту почала функціонувати розшукова поліція в Києві (1873 р.).

Промисловий переворот в Україні початку XIX століття значно поживив соціально-економічні й політичні процеси, наслідком яких стали помітні зміни в житті міст. Зі збільшенням промислового й торговельного потенціалу почало зростати міське населення за рахунок міграції з українських і російських губерній, що супроводжувалося значним зростанням злочинності (пограбуваннями, крадіжками, побиттями, вбивствами) внаслідок того, що колишні селяни втратили традиції, а також унаслідок соціального розшарування і люмпенізації значної маси населення міста [5, с. 84]. Активізувався національний рух в українських містах, активно розпочали свою роботу громадські організації, зростала кількість видавничих книг і періодики, на вулицях міст проводилися урочистості на честь відомих українських письменників, що сприяло зростанню національної свідомості молоді. На межі XIX–XX ст. культурно-освітній процес перейшов у політичну площину – створювалися українські політичні партії з програмою відродження Української держави. Це стало серйозним викликом усій правоохоронній системі,

що потребувало вдосконалення її діяльності, посилення каральних функцій.

Так, у вересні 1867 року царський уряд затвердив положення «Про окремі корпуси жандармів», за яким створено губернські жандармські управління, які стали представниками Міністерства внутрішніх справ на місцях та були наділені правом проводити дізнання в політичних і найбільш тяжких кримінальних справах, переслідувати представників революційного та національного руху, запобігати заколотам, виконувати судові вироки [6, с. 97].

До функцій жандармерії належали політичний розшук, здійснення негласного поліцейного нагляду, проведення слідства у справах про державні злочини, складання аналітичних звітів про політичний стан в імперії, стеження за політичною еміграцією, контррозвідувальна діяльність (до 1911 р.) [2, с. 47].

Перші згадки про міліцію з'явилися ще в 1903 році в програмі партії більшовиків, а в березні 1917 року (після приходу до влади Тимчасового уряду) на місці царської поліції постала радянська міліція, яка складалася з робочих заводів, які ввечері з гвинтівками виходили на вулиці охороняти порядок [7, с. 11]. Офіційною датою створення міліції вважається 10 листопада 1917 року, коли під час революційних подій Наркомат внутрішніх справ видав постанову про створення робочої міліції.

На допомогу робочій міліції прийшли червоногвардійці, які і здійснювали функції міліції революційної охорони. Революційні події потребували постійної охорони правопорядку всередині країни спеціальним професійним органом. Отже, в серпні 1918 року ухвалено рішення створити загальну міліцію, яка проіснувала протягом усього періоду панування радянської влади. 05 жовтня 1918 року радянська влада видає положення про створення відділів із боротьби з кримінальною злочинністю [8, с. 347].

Проголосивши головною метою захист інтересів трудящих, міліція з перших днів свого існування вела рішучу боротьбу з кримінальною злочинністю. На початку 1919 року органи міліції створено в Харкові, Полтаві, Сумах, Катеринославі, Києві; у березні – у Вінниці, Херсоні, Миколаєві; у квітні – в Одесі; трохи повільніше відбувалася робота з організації міліції в повітах.

До основних завдань міліції пореволюційних часів належали заходи, пов'язані з охороною громадського порядку та громадської безпеки, боротьбою з посяганнями на життя та здоров'я, захистом законних прав та інтересів громадян. У багатогранній діяльності міліції тих років також відводилося важливе місце боротьбі з дитячою безпритульністю, бездоглядністю та злочинністю серед неповнолітніх. Саме в ці роки закладено фундамент із ліквідації цих негативних явищ.

У довоєнний період центральну роль у правоохоронній сфері відігравали органи загальної та судово-кримінальної міліції та міліції кримінального розшуку. Так, на органи загальної міліції покладалася обов'язки внутрішньої служби. Вони мали стежити за станом громадського порядку в містах і селах, запроваджувати заходи із запобігання порушенням та їх припинення, стежити за додержанням декретів і постанов органів влади, сприяти іншим державним органам у виконанні покладених на них завдань. До її функцій також належало сприяння судовим установам у виконанні вироків.

Розбудова радянської держави, стрімке зростання якості освітніх послуг не залишило осторонь і підготовку кадрів для правоохоронних органів. Так, в Одесі, Харкові, Києві та Львові були відкриті Школи міліції. Таким чином, радянська міліція стає більш професійною, а щоб уникнути втрачання професійних навичок, запроваджено підвищення кваліфікації дільничних і постових міліціонерів.

Поряд із загальною міліцією в перші роки радянської влади в Україні функціонувала промислова міліція,

яка займалася лише охороною підприємств і установ, забезпечувала громадський порядок на їхній території та формувалася суто на договірних засадах. Стосовно залізничної міліції, то вона користувалася всіма правами й обов'язками загальної, проте займалася охороною порядку, майна і вантажів на залізничних шляхах, охороною станцій від нападів бандитських (повстанських) формувань і мобілізацією населення для очистки шляхів. Річкова міліція також користувалася всіма правами і виконувала обов'язки загальної, займаючись при цьому охороною порядку на пристанях, пасажирських пароплавах, охороною судна й водні споруди.

У період сталінської відлиги відбулася реорганізація структури міліції, посилено партійний контроль за її роботою, запроваджено колегіальність в ухваленні рішень, а також продовжено широке залучення громадськості до діяльності міліції.

13 січня 1960 року ліквідовано союзне МВС у зв'язку із заходами щодо розширення прав союзних республік. Таким чином, керівництво органами внутрішніх справ та найважливіші функції союзного міністерства повністю делеговано МВС союзних республік. У 1962 році МВС республіки перейменовувалося на МОГП – міністерство охорони громадського порядку, а всі співробітники правоохоронних органів мали складати присягу. У державі запровадилися заходи щодо вдосконалення озброєння працівників відомства, їх матеріальної зацікавленості. Так, із липня 1962 р. на озброєнні міліції з'явилися гумові кийки та перші наручники. У 1964 р. ухвалено рішення про безкоштовний проїзд у міському та приміському транспорті співробітників внутрішніх справ за службовими посвідченнями [9, с. 187].

З розширенням господарсько-фінансової діяльності республіки, зростанням кількості населення, міжреспубліканською міграцією виникла потреба в збільшенні штату міліції. Так, станом на середину 1960-х років у складі МОГП УРСР створені великі підрозділи: Головне управління міліції, Головне управління місць позбавлення волі, Слідче управління, Головне управління пожежної охорони, Головне управління внутрішніх військ.

Міжнародні політичні події, в тому числі загрози ядерної війни та катастроф, викликали необхідність підпорядкування республіканських правоохоронних органів союзним, а в 1966 р. уряд СРСР ухвалює рішення про створення союзно-республіканського МОГП. У листопаді 1968 р. МОГП знову перейменовано на Міністерство внутрішніх справ [2, с. 108].

З огляду на реструктуризацію МВС, на місцевому рівні утворені відділи та управління внутрішніх справ, до яких увійшли також підрозділи державного пожежного нагляду і виправних робіт. Міліція стала поділятися на територіальну і транспортну. При міських і районних відділах внутрішніх справ організувалися слідчі відділення. У межах великого районного або міського відділу внутрішніх справ утворювалися територіальні відділи міліції. Рішення про такі утворення ухвалювалось відповідними органами внутрішніх справ спільно з виконкомами Рад. Начальників управлінь та відділів внутрішніх справ виконкомів обласних та міських рад призначали наказами органів внутрішніх справ і затверджували на сесіях відповідних рад. Виконкоми рад затверджували також начальників відділень, дільничних інспекторів та інших посадовців.

Упродовж «перебудовних» 1985–1990 рр. органи міліції УРСР діяли в безпосередньому підпорядкуванні МВС СРСР. Зародження демократії розширило права МВС УРСР і УВС областей, однак міліція республіки залишалася частиною загальносоюзної системи; загальне керівництво, кадрове забезпечення, матеріально-технічне постачання та інші питання діяльності органів внутрішніх справ УРСР вирішувалися у центральних союзних установах. У другій половині 1980-х років дуже гучною

проблемою, з якою зіштовхнулася міліція, була антиалкогольна кампанія. Із затвердженням у 1986 р. комплексної програми МВС СРСР щодо наступу на наркоманію міліція республіки розпочала цілеспрямовану боротьбу з цим «лихом». Пожвавлення економічної активності в країні зумовило підвищення уваги до діяльності служби БРСВ.

У грудні 1990 року діяльність міліції радянської України закріплено в Законі УРСР «Про міліцію» [10], який основними завданнями міліції проголошував: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод і законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, що їх скоїли; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; участь у наданні соціальної і правової допомоги громадянам; сприяння в межах своєї компетенції державним органам, підприємствам у виконанні покладених на них законом обов'язків. Закон УРСР «Про міліцію» регламентував як права, так і обов'язки працівників міліції.

Нормативно-правову основу діяльності міліції 1991–2015 рр. складали Конституція України та Закон України «Про міліцію», також у своїй діяльності співробітники органів внутрішніх справ керувалися постановами Верховної Ради України, указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України.

Згідно зі ст. 1 Закону УРСР «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року [10] міліція визнавалася державним озброєним органом виконавчої влади, який мав захищати життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Виокремлені законом завдання та функції розподілялися між структурними підрозділами та серед співробітників органів внутрішніх справ.

Закон УРСР «Про міліцію» в ч. 2 ст. 10 чітко зафіксував загальний правовий статус працівника міліції, тобто частину обов'язків та прав міліції, які адресуються всім її співробітникам. До цих повноважень належали, зокрема, обов'язок надавати допомогу особам, які її потребували, вживати заходів із попередження і припинення правопорушень, установлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події [10].

Ключовою особливістю адміністративно-правового статусу співробітників органів внутрішніх справ була наявність значної кількості повноважень, пов'язаних із застосуванням адміністративного примусу [11]. За своїм змістом це реалізувалося під час застосування передбачених адміністративно-правовими нормами моральних, майнових, особистісних та інших заходів із метою забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, попередження і припинення правопорушень, притягнення винних до відповідальності. Більшість повноважень, які складали адміністративно-правовий статус співробітників органів внутрішніх справ, мали владний характер, були спрямовані на осіб, які організаційно не підпорядковані співробітнику, проте зобов'язані виконувати його законні вимоги. У своїй практичній діяльності особовий склад органів внутрішніх справ виступав від імені держави, реалізував надані державою повноваження в межах суворо окресленої законом компетенції.

Міліція, будучи органом правопорядку, мала інформувати органи влади й управління, населення, засоби масової інформації про свою діяльність, стан громадського порядку та заходи щодо його зміцнення. За узгодженням із міліцією засоби масової інформації могли акредитувати своїх журналістів при її органах [11]. Не підлягали розголошенню відомості, що становили державну або службову таємницю. У підрозділах міліції не допускалася діяльність політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, які мали політичну мету. Під час виконання службових обов'язків співробітники міліції не залежали

від впливу будь-яких політичних громадських об'єднань. Державні органи, громадські об'єднання, посадові особи, трудові колективи, громадяни мали сприяти міліції в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю.

07 листопада 2015 року набули чинності Закон України «Про Національну поліцію» [12] і Положення про Національну поліцію, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України 28 жовтня 2015 року [13]. Була створена Національна поліція як центральний орган влади та розпочата масштабна ліквідація Управлінь внутрішніх справ в областях та районах. Відповідно до ст. 1 Закону «Про Національну поліцію» остання є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству через забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Крім того, законодавцем встановлено правові основи організації та діяльності Національної поліції України, статус поліцейських,

а також порядок проходження служби в Національній поліції. Визначено, що діяльність Національної поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та інститутами громадянського суспільства на принципах партнерства і спрямована на вирішення їхніх потреб [12]. У Законі зазначено, що рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції.

Висновки. Суттєвим зрушенням у створенні поліції нового зразка стало запровадження в Україні Концепції «100 днів якості Національної поліції України», в якій зазначено, що основну роль відтепер відіграють не кількісні, а якісні показники роботи працівників поліції. Наразі робота здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та інститутами громадянського суспільства на принципах партнерства і спрямована на вирішення їхніх потреб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандурка О.М., Гречко О.М., Ярмиш О.Н. Поліція в Україні : історико-правове дослідження : монографія. Харків : Золота миля, 2017. 616 с.
2. Бандурка О.М., Греченко В.А., Ярмиш О.Н. Міліція (поліція) в Україні (початок XVIII ст. – XXI ст.). Харків : Право, 2015. 283 с.
3. Філонов О.В. Проблеми кадрового забезпечення органів, що здійснюють боротьбу з тероризмом у Російській імперії у другій половині ХХ ст. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 143–148
4. Холод Ю.А. Загальна поліція Російської імперії в Україні в 1862–1905 рр. : монографія. Київ : НУВС України, 2002. 210 с.
5. Ярмиш О.Н. Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці ХІХ – на початку ХХ ст. : монографія. Харків : Консум, 2001. 288 с.
6. Алексеева Ю.А. Становлення інституту жандармської залізничної поліції на території України (історико-правовий аспект). *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 96–102.
7. Дугин А.Н., Малыгин А.Я. Полиция и милиция в СССР (очерк истории). Москва : ВЮЗШ, 1993. 279 с.
8. Іванов В.М. Історія держави і права України : підручник. Київ : КУП НАНУ, 2013. 892 с.
9. Адміністративна діяльність органів поліції України (історичний нарис та сучасність) : підручник / за заг. ред. В.В. Сокурєнка. Харків : ХНУВС, 2017. 432 с.
10. Про міліцію : Закон УРСР від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 4. Ст. 20 (втрата чинності).
11. Нюкін Т.О. Міліція в Україні: сутність, основні завдання та функції. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/ law/ 10123/>
12. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/ main/580-19.76>
13. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 877. URL: <https://zakon.rada.gov. ua/laws/ show/ 877-2015-%D0%BF>

ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

PRINCIPLES OF THE CONSTITUTIONAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

**Кузьменко О.В., к.пед.н., доцент,
доцент кафедри права**

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Гаряєва Г.М., доцент кафедри права

Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Статтю присвячено аналізу основних доктринальних підходів щодо розвитку глобалізаційних процесів у сучасному світі та їх впливу на національну державу, право та суспільство. Указується на значущість проблематики подальшого розвитку глобалізаційного процесу та його негативного впливу, а також на потребу його подолання або хоча б мінімізації.

При цьому констатується, що саме засади конституційного ладу, будучи найстабільнішими правовими компонентами правової системи, мають бути стабілізаційним чинником у контексті можливого негативного впливу глобалізації та її наслідків, адже такий вплив може мати місце стосовно конституційного ладу і негативно відбитися на ключових параметрах організації та функціонування держави і життєдіяльності суспільства, а також на становищі окремо взятої людини, реалізації її прав та свобод.

У межах статті розглядається, з одного боку, захист конституційного ладу, у тому числі й від викликів, детермінованих глобалізаційними процесами, з іншого – вказується на те, що засади конституційного ладу (як основа правової регламентації найважливіших суспільних відносин) мають бути інструментом для забезпечення правової стабільності та всіх складників багатогранної національної безпеки.

Зазначається, що засади конституційного ладу є за своєю суттю та соціальним призначенням людиноцентричними, тобто спрямованими на формування гарантій для реалізації прав, свобод та обов'язків людини та громадянина. Останні є своєрідним юридичним інструментом в аспекті забезпечення сталого існування людини, у тому числі й в умовах впливу глобалізаційних процесів. Крім того, за допомогою належної реалізації прав, свобод та обов'язків може формуватися необхідне соціальне тло для забезпечення стабільності конституційного ладу.

Констатується той факт, що характерними рисами та особливостями глобалізації та її впливу є те, що вона становить перманентний процес, який впливає на всі сфери суспільного та державного життя. Зокрема, одним із каналів такого впливу є проблема реалізації народовладдя, що піддається суттєвим трансформаціям через ідеологічну, культурну, політичну сфери. Глобалізація за своєю природою та природою її наслідків може чинити суттєвий обмежувальний вплив на процеси демократизації всіх сфер. З огляду на це, засади конституційного ладу, будучи найстабільнішими правовими настановами та такими, що мають глибоку демократичну сутність, можуть створювати фундаментальні засади для забезпечення сталості демократичних процесів та народовладдя.

Ключові слова: конституційні засади, засади конституційного ладу, конституційний лад, конституціоналізм, глобалізація.

The article is devoted to the analysis of the main doctrinal approaches to the development of globalization processes in the modern world and their impact on the nation state, law and society. The importance of the issues of further development of the globalization process and its negative impact, as well as the need to overcome or at least minimize it is pointed out.

At the same time, it is stated that the principles of the constitutional order, being the most stable legal components of the legal system, should act as a stabilizing factor in the context of the possible negative impact of globalization and its consequences. After all, such influence can take place in relation to the constitutional order and thus negatively affect the key parameters of the organization and functioning of the state and society, as well as the position of the individual, the realization of his rights and freedoms.

The article considers on the one hand the protection of the constitutional order, including from the challenges determined by globalization processes, and on the other hand, points out that the principles of the constitutional order as the basis of legal regulation of major social relations should be a tool components of multifaceted national security.

It is noted that the principles of the constitutional order, being in nature and social purpose human-centered, and therefore such that are aimed primarily at forming guarantees for the realization of rights, freedoms and responsibilities of man and citizen. The latter are a kind of legal instrument in terms of ensuring sustainable human existence, including in the context of the impact of globalization processes. In addition, through the proper exercise of rights, freedoms and responsibilities, the necessary social background can be formed to ensure the stability of the constitutional order.

It is stated that the characteristic features and peculiarities of globalization and its impact is that it is a permanent process that affects all spheres of public and state life. In particular, one of the channels of such influence is the problem of the realization of democracy, which is subject to significant transformations through the ideological sphere, cultural, political and so on. Globalization, by its very nature and its consequences, can have a significant limiting effect on the processes of democratization of all spheres. In this regard, the principles of the constitutional order, being the most stable legal guidelines and at the same time having a deep democratic essence, can create a fundamental basis for ensuring the sustainability of democratic processes and democracy.

Key words: constitutional principles, principles of constitutional order, constitutional order, constitutionalism, globalization.

Вступ. Сучасні реалії світового розвитку свідчать про подальший рух глобалізаційних процесів, що значно впливають на організацію та функціонування держав, об'єднаних у світову спільноту. Складні процеси прискореного розвитку взаємодії різноманітних суб'єктів, формування нової парадигми економічних та політичних відносин не можуть не відбитися на національних правових системах. Так, постає важливе питання про вплив глобалізації як на норми Конституції, зокрема ті, що становлять засади конституційного ладу, так і на практику їх реалізації.

Мета статті – проаналізувати регулятивний потенціал засад конституційного ладу України як найбільш стабільних компонентів правової системи в аспекті подолання або хоча б мінімізації негативного впливу глобалізаційних процесів на організацію та функціонування національної держави, а також на життєдіяльність суспільства. Процесам глобалізації з правового погляду присвятили свої публікації такі науковці, як Є.І. Григоренко, Р.С. Зварич, М.М. Марченко, С.Г. Стеценко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика та ін. Однак аналізу ролі засад конституційного ладу в аспекті подолання або хоча б мінімізації негативного

впливу глобалізаційних процесів особливої уваги не приділялося.

Виклад матеріалу. Варто звернути увагу на те, що саме засади конституційного ладу, будучи найстабільнішими правовими компонентами правової системи, мають бути стабілізаційним чинником у контексті можливого негативного впливу глобалізації та її наслідків, адже такий вплив може мати місце стосовно конституційного ладу і негативно відбитися на ключових параметрах функціонування держави та життєдіяльності суспільства, а також на становищі окремої людини, реалізації її прав та свобод.

Не є випадковим те, що в частині 1 статті 3 Закону України «Про національну безпеку України» вказано, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав та свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій. Слід звернути увагу на те, що законодавець захист держави первинно розглядає з точки зору захищеності конституційного ладу. Такий підхід уважаємо вираженням та таким, що повністю відповідає дійсності. Також ми виходимо з того, що належно захищений конституційний лад є запорукою сталого функціонування не лише держави, а й життєзабезпечення суспільства та окремої людини.

На підтвердження цього варто навести позицію науковців, що безпосередньо порушували питання конституційного ладу та його засад. Так, Ю.М. Годика у свій час правильно зазначав, що захист конституційного ладу є найважливішим завданням державних структур та предметом правової регламентації [1, с. 12]. До речі, науковець одним із перших у межах вітчизняної правової доктрини порушив питання впливу глобалізації на різні інститути конституційного права, що безпосередньо стосуються сталості конституційного ладу.

В.Я. Тацій указує, що суттєве значення має наукова розвідка в питаннях, що стосуються так званої конституційної безпеки, під якою науковець розуміє гарантування конституційного ладу. Крім того, науковець зауважує: «Незважаючи на численні монографічні роботи із зазначеної проблематики, доведеться докласти ще чимало зусиль, щоб таке явище, як конституційний лад, набуло такого ж значення, яке воно має в будь-якому демократичному суспільстві». На його думку, саме наука конституційного права здатна дати відповідь на питання про те, як забезпечити стабільність конституційного ладу і захистити його як від протиправних посягань, так і від частих «дріб'язкових» змін [2, с. 3–4].

Безперечно, в цьому контексті варто говорити, з одного боку, про захист конституційного ладу, зокрема й від викликів, детермінованих глобалізаційними процесами, з іншого – про те, що засади конституційного ладу (як основа правової регламентації найважливіших суспільних відносин) мають бути інструментом для забезпечення правової стабільності та всіх складників багатогранної національної безпеки.

У літературі під засадами конституційного ладу традиційно розуміють базові, ключові та фундаментальні конституційні принципи, які зафіксовані в нормах першого розділу Конституції України та які визначають і регламентують найважливіші питання устрою держави та суспільства [3, с. 232]. При цьому сам устрій держави та суспільства, що врегульовано за допомогою норм демократичної конституції, яка втілює найважливіші положення сучасного конституціоналізму, може розглядатися як конституційний лад.

Стосовно самої глобалізації, то в умовах сьогодення є значна кількість наукових робіт, присвячених указаній проблематиці. Однак варто зазначити, що науковці не

мають єдиної точки зору щодо цього. Такий стан речей є природним, оскільки процеси глобалізації досліджують із різних ракурсів та представниками різних наукових напрямів (філософами, соціологами, економістами, а також науковцями-юристами). У контексті впливу глобалізації на конституційний лад та його засади ми акцентуємо на баченні глобалізації саме з точки зору правової доктрини.

Так, С.Г. Стеценко в межах роботи, присвяченої національному виміру взаємодії права та глобалізації, під останнього розуміє загальносвітовий процес конвергенції, зближення, інтернаціоналізації та уніфікації у всіх сферах життєдіяльності держав усього світу [4, с. 12]. Відповідно до складників глобалізації, які наводять науковці в цьому визначенні, глобалізація безпосередньо стосується права та правових стандартів у різних сферах, що екстраполюється саме на рівні національної правової системи.

У цьому контексті необхідно назвати позицію і М.М. Марченка, відповідно до якої глобалізація з точки зору системного підходу є комплексною, багаторівневою, мультиаспектною інтеграцією різноманітних державно-правових, економіко-фінансових та суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей та взаємовідносин [5, с. 13]. Як видно, така позиція більш повно відбиває специфіку глобалізації стосовно сфер, на які вона може вплинути та вже протягом тривалого часу здійснює свій багатогранний та складно-структурний як позитивний, так і негативний вплив.

Р.С. Зварич уважає, що глобалізацію необхідно розглядати як загальносвітовий процес, який значно впливає на політичну та інші сфери людського буття [6, с. 9]. Оскільки нас цікавить правовий складник та така його найважливіша сторона, як засади конституційного ладу, то варто вказати на те, що політична сфера людського буття, яку виокремив науковець, безпосередньо пов'язана з конституційними нормами, які мають політико-правовий характер. Саме тому через трансформацію політичного складника здійснюється вплив на правову сферу. Засади ж конституційного ладу, які потенційно здатні забезпечити стабілізацію політичної сфери, можуть мінімізувати негативний вплив глобалізаційних процесів та захистити політичну й правову системи.

У цьому контексті варто вказати на те, що засади конституційного ладу є за своєю суттю та соціальним призначенням людиноцентричними, тобто спрямованими на формування гарантій правам, свободам і обов'язкам людини та громадянина. Останні є своєрідним юридичним інструментом в аспекті забезпечення сталого існування людини, зокрема й в умовах впливу глобалізаційних процесів. Крім того, за допомогою належної реалізації прав, свобод та обов'язків може формуватися необхідне соціальне тло для забезпечення стабільності всього конституційного ладу.

Так, Ю.М. Тодика зазначав, що в засадах конституційного ладу втілюються світові цінності конституціоналізму, а також засади конституційного ладу мають передувати всім іншим розділам Конституції, у тому числі засадам правового статусу особистості [7, с. 12]. Такий підхід науковця зумовлений тим, що засади конституційного ладу приділяють увагу правам та іншим компонентам правового статусу людини та громадянина, а також є базовими акумулятивними положеннями, що створюють фундамент для всіх основних сфер правового регулювання. З іншого ж боку, належно гарантовані права людини та громадянина є необхідною умовою для забезпечення сталості конституційного ладу та його засад.

Щодо обов'язків, то Л.І. Летяничинин пише про те, що їх соціальна цінність як правової форми взаємозв'язку особистості та держави полягає в тому, що вони є юридичним засобом реалізації державою своїх функцій, тому

покликані сприяти захисту суверенітету, територіальної цілісності та незалежності України, охороні конституційного ладу, прав і свобод людини та громадянина, забезпеченню економічної та екологічної безпеки держави, законності та правопорядку» [8, с. 10].

Отже, права і обов'язки спрямовані на гарантування конституційного ладу та його засад. При цьому, як ми вже зазначали, існує і зворотний вплив. Зокрема, Є.І. Григоренко та В.І. Козлов уважають, що головною гарантією колективних політичних прав і свобод людини та громадянина, а також інших прав і свобод є конституційний лад нашої держави, який ґрунтується на демократичних засадах [3, с. 198].

Характерними рисами та особливостями глобалізації та її впливу є те, що вона становить перманентний процес, який впливає на всі сфери суспільного та державного життя. Зокрема, одним із каналів такого впливу є проблема реалізації народовладдя, що піддається суттєвим трансформаціям через ідеологічну, культурну, політичну сфери. Глобалізація за своєю природою та природою її наслідків може чинити суттєвий обмежувальний вплив на процеси демократизації всіх сфер.

З огляду на це, засади конституційного ладу, будучи найстабільнішими правовими настановами та такими, що мають глибоку демократичну сутність, можуть створювати фундаментальні засади для забезпечення сталості демократичних процесів та народовладдя. Щодо цього мають рацію В.В. Богуцький та Є.І. Григоренко, які зауважують, що в Україні конституційний лад має базуватися на демократичному політичному режимі. З першого розділу Конституції України також випливає те, що в нашій державі є конституційні передумови для становлення саме такого політичного режиму [9, с. 205].

Отже, засади конституційного ладу є найбільш стабільним та універсальним регулятором, який передбачає фіксацію ключових параметрів організації та функціонування держави, а також життєзабезпечення суспільства. Саме в засадах конституційного ладу зафіксовано базові політико-правові стандарти, здатні до застосування за умови реалізації найрізноманітніших сценаріїв як внутрішньодержавного, так і загальносвітового процесу. Щодо цього Б.С. Ебзев зазначає, що глобалізацію варто розглядати як масштабне геополітичне, гео економічне, геогуманітарне явище, що потребує юридичного осмислення та подальшого вирішення на підставі єдиних організаційних та регулятивних стандартів [10, с. 8].

Уважаємо, що в межах конкретної держави такими стандартами є засади конституційного ладу, а в межах світового правопорядку – ключові норми міжнародного права, а також зафіксовані в межах Білля про права (Загальна декларація прав людини (1948 рік), Міжнарод-

ний пакт про громадянські і політичні права (1966 рік) і Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966 рік)) і Статуту ООН. Крім того, необхідно зважати і на той факт, що засади конституційного ладу суттєво пов'язані з міжнародним правом.

Саме в засадах є суттєвий міжнародно-правовий складник, що визначає взаємопроникнення норм міжнародного права в національну правову систему. Так, у статті 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Відповідно до статті 18 Основного Закону України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

З огляду на те, що глобалізація, як зауважує Л.І. Коваленко, пов'язана з якісно новим рівнем інтегрованості, цілісності та взаємозалежності світу, вона є тенденцією світового економічного, політичного, культурного, соціального рівня розвитку [11, с. 276]. Щодо цього варто констатувати, що всі названі компоненти відбиваються в засадах конституційного ладу України. Так, у його межах суттєва увага приділяється не лише міжнародно-правовим складникам, про які ми вже говорили, а й ідеологічним (стаття 15), екологічним (стаття 16), культурним (статті 11–12), економічним (статті 13–14) тощо. Вони в сукупності сприяють стабільності організації, функціонування держави та життєзабезпечення суспільства в умовах глобалізаційних викликів.

Висновки. Отже, світові тенденції сучасного розвитку зумовлюють прискорення різноманітних соціальних процесів. На цьому тлі відбувається подальше становлення глобалізації як окремого явища, що має як позитивне, так і негативне значення. У контексті подолання або хоча б мінімізації негативного впливу процесів глобалізації на організацію та функціонування національної держави та життєдіяльність суспільства важливе місце посідають засади конституційного ладу. Останні є найбільш стабільними правовими стандартами, що стосуються широкого кола найважливіших суспільних сфер, які першочергово піддаються негативному впливу прискорених процесів глобалізаційного розвитку. Особливий захист та підвищена стабільність засад конституційного ладу створюють відповідний фундамент для належного проходження державою процесів світових трансформацій та гарантування здобутків сучасного конституціоналізму та конституційного ладу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тодика Ю.Н. Конституционное право Украины : отрасль права, наука, учебная дисциплина : учебное пособие. Харьков : «Фолио» : «Райдер», 1998. 138 с.
2. Тацій В.Я. Нові виклики перед наукою конституційного права України. *Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку* : матеріали виступів учасн. «круглого столу» / за ред. А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2009. С. 3–4.
3. Колективні політичні права і свободи людини та громадянина в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / Є.І. Григоренко, Я.О. Григоренко, В.І. Козлов, Л.В. Новікова, О.С. Передерій; за ред. Л.В. Новікової. Харків : Право, 2013. 242 с.
4. Стеценко С.Г. Глобалізація та право: національний вимір : монографія. Київ : Атіка, 2012. 178 с.
5. Марченко М.Н. *Государство и право* в условиях глобализации. Москва : Проспект, 2016. 164 с.
6. Зварич Р. Національна держава в контексті глобалізації. *Юридична Україна*. 2009. № 2. С. 7–13.
7. Тодика Ю.М. Основи конституційного ладу України : монографія. Харків : Факт, 2000. 154 с.
8. Летнянчин Л.І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні : Проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право». Харків, 2002. 18 с.
9. Богуцький В.В., Григоренко Є.І., Журавель А.М. Оборонна функція сучасної держави: загальнотеоретичний аспект : монографія. Харків : Юрайт, 2021. 264 с.
10. Ебзев Б.С. Глобализация и современный конституционализм : два вектора развития. *Глобализация права и государства*. 2015. № 2. С. 7–16.
11. Проблеми глобалізації та геополітичний вектор розвитку України : Збірник тез (за матеріалами XIX Харківських політологічних читань). Харків : НЮАУ імені Ярослава Мудрого, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України, 2007. 382 с.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРИНЦИПИ ТА ПІДХОДИ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

METHODOLOGICAL PRINCIPLES AND APPROACHES OF HISTORICAL AND LEGAL STUDY OF THE CRIMINAL EXECUTIVE SYSTEM OF UKRAINE

Осауленко А.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національна академія внутрішніх справ

Осауленко О.І., к.ю.н., професор,
професор кафедри суспільно-правових дисциплін
Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'ячука

Стаття присвячена методологічним принципам та підходам як основі дослідження кримінально-виконавчої системи України в історико-правовому ракурсі. Звернено увагу на можливість самостійного вибору науковцем методологічних підходів, а також на імперативний характер принципів для здійснення найбільш фундаментальних та об'єктивних досліджень.

У контексті проведення історико-правового дослідження кримінально-виконавчої системи у статті виділено та проаналізовано такі найбільш важливі принципи, як принцип об'єктивності; принцип наступності; принцип історизму; принцип єдності історичного та логічного; принцип неупередженості.

Зроблено висновок про те, що зазначені принципи є однією з вихідних методологічних засад дослідження кримінально-виконавчої системи України в її історико-правовому вимірі.

У статті звернено увагу на роль, значення та місце методологічних підходів у системі методологічного забезпечення наукових досліджень загалом та історико-правового дослідження кримінально-виконавчої системи зокрема. Методологічні підходи розглядаються як система взаємозалежних методів, які визначають основну лінію здійснюваного науковцем дослідження.

В ракурсі проведення історико-правового осмислення кримінально-виконавчої системи України у статті виділено та проаналізовано такі домінуючі методологічні підходи, як історичний, історико-логічний, критично-конструктивний, ціннісний (аксіологічний), гуманістичний.

Сформульовано висновок про те, що під час використання історико-правового підходу домінуючим, але не єдиним є історичний метод, сутність якого зводиться до розумового відтворення минулого на підставі дослідження реальної історії розвитку кримінально-виконавчої системи України.

Ключові слова: методологія, методологічні принципи, методологічні підходи, історико-правове дослідження, кримінально-виконавча система, законодавчі основи, виконання покарань.

The article is devoted to methodological principles and approaches as a basis for the study of the criminal executive system of Ukraine in the historical and legal perspective. Attention is drawn to the possibility of independent choice of methodological approaches, as well as to the imperative nature of the principles for conducting the most fundamental and objective research.

In the context of the historical and legal study of the criminal executive system, the article highlights and analyzes the following most important principles: the principle of objectivity; the principle of continuity; the principle of historicism; the principle of unity of historical and logical; the principle of impartiality.

It is concluded that the above stated principles are one of the basic methodological principles of the study of the criminal executive system of Ukraine in its historical and legal dimension.

The article also draws attention to the role, importance and place of methodological approaches in the system of methodological support of scientific research both in general, and historical and legal research of the criminal executive system in particular. Methodological approaches are considered as a system of interdependent methods that determine the main line of research conducted by a scientist.

In the perspective of the historical and legal understanding of the criminal executive system of Ukraine, the following dominant methodological approaches are identified and analyzed: historical; historical and logical; critical and constructive; value-based (axiological); humanistic.

The article concludes that when using the historical-legal approach, the historical method is dominant, but not the only one – its essence is reduced to the mental reproduction of the past on the basis of the study of the real history of the criminal executive system of Ukraine.

Key words: methodology, methodological principles, methodological approaches, historical legal research, criminal executive system, legal framework, enforcement of punishments.

Постановка проблеми. В сучасних умовах в Україні відбувається системна трансформація юридичної науки, що зумовлює актуальність оптимального вибору методологічного інструментарію для дослідження складових елементів вітчизняної правової системи. Не є винятком методологія історико-правового дослідження вітчизняної кримінально-виконавчої системи.

Розпад СРСР кардинально вплинув на правові явища в колишніх союзних республіках, в тому числі в Україні. В контексті юридичної науки доцільно звернути увагу на появу необхідності «перезавантаження» методології задля звільнення останньої насамперед від монополізації методологічних підходів, що, як вбачається, сприятиме об'єктивному здійсненню історико-правових досліджень у будь-яких сферах.

Аналіз наукових досліджень. Проблеми методології у дослідженні державно-правових явищ у різних аспектах порушували такі науковці, як Г. Альтшуллер, В. Бабкін,

О. Богданов, О. Генісаретський, С. Гусарев, М. Кельман, А. Козловський, М. Козюбра, Є. Кубко, В. Лефевр, О. Пригожий, В. Розін, В. Селіванов, В. Стюпін, О. Тихомиров, Г. Щедровицький, М. Цвік, В. Цветков. Водночас питанням методології історико-правових досліджень кримінально-виконавчої системи України увага фактично не приділялась.

Метою статті є дослідження важливих складових елементів методології історико-правового дослідження вітчизняної кримінально-виконавчої системи України, а саме методологічних принципів та підходів.

Виклад основного матеріалу. Одними з найбільш визначальних складових частин методології історико-правового дослідження кримінально-виконавчої системи України є методологічні принципи та підходи, які доцільно розглядати як сукупність взаємозалежних і споріднених методів дослідження.

Вбачається, що саме принципи методології дослідження є центральним поняттям, основоположною ідеєю,

яка формує всю систему знань, що фактично є початком, базою і лежить в основі певної сукупності фактів, теорій, наук [1, с. 76]. При цьому важливо наголосити на тому, що якщо методологічні підходи науковець може вибирати на власний розсуд залежно від тих чи інших обставин, то принципи мають імперативний характер [2] і повинні забезпечувати концептуальність дослідження.

Принципи пізнання можуть бути розглянуті як вигоки, від яких відштовхується наука під час дослідження свого предмета. У різних наукових сферах термін «принцип» розуміється по-різному, зокрема як центральне пояснення, особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь [3, с. 762]; основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, основний закон якої-небудь науки [4, с. 693–694]; центральне поняття, визначальна ідея, що поширюється на всі явища знань у галузі, де цей принцип абстрагований. Отже, у вивченні історико-правових питань кримінально-виконавчої системи України принцип характеризується основоположністю та імперативністю.

В сучасний період відсутня єдина думка про те, за допомогою яких саме принципів формується загальна методологія для всебічного та об'єктивного пізнання правових явищ загалом та правового регулювання функціонування кримінально-виконавчої системи зокрема.

Вбачається за доцільне виділити такі найбільш важливі принципи, як принцип об'єктивності; принцип наступності; принцип історизму; принцип єдності історичного та логічного; принцип неупередженості.

Принцип об'єктивності допомагає визначити істинне відображення процесу формування кримінально-виконавчої системи України, державної політики у сфері виконання і відбування покарань та відтворити їх такими, якими вони існували реально. Цей принцип дає також можливість окреслити сутність та загальні закономірності функціонування кримінально-виконавчої системи, отже, визначити її місце в суспільному житті.

Важливість принципу наступності в процесі історико-правових досліджень підкреслював В. Селіванов, який наголошував на тому, що без дотримання цього принципу збереження та подальший розвиток того прогресивного, раціонального, що було досягнуто на попередніх історичних етапах розвитку людства, ефективний соціальний, у тому числі правовий, рух України неможливі [5, с. 547]. У розрізі становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи варто звернути увагу на жорсткість і недосконалість законодавства у сфері виконання кримінальних покарань в СРСР загалом та УРСР зокрема. Водночас, незважаючи на недосконалість чинного тоді законодавства, існували окремі позитивні моменти, які доцільно було враховувати та розвивати в процесі розбудови кримінально-виконавчої системи вже у незалежній Україні.

Щодо цього В. Селіванов зазначав, що, характеризуючи сучасність, не можемо замовчувати або ігнорувати минуле, яким би гірким воно не було, оскільки зв'язок з минулим є об'єктивно зумовленим, він не залежить від чийогось бажання [6, с. 16].

Під час характеризування принципу історизму слід звернути увагу на думку Д. Віко, який підкреслював, що вивчення об'єктивної дійсності неможливе без опори на принцип історизму, із якого випливає такий підхід до дійсності, за якого вона розглядається як така, що змінюється в часі відповідно до внутрішнього закономірного процесу розвитку, який можна розглядати як усвідомлення людством власних діянь [7, с. 4].

В контексті історико-правового дослідження кримінально-виконавчої системи України принцип історизму передбачає висвітлення законодавчих основ становлення та розвитку вітчизняної системи виконання кримінальних покарань насамперед у історичному розрізі та в контексті їх нинішнього стану й сучасних особливостей, що

змінюються у хронологічній послідовності. Цей принцип передбачає дослідження відповідної проблематики в історичному взаємозв'язку з іншими державно-правовими явищами. Під час їх пізнання доцільно визначати та досліджувати етапи становлення, а також на основі історико-емпіричної бази давати історико-правову оцінку законодавчих основ становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи.

Оскільки на кожному етапі історичного розвитку минуле й теперішнє співвідносяться як «історія – сучасність», то в аксіологічному аспекті існує діалектичний зв'язок історичного і логічного, який спрямований на з'ясування змін, що відбуваються в процесі удосконалення законодавства щодо функціонування кримінально-виконавчої системи України у процесі її становлення та розвитку на різних етапах, у зв'язку з чим історико-логічний принцип також необхідно віднести до структури методології історико-правового дослідження системи виконання кримінальних покарань.

Реалізація принципу неупередженості дає можливість проводити дослідження незалежно від політичних, релігійних та інших поглядів на функціонування вітчизняної кримінально-виконавчої системи та законодавчі засоби забезпечення її подальшого розвитку.

Разом із принципами методологічних підходів історико-правового дослідження вітчизняної кримінально-виконавчої системи є одними з головних компонентів парадигми, незважаючи на те, що вони не нормують саме пізнання, як це робить метод, проте задають відповідну програму його методологічного забезпечення [8, с. 9] і розглядаються як «ансамбль» взаємозалежних наукових методів [9, с. 74]. Саме методологічні підходи відображають генеральну лінію творчого задуму дослідника, закладають фундамент для всіх дослідницьких етапів, зумовлених необхідністю визначення методів як додаткового інструменту, що забезпечує реалізацію генеральної лінії дослідження.

Методологічні підходи перебувають у безпосередній залежності від парадигм, причому цей вплив здійснюється за рахунок не тільки ідеалів, норм, правил дослідження, які містяться в парадигмі, але і їх предметних положень. Варто погодитися з думкою окремих дослідників про те, що серед компонентів методологічного підходу один чи декілька є домінуючими, основними, а всі інші – підлеглі до основних, залежать від них та мають допоміжний, інструментальний характер [10, с. 256].

Вбачається, що під час здійснення історико-правового дослідження кримінально-виконавчої системи України та її законодавчих основ доцільно виокремити такі домінуючі методологічні підходи, як історичний, історико-логічний, критично-конструктивний, аксіологічний, гуманістичний.

Історико-правовий підхід виступає способом адекватного розуміння тлумачення й оцінювання змісту законодавчих основ кримінально-виконавчої системи в контексті минулого й сучасності. Домінуючим, але не єдиним під час використання цього підходу є історичний метод, в основі якого лежать вивчення реальної історії розвитку законодавчих основ кримінально-виконавчої системи, виявлення історичних фактів минулого, на основі чого відбувається розумове відтворення цього минулого. Вбачається за доцільне використовувати також метод періодизації, що передбачає розгляд становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи в тісному взаємозв'язку з конкретними історичними періодами.

Використання історико-логічного підходу дає змогу відтворити законодавчі основи становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України в сутнісних, закономірних зв'язках, де логічне є справжньою сутністю, а історичне – його формою, котра визначена конкретним змістом досліджуваних законодавчих актів. Логічний підхід не вимагає безпосереднього розгляду ходу реальної історії, а спрямований на розкриття її об'єктивної логіки

шляхом вивчення історичного процесу на вищих стадіях його розвитку [9, с. 75].

Дослідження розвитку вітчизняної кримінально-виконавчої системи доцільно також здійснювати з використанням критично-конструктивного підходу, який передбачає, що під час використання закордонного пенітенціарного досвіду та міжнародних стандартів в Україні не відбувався процес механічного копіювання і враховувались конкретні історико-правові умови функціонування нашої держави.

Ціннісний (аксіологічний) підхід до методології історико-правового дослідження кримінально-виконавчої системи України пов'язаний з тим, що прогресивні зміни в законодавчих основах розвитку останньої повинні відігравати позитивну роль у поведінці більшості суб'єктів виконання та відбування покарань, долаючи правовий нігілізм і підвищуючи правову свідомість та культуру вищезазначених суб'єктів.

З аксіологічним підходом методології тісно пов'язаний гуманістичний підхід, який передбачає дослідження дер-

жавно-правових явищ у сфері виконання покарань на основі визнання людини, незважаючи на умови, в яких вона тримається, найвищою соціальною цінністю, а процес виправлення і ресоціалізації засуджених є метою їх вільного розвитку, а не засобом досягнення цієї мети. В цьому контексті доцільно використовувати теорії і поняття природних прав засуджених, а також їх суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів.

Висновки. Таким чином, використання в історико-правовому дослідженні кримінально-виконавчої системи України методологічних принципів та підходів зумовлено міждисциплінарним характером заявленої проблематики. Принципи об'єктивності, наступності, історизму, неупередженості, єдності історичного та логічного й використання історико-правового підходу як домінуючого слугують основними методологічними засадами для використання загальних методів пізнання, загальнонаукових, конкретно-наукових та спеціальних методів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стеченко Д., Чмир О. Методологія наукових досліджень : підручник. Київ : Знання, 2005. 309 с.
2. Савченко О. Методологічні засади дослідження громадського контролю. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 12. С. 120–125. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/02/savchenko_12.pdf.
3. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / уклад. Л. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. 1018 с.
4. Словник української мови : в 11 т. Київ, 1976. Т. 7 / ред. кол.: І. Білодід та ін. 724 с.
5. Селіванов В. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : монографія / за заг. наук. ред. О. Святоцького. Київ : Ін-Юре, 2002. 724 с.
6. Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки. *Право України*. 2001. № 7. С. 11–18.
7. История отечественного государства и права : учебник / под ред. Р. Мулукаева, 2006. 600 с.
8. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта ; ЦУЛ, 2011. 520 с.
9. Гусарев С., Тихомиров О. Юридична деонтологія : науково-методичний та навчальний посібник. Київ : ВІРА-Р, 1999. 506 с.
10. Тихомиров А. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы : монография. Киев : Знання, 2005. 334 с.

ОГЛЯД ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ, ВИКЛАДЕНИХ У ПОСІБНИКУ «ЮРИДИЧНА КНИГА НАТО»

OVERVIEW OF SELECTED PROVISIONS SET OUT IN TEXTBOOK “NATO LEGAL BOOK”

Подойніцин В.М., к.ю.н,
старший науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті наведено аналітичний огляд матеріалів, що містяться в посібнику НАТО з правових питань «Юридична книга НАТО», розробленому юристами НАТО на основі адміністративно-правових документів Організації Об'єднаних Націй та Північноатлантичного договору. Розглянуто деякі аспекти правової допомоги, що надається політичному та військовому керівництву Альянсу, і надано юридичні поради щодо того, як діяти командуванню НАТО з конкретного аспекту закону. Водночас посібник не призначений для заміни національного законодавства держав НАТО або держав, де розміщено військовий контингент Альянсу. Натомість у посібнику передбачається, що юридичні консультанти продовжують надавати юридичну підтримку операціям та місіям у різних ситуаціях, умовах та місцях, тому посібник та його зміст є гнучким та географічно універсальними в використанні. Посібник також містить інформацію про місії та загальну структуру Північноатлантичної Ради та Міжнародного персоналу НАТО.

Слід зазначити, що «Юридична книга НАТО» не є офіційно затвердженим юридичним документом НАТО, тому не вважається таким, що відображає офіційну думку чи позицію НАТО, але точно відображає правову політику та практику НАТО.

На думку авторів, у книзі немає вказівок щодо дій командирів військових місій або інших військовослужбовців, залучених до операцій Альянсу. Цей посібник написаний юристами і призначений лише для юристів та юрисконсультів. Обсяг і мета книги обмежуються лише наданням допомоги фахівцям у виконанні військової місії.

Слід зазначити, що підручник корисний, хоча ми повинні розуміти, що це не директива або закон. Основними юридичними принципами, стандартною практикою тлумачення та базовою юридичною практикою вважаються питання, які вже відомі цільовій аудиторії, а саме юрисконсульту, консультанту чи спеціалісту юридичної служби, який не є юрисконсультантом на повний робочий день.

Можна сказати, що «Книга законів НАТО» є навчальним ресурсом для юрисконсультів та співробітників юридичного бюро НАТО, які готуються практикувати у цій сфері, навіть якщо книга служить лише початковим ресурсом для подальшої професійної юридичної освіти.

Ключові слова: «Юридична книга НАТО», Північноатлантичний договір, юридичний персонал НАТО, національні штаби НАТО, Альянс.

The article provides an analytical review of the materials contained in the NATO legal textbook “NATO Legal Book”, developed by NATO lawyers and legal scholars on the basis of administrative and legal documents of the United Nations and the North Atlantic Treaty. Some aspects of legal assistance provided to the political and military leadership of the Alliance are considered, and legal advice is given on how to advise NATO command on a specific aspect of the law. At the same time, the manual is not intended to replace the national legislation of NATO states or states hosting the military contingent of the Alliance. Instead, the book assumes that legal advisers continue to provide legal support to operations and missions in a variety of different circumstances, conditions, and locations. Therefore, the textbook and its content are flexible and geographically universal in use. The book also provides information on the missions and general structure of the North Atlantic Council and NATO International Staff.

It should be noted that the NATO Legal Book is not an officially endorsed NATO legal document and therefore is not considered to reflect NATO's official opinion or position, but accurately reflects NATO's legal policies and practices.

According to the authors, there is no guidance in the book regarding the actions of the commanders of military missions or other military personnel involved in the operations of the Alliance. This manual has been written by legal advisers and is for lawyers and legal advisors only. The scope and purpose of the book is limited only to providing assistance to military legal specialists in the execution of a military mission.

It should be noted that the tutorial is helpful, although we must understand that this is not a directive. Basic Legal Principles, Standard Interpretive Practices, and Basic Legal Practices are considered to be issues that are already known to the target audience, namely, a legal advisor, counsel or legal office professional who is not a full-time legal advisor.

The NATO Law Book can be said to be a training resource for legal advisers and NATO legal office staff preparing to practice in this area, even if the book serves only as a starting resource for further professional legal education.

Key words: “NATO legal book”, North Atlantic Treaty, NATO legal staff, NATO national headquarters, Alliance.

Метою статті є аналітичний огляд матеріалів, наведених у посібнику «Юридична книга НАТО».

Постановка проблеми. З прийняттям Статуту Організації Об'єднаних Націй, підписаного 26 червня 1945 року в м. Сан-Франциско (США), були прийняті основні норми права застосування військової сили, що закладені в міжнародному договорі. У статті 51 Статуту ООН зазначено основне правило самооборони як виняток із заборони на застосування сили в міждержавних відносинах: «ніщо в зазначеному Статуті не применшує невід'ємне право на індивідуальну або колективну самооборону, якщо збройний напад здійснюється на члена Організації Об'єднаних Націй, поки Радою Безпеки ООН не буде вжито заходів, необхідних для підтримки міжнародного миру і безпеки» [1].

Аналіз останніх публікацій. Аналіз правових документів НАТО є специфічним і вузькоспеціальним питанням, тому ми можемо об'єктивно посилатися тільки на нечисленні матеріали, викладені в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. У посібнику «Юридичний посібник НАТО» (далі – посібник) авторами неодноразово зазначається, що військове командування та юридичний персонал НАТО постійно підтримують військові контингенти НАТО в нестабільних державах, тому вкрай необхідна юридична підтримка верховенства права та документування практичних рішень НАТО.

За твердженням авторів, посібник не є інструкцію або методичними вказівками до дій командирам військових місій або іншим військовим, залученим в операціях Альянсу. Сфера охоплення посібника і цілі обмежуються наданням допомоги експертам у галузі військового права у виконанні місій. Хоча фахівці-правознавці можуть вважати посібник корисним, вони повинні розуміти, що це не збірка законів. Фундаментальні правові принципи, стандартна практика тлумачення і основні правові практики передбачаються як питання, вже відомі цільовій аудиторії, а саме юрисконсульту, помічнику з правових питань або раднику з юридичних питань підрозділів НАТО.

Як зазначили укладачі, автори та редактори цієї книги, а саме пан Шеррод Льюїс Бамгарднер, командер Джорджіо Кассателла, пан Ян Кларк, пані Андре Клеманг, пан Монте Дебуер, пан Джейсон Скотт Дюї, пані Сузі Фершлер, пан Сільвейн Фурнье, пан Бьорн Грібель, пан Ульф-Пітер Геусслер, підполковник Золтан Хегедюс, підполковник Штейн В. Йоганнесен, пан Сільвейн Лавуа, полковник Кевін Люстер, пані Джанін Мільц, пан Андрес Муньос Москера, пан Фредерік Наер, пані Домінік Палмер-Дегрев, пані Метте Прассе Хартов, пан Стівен А. Роуз, пані Ніколін Суїнки, пані Аннабел Тібо, пані Клара Тотова і пані Катерина Зіолковська, «цей посібник не пропонує всеосяжної формули про те, як консультувати командирів НАТО з будь-якого конкретного аспекту права, і при цьому посібник не призначений для заміни національного законодавства держави, де перебуває контингент НАТО. Замість цього в посібнику передбачається, що юридичний персонал Альянсу продовжить надавати правову підтримку операціям та місіям у безлічі різних обставин, умов і місць, тому посібник і його зміст повинні бути гнучкими й географічно універсальними в застосуванні» [2].

Можемо зазначити, що посібник також дає чітке уявлення щодо організаційної структури Північноатлантичної Ради (North Atlantic Council, NAC) та повноважень і завдань, які на неї покладені. Що ж таке Північноатлантична Рада?

Північноатлантична Рада є основним директивним органом у рамках НАТО. Вона об'єднує представників високого рівня від кожної країни-члена Альянсу і призначена для вирішення політичних та оперативних питань, які вимагають колективних рішень. Загалом це форум для широких консультацій між членами НАТО з усіх питань, що стосуються їх безпеки.

Північноатлантична Рада має ефективну політичну владу і повноваження щодо прийняття відповідальних рішень. Цей єдиний орган був створений Північноатлантичним договором відповідно до статті 9 цього договору і наділений особливими повноваженнями щодо цілей Північноатлантичного договору [3].

Північноатлантична Рада є основним органом, який приймає рішення і здійснює нагляд над політичними і військовими процесами, пов'язаними з безпекою усього Альянсу.

Щодо ключових підрозділів Північноатлантичної Ради, а саме Комітету оборонної політики та планування і Групи з ядерного планування, повинні сказати, що вони мають порівняні повноваження в питаннях їх компетенції.

Пункти, що обговорюють, та рішення, які прийняті на засіданнях Північноатлантичної Ради, охоплюють усі аспекти діяльності НАТО і ґрунтуються на доповідях та рекомендаціях, підготовлених підпорядкованими комітетами на вимогу Північноатлантичної Ради.

Посібник надає також приблизний штатний розпис та процеси прийняття рішень стосовно структури штаб-квартири НАТО.

Розглянемо основні структурні підрозділи.

1) Організаційна структура Північноатлантичної Ради. Штаб-квартира НАТО – це політичний штаб Альянсу та постійне місце дислокації Північноатлантичної Ради. До складу Штаб-квартири НАТО входять представники держав-членів Альянсу, які називаються постійними представниками (PERMREP) на рівні Посольства.

Північноатлантична Рада під головуванням Генерального секретаря (SECGEN) обговорює та затверджує політику Альянсу.

Постійні представники зустрічаються в Брюсселі або в інших столицях держав-членів Альянсу на вищому рівні з участю міністрів закордонних справ, які часто називають скорочено міністерствами.

На зустрічах глави держав виступають від імені своїх країн. Запропоноване рішення має повністю відображати

узгоджену політику країн-членів незалежно від рівня, на якому вони приймаються. Структура комітетів дає Альянсу можливість консультування та прийняття рішень, забезпечуючи можливість кожної країни-члена на кожному рівні та в усіх сферах діяльності НАТО.

2) Штаб НАТО. У штаб-квартирі НАТО розміщені Генеральний секретар (SECGEN, або SG) та Міжнародний персонал (IS). Генеральний секретар є виконавчим директором НАТО, відповідальним за сприяння та управління процесом консультацій та прийняття рішень у рамках Альянсу. Він є головою Північноатлантичної Ради й керівником Комітету з оборонного планування (DPC) та інших вищих комітетів НАТО. Генеральний секретар також керує Міжнародним штабом, який підтримує роботу Північноатлантичної Ради та його підпорядкованих комітетів.

Новопризначені члени Міжнародного штабу, приїжджаючи з країн-членів, несуть відповідальність перед Генеральним секретарем і зобов'язані бути вірними Альянсу. Міжнародний штаб налічує 1 300 цивільних членів і організований у кілька підрозділів, дирекцій та підпорядкованих органів.

Роботу Північноатлантичної Ради проводять комітети, відповідальні за конкретні сфери політики. Комітети відіграють ключову роль у розробленні політики (кількість основних Комітетів НАТО становить 40) [4].

Більшість Комітетів позначені літерними кодами, наприклад, DRC – Defence Review Committee (Комітет з питань оборони) [5].

Багато підпорядкованих Комітетів ідентифікуються кодом, що починається з “AC”. Знання кодів Комітетів є дуже корисним для пошуку в системі управління документів, розуміння кодів документів та доступу до документів Комітету на інших вебсайтах. Наприклад, Комітет безпеки НАТО (Security Committee, SC) має позначення “AC/35”. Код “AC/35” використовують для того, щоб ідентифікувати документи, які розроблені цим Комітетом. Індекс Комітету також показує підпорядкований підрозділ цього Комітету, наприклад, “AC/35 ANHWG/FRNSP” (Спеціальна робоча група з фундаментального огляду НАТО) (документ для прикладу: “NATO security Committee directive on industrial security” 8 September 2009 Document AC/35-D/2003-REV4) [6].

Назви, коди та індекси Комітетів, як правило, упорядковуються ієрархічно.

Так, Група морських озброєнь НАТО (NNAG) має код “AC/141” або “AC/141” (NNAG) і такі додаткові елементи:

- група NNAG підпорядковується морській групі 1 з питань надводних бойових дій з кодом “AC/141” (NG/1);

- підгрупа NG/1 – це підгрупа 11 за морським аспектом протиракетної оборони театру військових дій (MTBMB); за ієрархічного підходу використовується код “AC/141” (NG/1-SG/11).

Найкращим єдиним джерелом для визначення скорочень листів Комітетів та кодів AC/XXX є перелік Комітетів та робочих груп НАТО. Цей перелік має обсяг близько 50 сторінок і доступний безпосередньо на вебсторінці штаб-квартири НАТО. Він включає Комітети та групи Міжнародного штабу, Міжнародного військового штабу, Офісу стандартизації НАТО та керівні Комітети [2].

3) Національні штаби та представники. Кожну державу-члена НАТО в Північноатлантичній Раді представляє Посол, якого називають постійним представником (PERMREP). Кожен Посол підтримується національною делегацією, що складається з радників та посадових осіб, які представляють свою країну в різних Комітетах НАТО.

Делегації, які мають постійні представництва в штаб-квартирі НАТО, схожі на невеликі посольства і повинні мати робочі відносини між національними делегаціями та працівниками НАТО. Це цивільна чи політична сторона представництва держави-члена, військова сторона представлена у Військовому комітеті.

Розглянемо структури Військового комітету (МС) і Міжнародного військового штабу (IMS). У штабі НАТО також розміщуються національні військові представники (MILREP), голова Військового комітету (СМС) та Міжнародний військовий штаб.

1) Військовий комітет (МС). МС є вищим військовим органом НАТО і має повноваження від Північноатлантичної Ради, Комітету з планування оборони (DPC) та Групи ядерного планування (NPG). Військовий комітет допомагає та консулює структурні підрозділи НАТО з військових питань. Військовий комітет також надає військові вказівки стратегічним командувачам НАТО, представники яких відвідують засідання Військового комітету. Міжнародний військовий штаб підтримує роботу Військового комітету, готуючи та виконуючи його вказівки.

До складу МС входять начальники штабів оборонних відомств кожної країни-члена НАТО. МС зазвичай скликається три рази на рік на рівні начальників штабів міністерств оборони (СНОД). Дві з цих зустрічей відбуваються у Брюсселі (квітень-травень або листопад-грудень), а одну (у вересні) приймають держави-члени НАТО по черзі.

2) Роль Голови Військового комітету (СМС). Голова Військового комітету обирається представниками міністерств оборони держав-членів НАТО на трирічний термін. Він представляє їхні точки зору як головний військовий радник Генерального секретаря Північноатлантичної ради та інших високопоставлених членів НАТО. Голова Військового комітету керує програмою та обговоренням Комітету, вислуховуючи погляди та працюючи над узгодженням можливих розбіжностей щодо національних позицій чи політичних розбіжностей, з якими можуть погодитися всі.

Кожен представник країни-члена НАТО має рівні права під час обговорення та прийняття рішень військового комітету. Усі країни-члени НАТО забезпечують персоналом та фінансовими ресурсами, необхідними для проведення заходів. Як вищий офіцер Альянсу та найбільш високопоставлений військовий представник Альянсу Голова Військового комітету відвідує місії, а також країни-союзників і партнерів, щоби пояснити роль та військові завдання НАТО, а також максимально збільшити військовий потенціал і ефективність НАТО.

3) Міжнародний військовий штаб (IMS). Міжнародний військовий штаб є виконавчим органом Військового комітету. Він надає службову підтримку Військовому комітету і відповідає за підготовку рішень та інших робіт з військових питань НАТО. Міжнародний військовий штаб під керівництвом Директора Міжнародного військового штабу (DIMS) несе відповідальність за планування, реалізацію рішень та надання рекомендацій щодо військових питань для розгляду Військовим комітетом, а також за забезпечення виконання політики та рішень цього Комітету.

Міжнародний військовий штаб забезпечує зв'язок між органами, які приймають політичні рішення Альянсу, і стратегічними військовими командуваннями НАТО та їхнім персоналом. У складі Міжнародного військового штабу приблизно 380 військовослужбовців. Персонал IMS складається з представників країн-членів НАТО, за винятком Ісландії, яка не має власних збройних сил.

IMS організований у п'яти функціональних підрозділах, таких як планування і політика, операції та розвідка, співробітництво і регіональна безпека, логістика, озброєння і ресурси, а також низці філій підтримки [7].

У контексті НАТО пропонуємо розглянути рівні Міжнародних військових штабів та процедури створення цих штабів. Процедура створення, як правило, супроводжується актом Північноатлантичної Ради під назвою «активація», який надає штаб-квартирі НАТО міжнародний статус відповідно до Паризького протоколу 1952 року [8].

Цей порядок створення заснований на повноваженнях, передбачених статтею 9 Вашингтонського договору, яка дає змогу Північноатлантичній Раді створювати допоміжні органи.

У мирний час це відбувається, коли Військовий комітет пропонує Північноатлантичній Раді затвердити активацію або реорганізацію військового органу. Північноатлантична Рада розглядає запит разом зі звітом Військового бюджетного комітету про можливі фінансові наслідки. Зазвичай Північноатлантична Рада надає міжнародний статус військовому органу НАТО, який має міжнародний статус; проводить визначену місію НАТО, яка має міжнародний характер або складається з організації, що має багатонаціональний характер [9].

4) Інші види організацій. Є інші види організацій, які в розумінні Паризького протоколу не є Міжнародними військовими штабами. Переважно це так звані організації (Memorandum of understanding, MOU) – організації, які створені за межами командної структури НАТО, тоді як країни, що співпрацюють, створюють організацію, підписуючи Меморандум про взаєморозуміння та пропонуючи його послуги для НАТО [10]. Навіть якщо ці організації не є Міжнародними військовими штабами в сенсі Паризького протоколу, вони можуть бути або військовими штабами, або іншими військовими органами.

Північноатлантична Рада утримує цей орган відповідно до статті 9 Вашингтонського договору та статті 14 Паризького протоколу, що дає змогу Північноатлантичній Раді застосовувати положення Північноатлантичної угоди 1951 року [11] щодо статусу їхніх збройних сил, а саме SOFA та Паризького протоколу до інших організацій [8; 9].

Маємо зазначити, що структура Головного штабу НАТО була реорганізована у 2003 році. Структура військового командування НАТО компактна, гнучка, ефективніша та має кращу здатність виконувати весь спектр місій Альянсу. Ця структура є важливим компонентом трансформації НАТО і тісно пов'язана зі створенням надійних сил швидкого реагування.

Висновки. Цей посібник розроблено та видано задля обізнаності військового командування, персоналу НАТО і юридичних фахівців держав-партнерів та за підтримки і допомоги Управління юридичного радника штаб-квартири членів НАТО (м. Норфолк, США), а також за допомогою юридичних радників НАТО й академічних фахівців поза НАТО, Управління юридичного радника Союзного командування НАТО в Європі (м. Монс, Бельгія) було розроблено і видано книгу під назвою «Юридична книга НАТО» (“NATO Legal Deskbook”).

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text.
2. NATO LEGAL DESKBOOK. URL: <https://info.publicintelligence.net/NATO-LegalDeskbook.pdf>.
3. Північноатлантичний договір, Вашингтон, округ Колумбія, 4 квітня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_008#Text.
4. What is NATO? URL: <https://www.nato.int/nato-welcome/index.html>.
5. NATO Atlantic treaty organization. URL: <https://archives.nato.int/defence-review-committee-2>.
6. Directive on industrial security. URL: <https://www.jftc.nato.int/images/budfin/ac-35-d-2003-rev4.pdf>.
7. International Military Staff (IMS). URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_64557.htm.
8. Paris Protocol (1952). URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Paris_Protocol.
9. North Atlantic Treaty. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/North_Atlantic_Treaty.
10. Allied air command. URL: http://www.airn.nato.int/BRITE_V/factsheets/pdf/AIRN_FACTSHEET_CAOC_UEDM_NU.pdf.
11. Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17265.htm.

**ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ УМОВИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ
ЮРИДИЧНОГО ТЛУМАЧЕННЯ (ДО ПОЧАТКУ XX СТ.)****HISTORICAL AND LEGAL CONDITIONS OF FORMATION AND DEVELOPMENT
OF LEGAL INTERPRETATION (BEFORE THE BEGINNING OF THE XX CENTURY)**

**Шевченко А.Є., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри теоретико-правових дисциплін
Державний податковий університет**

**Кудін С.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теоретико-правових дисциплін
Державний податковий університет**

**Антошкіна В.К., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права
Бердянський університет менеджменту і бізнесу**

**Авсєєвич В.П., к.іст.н.,
доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права
Бердянський університет менеджменту і бізнесу**

У статті досліджено історично-правові умови становлення і розвитку юридичного тлумачення до початку XX ст. Авторами використано методи філософської діалектики, аналізу, синтезу, узагальнення, порівняльно-історичний, системно-структурний, синергетичний та низка інших методів, що дало змогу досягти мети дослідження. Виявлено, що вивчення різних аспектів юридичного тлумачення, зокрема становлення та генези цього інституту через призму різних епох і підходів, дає змогу краще зрозуміти його сутнісні, визначальні риси, що формувалися протягом століть. З'ясовано, що проблеми визначення сутності і техніки юридичного тлумачення властиві всім правовим системам та залишаються невирішеними протягом усього періоду їх історичного існування. Підходи до визначення можливостей і цілей здійснення інтерпретаційної діяльності безпосередньо залежали від системи організації та здійснення політичної влади, зокрема від повного заперечення за авторитарних режимів до можливості тлумачення згідно з основними принципами і духом права в ліберальних. Обґрунтовано, що римські юристи завдяки високому становищу в суспільстві і високій якості своїх правових тлумачень та консультацій мали величезний авторитет і вплив на розвиток законодавства своєї держави. У Стародавньому Римі було закладено початок формування багатьох інститутів і положень права, в тому числі юридичного тлумачення. Доведено, що загалом сучасний інститут тлумачення багато елементів почерпнув ще з часів римського права, які були в подальшому розвинуті в наступних правових системах та, маючи певні трансформаційні риси, залишаються дієвими на сучасному етапі. Виявлено, що в період Середньовіччя суд у країнах романо-германської правової сім'ї діяв на підставі і в рамках закону. Хоча суд не мав правотворчих повноважень, не мав права створювати нові норми права, він мав велику свободу в тлумаченні вживаних нормативно-правових актів, завдяки чому судова практика сильно впливала на правозастосовний процес і розвиток чинного права. Велика увага при цьому приділяється односторонності судової практики. Встановлено, що у XIX ст. в Західній Європі відбуваються кодифікації права та формується уявлення, що відтепер право і закон співпадають, а університетам залишається лише тлумачити нові кодекси.

Ключові слова: юридичне тлумачення, види тлумачення, історичний процес, генеза, історично-правові умови, хронологічні періоди.

The article examines the historical and legal conditions of formation and development of legal interpretation to the beginning of the twentieth century. The authors used such scientific methods as philosophical dialectics, analysis, synthesis, generalization, comparative-historical, system-structural, and synergetic and a number of other methods, which allowed achieving the goal of the study. It was found that the study of various aspects of legal interpretation, in particular the formation and genesis of this institution through the prism of different epochs and approaches, allows us to better understand its essential, defining features that have developed over the centuries. It has been found that the problems of determining the nature and technique of legal interpretation are inherent in all legal systems and remain unresolved throughout their historical existence. Approaches to determining the possibilities and objectives of interpretive activities directly depended on the system of organization and exercise of political power, in particular on complete denial under authoritarian regimes, to the possibility of interpretation according to the basic principles and spirit of law in liberal. It is substantiated that Roman lawyers, due to their high position in society and the high quality of their legal interpretations and consultations, had great authority and influence on the development of the legislation of their state. Ancient Rome marked the beginning of the formation of many institutions and provisions of law, including legal interpretation. It is proved that in general the modern institution of interpretation has learned many elements from the time of Roman law, which were further developed in subsequent legal systems and, having certain transformational features, remain effective today. It was found that during the Middle Ages, the court in the countries of the Romano-Germanic legal family acted on the basis and within the law. Although the court did not have law-making powers, it did not have the right to create new rules of law, but had great freedom in interpreting the applicable regulations, so that case law had a significant impact on law enforcement and the development of existing law. Much attention is paid to the uniformity of judicial practice. It is established that in the XIX century in Western Europe, codifications of law are taking place and the notion is being formed that law and law now coincide and that universities can only interpret new codes.

Key words: legal interpretation, types of interpretation, historical process, genesis, historical and legal conditions, chronological periods.

Актуальність. Глобальні перетворення, які відбуваються протягом останніх десятиліть в Українській державі, спрямовані на зміцнення її демократичних основ, розвиток інститутів громадянського суспільства. Вони обумовлюють необхідність вивчення феномена юридичного тлумачення в дослідженнях юристів, як теоретиків, істориків, компаративістів, так і практиків.

Переосмислення світоглядних передумов і методологічного інструментарію юридичної науки вимагає її зба-

гачення за рахунок відмови від наукової односторонності і збагачення її методологічних основ, що повністю стосується теорії юридичного тлумачення.

Тлумачення права є однією з найбільш складних теоретичних і практичних проблем теорії права. У зв'язку з цим необхідним є його вивчення, зокрема, становлення та розвитку цього інституту, що дасть можливість краще зрозуміти його сутнісні, визначальні риси, а також те, як вони формувалися протягом століть.

Аналіз досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання юридичного тлумачення висвітлювалися в працях правознавців дореволюційного періоду, зокрема в роботах Є.В. Васьковського, М.А. Гредескула, Д.І. Мейера, К.П. Победоносцева, І.А. Покровського, Г.Ф. Шершеневича. Тлумачення норм права перебувало у фокусі уваги радянських учених, а саме С.С. Алексєєва, С.І. Вільнянського, М.М. Вопленка, Н.Л. Гранат, В.В. Лазарева, Т.Я. Хабрієвої, П.О. Недбайла, А.С. Піголкіна, Р.С. Реза, Ю.А. Тихомирова, Ю.Г. Ткаченка, О.Ф. Черданцева, О.С. Шляпочникова. В сучасній українській правничій літературі роботи присвячені загальним питанням правової інтерпретації, що стали важливим елементом теоретико-методологічної бази дослідження і представлені Ю.Л. Власовим, В.В. Гончаровим, М.П. Молибогою, С.З. Гурак, П.М. Рабіновичем, В.Г. Ротанем, І.Л. Самсіним, Ю.М. Тодікою. Водночас у працях названих учених питання історично-правових умов становлення та розвитку юридичного тлумачення розглянуті досить побіжно.

Метою статті є з'ясування історично-правових умов становлення та розвитку юридичного тлумачення.

Виклад основного матеріалу. Інститут тлумачення з'явився з часів появи права і держави. У давнину тлумачення законів або оголошувалося виключно державною монополією, або зовсім заборонялося [1, с. 61]. Так, у Стародавньому Римі в VI ст. н. е. Юстиніан заборонив тлумачення своїх Дигестів, бо всі неясності, на його думку, були усунені і не залишалося підстав для сумнівів. Так чинило багато монархів Середньовіччя. У новій історії у тлумачення з'явилися як прихильники, так і опоненти. Монтеск'є, Беккарія, Марат виступали проти тлумачення закону судами, вважаючи, що це сприяє свавілля феодального суду. Прихильники наводили приклади на користь його необхідності, що повною мірою підтвердилося з плином часу і тепер не викликає сумнівів [2, с. 127].

Як правильно зауважують фахівці у галузі римського права, тогочасні юристи не мали законодавчої влади, однак своєю консультативною практикою безпосередньо впливали на розвиток права авторитетом своїх науково-практичних висновків. Надаючи своїми тлумаченнями закону певний сенс, вони фактично створювали приписи, що набували потім авторитетності, яка граничить із обов'язковістю [3, с. 24]. Отже, доктринальне тлумачення норм права відоме ще з періоду Стародавнього світу. У давнину і в Середньовіччя трактати відомих юристів тлумачили норми права, фігурували в судах як джерела права. Цей вид тлумачення пройшов тривалий час розвитку і залишається досі одним із авторитетних видів тлумачення.

Риторична теорія тлумачення права до кінця Римської республіки увійшла до системи навчання, досягла зрілості і справила глибокий вплив на римську юриспруденцію. Вона примикала до Аристотелевої науки і ставила собі на меті навчання своїх учнів логічному тлумаченню. Риторична теорія енергійно виступала проти старого формалізму і буквального тлумачення. У спірних випадках теорія закликала шукати справжньої волі законодавця, виявляти ті цілі, які переслідував законодавець, у юридичних правочинах – мету, що ставили сторони договору [4, с. 2]. Тлумачення магістрантів із часом трансформувалося у такий вид тлумачення, як автентичне; преторське ж тлумачення перетворилось на легальне тлумачення і також існує в сучасному праві.

Історично рецепція римського права здійснювалася в різноманітних формах, таких як створення спеціальних законодавчих збірників, заснованих на текстах римського права; вивчення та створення шкіл нового тлумачення текстів кодифікованих актів римського права (Звід Юстиніана, наприклад), зокрема школи глосаторів і постглосаторів; філософське пізнання римського права; логічне, філологічне та історичне тлумачення норм римського права [5, с. 15].

Відродження римського приватного права в Західній Європі було започатковане в університетах ученими-юристами і не мало на меті безпосереднього сприйняття на практиці його норм. Була відновлена концепція, згідно з якою право є основою суспільного порядку та яка виявляє цінність права, його незамінну роль у державі. Особливого успіху в цьому досягли відомі французькі романисти Куяцій та Донелл (XVI ст.), які започаткували систематичні твори з римського права й дали чудове тлумачення багатьох його текстів. Продовжуючи їхні ідеї, Жан Дома у XVII ст. розробив на основі римського права систему французького права, а праці Робера Жозефа Пот'є (XVIII ст.) були покладені в основу Кодексу Наполеона (1804 р.) [6, с. 109–115].

На основі римського права і римської юриспруденції сформувалася романо-германська правова сім'я. Істотну роль у розвитку цієї правової сім'ї відіграли Кодифікація Юстиніана (VI ст.), процес рецепції римського права (у Середньовіччі та у Новий час), юридичні концепції і доктрини, що розроблялися у XII – XVI ст. у різних європейських університетах (Болонський, Падуанський, Паризький тощо), раціоналістичні вчення про природне право XVII – XVIII ст. [7, с. 88–91].

У Середньовіччі суд у країнах романо-германської правової сім'ї діяв на підставі і в межах закону. У ньому не діяли правила прецеденту, властивого загальній системі, тому суд не мав правотворчих повноважень, не мав права створювати нові норми права, але мав велику свободу в тлумаченні застосовуваних нормативно-правових актів, завдяки чому судова практика мала значний вплив на правозастосовний процес і розвиток чинного права. Велика увага при цьому приділялась одноманітності судової практики. Значну роль у цьому відігравали рішення і роз'яснення найвищих судових органів. Проводячи історичну паралель, можемо дійти висновку, що принцип одноманітності судової практики досі є актуальним, а значну роль у цьому аспекті відіграють рішення і роз'яснення найвищих судових інстанцій.

Розрив, який був щодо строків кодифікації у Франції та Німеччині, залишив певні сліди. Коли французькі юристи проводили тлумачення своїх кодексів, німецькі університети продовжували роботу над текстами римського права. У Німеччині з'явилась нова школа – школа пандектистів, яка привела до набагато вищого рівня систематизації римських принципів. Німецьке цивільне укладення було складене в кінці XIX ст. на основі праць пандектистів, звідки випливає відмінність методів і стилю французького та німецького цивільних кодексів.

У середньовічній Європі до певної міри спостерігається тенденція до тлумачення права в більш широкому сенсі, ніж сукупність законів. Перш за все це викликано позицією християнської Церкви, яка таке розширення правових меж трактує як існування «неюридичного права».

Подібні тенденції присутні в європейській концепції природного права. Існує тверде наукове переконання, що «саме у XVI – XVII ст. з'явилась концепція природного права» [8, с. 48]. В її основу покладено поняття належних кожній людині особистих свобод. Із цього народилася теорія договірної держави, утвореної вільними громадянами. Паралельно стверджується, що відбувся перехід від теологічного до юридичного мислення. Однак цей процес був більш складним, і його тлумачення французькими просвітителями лише спотворило раніше наявні уявлення.

Так, у Франції у 1804 р., в Німеччині у 1896 р., у Швейцарії у 1881–1907 рр. під час кодифікації права, насамперед цивільного, випустили з уваги університетську традицію, яка полягала в прагненні навчити пошукам справедливого права, запропонувати право-зразок, а не систематизацію або контентарі права тієї чи іншої країни або області [9, с. 50]. Після прийняття національних цивільних кодексів складається уявлення, що відтепер право і закон спів-

падають, а університетам залишається лише тлумачити нові кодекси. Відмовившись від практичного духу пост-гослаторів і від сміливості пандектистів, професори права повернулися до школи гослаторів, зайнявшись коментуванням нових кодексів. Таким чином, кодекси, всупереч ідеї, яка надихала їх створення, викликали до життя юридичний позитивізм.

Про розвиток на території сучасної України юридичного тлумачення свідчать такі визначні пам'ятки української державницької історії, як Руська Правда, «Повчання» Володимира Мономаха, твори митрополита Іларіона, який, як вважається, першим на вітчизняних теренах здійснив професійне тлумачення норм права [10, с. 20].

Слід зазначити, що процес становлення і розвитку юридичного тлумачення в Україні, появи різних його видів відбувався протягом достатньо довгого історичного часу. Початки тлумачення можна прослідкувати у період Київської Русі. Хоча у цій державі (на відміну від Стародавнього Риму) ще не з'явилося доктринальне тлумачення, можна говорити про зародження елементів суддівського тлумачення.

Це є закономірним, адже, по-перше, крім чинної Руської Правди, існували численні правові звичаї, які також використовувались у судах і потребували відомої інтерпретації; по-друге, сама Руська Правда не відрізнялась високою юридичною технікою. Отже, судді як суб'єкти юридичного тлумачення відігравали дуже важливу роль. Про це, до речі, свідчить текст першої писемної пам'ятки українського народу, в якій записано, що «убогого не можна помилувати, тому що зло має бути відплачене злом, а тому суддям належить виникати в суть справи, оскільки мають право осудити без слідства і без тортур».

Судова прецедентна практика мала вплив також на нормотворчість. Так, в одній зі статей Руської Правди говориться про штраф за вбивство старшого конюха, причому зазначається, що джерелом цієї статті є постанова князя Ізяслава, яка була прийнята раніше в такій самій ситуації у місті Дорогобуж.

С.В. Кудін зазначає, що Литовський Статут усіх трьох редакцій був важливим джерелом права на українських землях, що входили до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, і забезпечував спадкоємність та наступність багатьох норм та інститутів українського права, сформованих у Київській Русі [11, с. 162]. Можна додати, що у цей період відбувається подальший розвиток юридичного тлумачення, зокрема суддівського тлумачення.

Цьому сприяла низка факторів, таких як продовження дії правових звичаїв (його легітимність підтверджували усі редакції Литовського Статуту), причому, як виявилось, вони могли різнитись залежно від області (Луцька, Київська, Волинська землі); ускладнення юридичної техніки порівняно з періодом Київської Русі; опосередкована рецепція римського права, їх оброблення польськими юристами, а також запозичення з польського та німецького права, що вимагало від суддів інтерпретацію дефініцій, визначень, норм та їх адаптацію до місцевих умов.

Не випадково у Литовському Статуті були закріплені чіткі вимоги до посади судді. Зокрема, у зверненні підканцлера Великого князівства Литовського Л. Саєги до станів цієї держави з нагоди прийняття Литовського Статуту 1588 р. зазначалось, що представники станів мають слідкувати за тим, щоб до судів обирались люди добрі, побожні, добросесні, головне, обізнані у правах людей. У самому ж Литовському Статуті говорилось, що суддями слід обирати людей добрих, побожних, цнотливих, годних, які б розумілися в праві.

Цікаво, що очільники Великого князівства Литовського розуміли значущість правильного юридичного тлумачення. Так, у преамбулі до III редакції цієї правової пам'ятки король польський та великий князь литовський Сигізмунд III обґрунтовував необхідність видання для практичного

вжитку друкованих примірників Литовського Статуту, оскільки «рукописні закони передбачають певні труднощі у розумінні прав та багато шкідливого різноманіття».

Необхідність однотипного тлумачення норм права у судах розумілась у наступний період, а саме під час Гетьманщини. Як відомо, у XVIII ст. у Гетьманщині була проведена велика кодифікація. Однією з провідних правових пам'яток того часу були «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), головною причиною видання якого стала наявність численних і суперечливих між собою джерел права, що викликало у судах різну трактовку норм і непорозуміння під час винесення рішень.

Як і в попередній період, законодавець значну увагу приділяв вимогам до посади судді. Головним серед інших був хист до «майстерності у праві», що, очевидно, передбачало вміння здійснювати тлумачення закону за різних процесуальних дій, в тому числі під час винесення правозастосовного акта.

Слід зазначити, що у XVIII ст. коло суб'єктів тлумачення законодавства розширюється. Крім суддів, це могли бути адвокати, чому сприяла активізація діяльності «заступництва» за особу, а також державний обвинувач у кримінальних справах, поява якого у цей період зумовлювалась впливом російського законодавства, а домінуючий раніше в Україні змагальний процес витісняється розшуково-обвинувальним.

У Російській імперії ставлення до змісту правових норм судейників було іншим, ніж у Європі. Правові норми в процесі їх реалізації не прийнято було тлумачити за допомогою інших категорій. Норма права мала виконуватися згідно з власним змістом. Велике число видаваних на Русі актів вимагало систематизації та кодифікації. Так, лише за період 1649–1696 рр. видано більше півтори тисячі законодавчих актів, Петром I прийнято більше трьох тисяч нормативно-правових актів.

Того часу багато питань вирішувалося за допомогою Артикулу військового з коротким тлумаченням, складеного за участю Петра I у 1715 р., більшість норм якого застосовувалася не лише військовими, але й цивільними судами і поширювалася на все населення. Багато з 24 глав містили спеціальні тлумачення із силою закону та торкалися досить важливих питань.

Земський Собор у 1648–1649 рр. зібрав і затвердив Соборне Уложення – найповніше для свого часу зведення законів, що кодифікує норми від «Судебника» і до середини XVII ст. Впродовж двохсот років, аж до 20-х рр. XIX ст., Соборне Уложення було основним законом Російської імперії. За цей час російські самодержці видали більше 30 тисяч законодавчих актів, які не були приведені в систему, залишалися розрізненими, а іноді у зв'язку з умовами зберігання були недоступними навіть для вищих сановників [12].

Додаткові складнощі становила норма, що забороняє тлумачення законів. Про це свідчить «Наказ імператриці Катерини II, даний Комісії про створення проекту нового Уложення» 1767 р. У ньому, зокрема, говориться, що немає нічого небезпечнішого за право тлумачити закони, тобто шукати в законі якийсь прихований зміст і не звертати уваги на слова, формулювання закону. Право тлумачити закони є таким самим злом, як і незрозумілість самих законів, що змушує до їх тлумачення [13] (ст. ст. 153, 157), тому склад законів має бути зрозумілим, простим і коротким. Закони робляться для всіх людей, і всі люди повинні їх розуміти, щоб мати можливість чинити відповідно до них (ст. ст. 457, 458).

У 1804 р. створена кодифікаційна комісія під керівництвом М.М. Сперанського [14, с. 37]. За її результатами було виявлено величезну кількість нормативних актів; відбулись їх співставлення, узгодження та редагування. Згодом вона напрацювала проекти деяких кодексів. Кожна стаття Зводу законів отримала коментар, який відіграв роль тлу-

мачення норми права, але не мав сили закону. Можна вважати, що це був прототип сучасних коментарів до кодексів у різних галузях права. Проте юридичне застосування Повного або Особливого зведень законів Російської імперії було, м'яко кажучи, ускладнено у зв'язку з його титанічними обсягами і воістину казуїстичним змістом, що також створювало складнощі під час тлумачення.

Велику роль у розвитку законодавства та становленні інституту тлумачення відіграв також Сенат завдяки своїй правотворчій функції. До компетенції департаментів Сенату входили пояснення і підтвердження законів, «роз'яснення в необхідних випадках дійсного сенсу узаконень» [15]. Цим правом Сенат користувався надзвичайно широко і після видання Основних законів 1906 р. Так, укази Сенату перетворились на підпорядкований вид загальнообов'язкового тлумачення [16, с. 962–973], а сам Сенат виступав як допоміжний законодавчий апарат. Таким чином, відсталість Зводу законів, відсутність єдності в системі нормативно-правових актів, багатоаспектність джерел права вимагали нової кодифікації права.

Висновки. На підставі проведеного дослідження доходимо таких висновків.

1) Інститут тлумачення з'явився з часів появи права і держави. У тлумачення в різні часи та епохи були як супротив-

ники, так і прибічники. Так, доктринальне тлумачення норм права відоме ще з періоду Стародавнього світу, а трактати відомих римських юристів з правових питань фігурували в судах як джерела права. Цей вид тлумачення пройшов довгий час розвитку і залишається досі одним із важливих видів тлумачення в сучасному світі, як і інші види тлумачення.

2) В період Середньовіччя суд у країнах романо-германської правової сім'ї діяв на підставі і в рамках закону. Хоча суд не мав правотворчих повноважень, не мав права створювати нові норми права, він мав велику свободу в тлумаченні вживаних нормативно-правових актів, завдяки чому судова практика сильно впливала на правозастосовний процес і розвиток чинного права. Велика увага при цьому приділяється одноманітності судової практики. Проводячи історичну паралель, можемо дійти висновку, що принцип одноманітності судової практики досі є актуальним, значну роль у цьому аспекті відіграють рішення і роз'яснення найвищих судових інстанцій.

3) У XIX ст. в Західній Європі відбуваються кодифікації права та формується уявлення, що відтепер право і закон співпадають, а університетам залишається лише тлумачити нові кодекси. Таким чином, кодекси всупереч ідеї, яка надихала їх створення, «викликали до життя» юридичний позитивізм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика : дис. ... канд. юрид. наук ; Національний університет «Кієво-Могилянська академія». Київ, 2015. 227 с.
2. Антошкіна В.К. Ретроспективний аналіз становлення та розвитку тлумачення правових норм крізь призму епох. *Право України*. 2017. № 3. С. 126–136.
3. Новицкий И.Б. Римское право : учебник. Москва : МГУ, 1993. 248 с.
4. Гайдупін О.О. Загальні засади тлумачення контрактів: теоретико-історичні аспекти. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 15. С. 1–5.
5. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Київ : КНЕУ, 2004. 220 с.
6. Сирко М.С. Право власності в Цивільному кодексі Наполеона Бонапарта 1804 р. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2013. Вип. 58. С. 109–115.
7. Шаганенко В.П. Особливості системи права у романо-германській правовій сім'ї. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6-1. Т. 1. С. 88–91.
8. Рогов В.А., Рогов В.В. Давньоруська правова термінологія у ставленні до теорії права (нариси IX – середини XVII ст.). Москва : МГІУ, 2006. 269 с.
9. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1988. 496 с.
10. Малента В.С. Історичні аспекти становлення тлумачення норм права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Ч. 1 (17). С. 18–21.
11. Кудін С.В. Порівняльна історія права: вітчизняна традиція концептуалізації : монографія. Вінниця : ТОВ «ТВОРИ», 2019. 540 с.
12. Лысков Д.В. Сумерки Российской империи (в рукописи: Краткий курс истории русской революции). URL: www.e-reading.club/book.php?book=1012413.
13. Зотов В.Д. Императрица Екатерина II и ее «Наказ». URL: <http://www.ekaterina2.com/entry/nakaz/nakaz>.
14. Головкин О.М., Кириченко В.Є. Закон у системі права Російської імперії (термін, поняття, категорія). *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 34–42.
15. Свод законов Российской империи. Т. 1. Ч. 2. URL: http://nlr.ru/e-res/law_r/content.html.
16. Мейендорф Л.Ф. Вопрос о толковании закона и компетенция департаментов Правительствующего Сената прежнего устройства. *Право*. 1914. № 12. С. 962–973.
17. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. Москва : Госюриздат, 1960. 511 с.
18. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. Москва : Юридическая литература, 1979. 168 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/8>

ПОШИРЕННЯ ДІЇ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД НА ДІЯЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

EXTENSION OF ARTICLE 6, PARAGRAPH 1, OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS TO THE ACTIVITIES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Берченко Г.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Канюк М.Т., студент I курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено дослідженню дискусійного питання про поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод на діяльність Конституційного Суду України. Авторами звертається увага на те, що питання про поширення цього пункту на діяльність судів загальної юрисдикції щодо вирішення цивільних та кримінальних справ не виникає. Звертається увага на принцип автономного тлумачення цивільних прав та обов'язків, а також на особливості судоустрою України та наголошується про поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на провадження в адміністративному судочинстві та судочинстві в господарських судах. Автори наголошують на актуальності дослідження, оскільки наразі відсутні рішення Європейського суду з прав людини, де він прямо визнав поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність Конституційного Суду України. Автори в статті звертаються до практики ЄСПЛ у справах: «Полях та інші проти України», «Руїз Матеос проти Іспанії», «Xero Flor v Poland», «Advance Pharma SP. Z O.O v. Poland». У роботі звертається увага на випадки, коли ЄСПЛ визнавав та не визнавав поширення дії пункту 1 статті 6 конвенції на діяльність конституційних судів іноземних держав. Автори обґрунтовують поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність Конституційного суду України крізь призму права громадян на звернення до Суду з конституційною скаргою. У статті порушується важливе питання щодо розгляду одного й того ж питання в ЄСПЛ і КСУ. Як наслідок, може виникнути ситуація, коли ці органи можуть ухвалити протилежні рішення. За таких умов може відбутися своєрідний «конфлікт» рішень ЄСПЛ та КСУ, що породить практичну проблему в судовій практиці.

Автори вважають доречним говорити про поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність Конституційного Суду України крізь призму права громадян на звернення до Суду з конституційною скаргою. Також наголошується на тому, що небажання особи звертатися з конституційною скаргою не вважається підставою для неприйнятності заяви до розгляду Європейським судом із прав людини і не кваліфікується як невичерпання всіх національних засобів юридичного захисту. Проте така позиція з боку ЄСПЛ може змінитися, враховуючи його гнучкий підхід до відповідного питання, якщо ефективність конституційної скарги в Україні значно зросте і відповідний фільтр стане скоріш корисним, а не навпаки.

Ключові слова: Конституційний Суд України, пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, автономне тлумачення цивільних прав та обов'язків, конституційна скарга, умови прийнятності, перегляд рішень за виключними обставинами, змальованість сторін, процесуальна рівність сторін, відповідність закону Конституції.

The article is devoted to the study of the debatable issue of extending the effect of Article 6, Paragraph 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to the activities of the Constitutional Court of Ukraine. The authors draw attention to the fact that the question of extending this paragraph to the activities of courts of general jurisdiction to resolve civil and criminal cases does not arise. The authors draw attention to the principle of autonomous interpretation of civil rights and obligations, as well as the peculiarities of the judicial system of Ukraine and emphasizes the extension of Article 6, Paragraph 1 of the Convention to administrative proceedings and proceedings in commercial courts. The authors emphasize the relevance of the study, as there are currently no decisions of the European Court of Human Rights, which directly recognized the extension of Article 6, Paragraph 1 of the Convention to the Constitutional Court of Ukraine. The authors of the article refer to the case law of the European Court of Human Rights in the cases: "Polyakh and Others v. Ukraine", "Ruiz-Mateos v. Spain", "Xero Flor v Poland". The paper draws attention to the cases when the ECHR recognized and did not recognize the extension of Article 6, Paragraph 1 of the Convention to the activities of the constitutional courts of foreign states. The authors substantiate the extension of Article 6, Paragraph 1 of the Convention to the activities of the Constitutional Court of Ukraine through the prism of the right of citizens to appeal to the Court with a constitutional complaint. The article raises an important issue regarding the simultaneous appeal to the ECHR and the Constitutional Court of Ukraine. As a result, a person may turn to these bodies and they may take opposing decisions in the same case almost simultaneously, which is the basis for reviewing a court decision in exceptional circumstances in Ukraine. Under such conditions, there may be a kind of "conflict" between the decisions of the ECHR and the Constitutional Court of Ukraine, which will create a practical problem in judicial practice.

The authors consider it appropriate to claim that Article 6, Paragraph 1 of the Convention extends to the activities of the Constitutional Court of Ukraine through the prism of the right of citizens to appeal to the Court with a constitutional complaint. It is also emphasized that a person's unwillingness to file a constitutional complaint is not considered a ground for inadmissibility of the application for consideration by the European Court of Human Rights and does not qualify as non-exhaustion of all domestic remedies. However, this position of the ECHR may change in the future, given its flexible approach to the issue, if the effectiveness of the constitutional complaint in Ukraine increases significantly and the relevant filter becomes more useful than the opposite.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, Article 6, Paragraph 1, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, autonomous interpretation of civil rights and responsibilities, constitutional complaint, eligibility conditions, review of decisions in exceptional circumstances, adversarial parties, procedural equality of the parties, compliance of law with the Constitution.

Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1]. Безперечно, питання про поширення пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність судів загальної юрисдикції не виникає, оскільки вони, здійснюючи правосуддя, розглядають та вирішують спори про права та обов'язки цивільного характеру, якщо йдеться про цивільне судочинство, або встановлюють обґрунтованість будь-якого висунутого до особи кримінального обвинувачення, якщо йдеться про кримінальне провадження. Ураховуючи принцип автономного тлумачення цивільних прав та обов'язків, кримінального обвинувачення (у контексті пункту 1 статті 6 Конвенції), а також особливості судоустрою в Україні, потрібно говорити і про поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції під час проваджень в адміністративному судочинстві та судочинстві в господарських судах.

Актуальним є питання щодо поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність Конституційного суду України (далі – КСУ) з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та позицій науковців, оскільки ЄСПЛ не постановив ще жодного рішення, де прямо сформував позицію щодо поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність КСУ. Опосередковано можна навести лише рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України». Перший заявник скаржився на порушення строку розгляду справи, оскільки КСУ відклав її розгляд не на тримісячний строк, а на значно довший, чим порушив розумний строк розгляду конституційного подання. ЄСПЛ у мотивувальній частині констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції, наголосивши, що тривалість проваджень у справах заявників не може вважатись розумною [2]. Залишилося не зовсім зрозумілим, чи вбачає ЄСПЛ тут пряме порушення ст. 6 Конвенції саме з боку КСУ, оскільки справи заявників із формальної точки зору саме КСУ не розглядає (конституційне подання викладено народними депутатами України в рамках абстрактного нормоконтролю).

Якщо звернутися до практики ЄСПЛ з питання поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність конституційних судів інших держав, то вона є дуже різноманітною та неоднозначною. У більшості своїх рішень ЄСПЛ визнавав конституційні суди держав «судами» в розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції, а саме в таких рішеннях: Ruiz-Mateos v. Spain від 23 червня 1993 року, Süßmann v. Germany від 16 вересня 1996 року, Pammel v. Germany від 01 липня 1997 року, Trippel v. Germany від 4 грудня 2003 року, Voggenreiter v. Germany від 8 січня 2004 року, Mežnarić v. Croatia від 15 липня 2005 року, Milatova v. the Czech Republic від 21 червня 2005 року, Švarc and Kavnik v. Slovenia від 8 лютого 2007 року, Gaspari v. Slovenia від 21 липня 2009 року, Oršuš and Others v. Croatia від 16 березня 2010 року, Kübler v. Germany від 13 січня 2011 року, Juričić v. Croatia від 26 липня 2011 року, A.K. v. Liechtenstein від 9 липня 2015 року. Проте є рішення ЄСПЛ, у яких він не визнавав конституційні суди держав «судами» в розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції. Так, у рішеннях в справі Fischer v. Austria від 26 квітня 1995 року п. 28–29 ЄСПЛ нагадує: відповідно до ст. 6 п. 1 (ст. 6-1) Конвенції необхідно, щоб під час визначення «цивільних прав та обов'язків» рішення, ухвалені адміністративними органами, які самі не відповідають вимогам цієї статті (ст. 6-1), підлягали подальшому контролю з боку «судового органу, який має повну юрисдикцію». Австрійський Конституційний суд не має необхідної юрисдикції. Його перегляд зводиться до встановлення відповідності адмі-

ністративного рішення Конституції. Він може навіть відмовитись розглядати скаргу по суті, коли «не можна очікувати, що рішення роз'яснить питання конституційного права». Аналогічна теза звучить і в рішенні від 21 вересня 1993 року в справі Zumtobel v. Austria, п. 30: «Конституційний Суд не мав повноважень, передбачених п. 6 ст. 6. 1 (ст. 6-1)».

Конституційні спори також можуть входити до сфери дії статті 6, якщо конституційні провадження істотно впливають на результат спору (стосовно «цивільного» права) в судах загальної юрисдикції (Ruiz-Mateos v. Spain (Руїз Матеос проти Іспанії)). Стаття 6 не застосовується в спорах стосовно указу президента щодо надання громадянства особі у винятковому випадку або щодо визначення наявності порушення конституційної присяги президентом, оскільки такі провадження не стосуються цивільних прав та обов'язків (Paksas v. Lithuania [GC] (Паскас проти Литви) [ВП], §§ 65–66). Критерій рішення щодо тимчасового застосування статті 6 § 1 розповсюджується на Конституційний Суд (Kübler v. Germany (Кюблер проти Німеччини), §§ 47–48) [3, с. 10].

У пункті 171 рішення у справі *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* від 7 травня 2021 р. (заява № 4907/18) ЄСПЛ ще раз підкреслив: згідно зі своєю усталеною прецедентною практикою з цього питання відповідним випробуванням для визначення того, чи підпадає провадження під дію пункту 1 статті 6 Конвенції, навіть якщо воно ведеться перед конституційним судом, є те, чи є результат передання справи до конституційного суду вирішальним для визначення цивільних прав та обов'язків заявника [4].

Як стверджується, невизнання дії статті 6 Конвенції щодо Конституційного Суду України – досить далекосяжна позиція, оскільки йдеться про доступ громадян до Суду й стандарти розгляду скарг. Адже за цією логікою, наприклад, затягування Конституційним Судом України з розглядом скарг або порушення стандартів судового розгляду (саме в цьому були найпоширеніші випадки порушення ст. 6 Конвенції), якщо його вважати не судовим органом, а політичним, жодним чином не порушує права на судовий захист і справедливий суд [5, с. 9].

Щодо поширення статті 6 Конвенції на діяльність КСУ, то певну дискусію може викликати та модель конституційної скарги, яка діє в Україні, а також специфіка абстрактного нормоконтролю під час розгляду конституційних подань.

Візьмемо модель конституційної скарги. Вона є в Україні неповною і нормативною, тобто «оскаржується» лише положення закону, застосоване в справі особи, а не індивідуальний акт. Тобто постає питання щодо наслідків визнання положення неконституційним і щодо того, чи має КСУ тут «повну юрисдикцію». Це питання є непродуманим з огляду на край невизначені індивідуальні наслідки для самої особи. Формально процесуальне законодавство дозволяє переглянути справу за виключними обставинами (у цивільному, господарському процесі і адміністративному судочинстві, якщо рішення не виконане; у кримінальному процесі – без обмежень щодо виконання рішення). Таким чином, вплив рішення за конституційною скаргою на справу особи часто залежить від виконання самого судового рішення. До того ж судова практика тлумачить відповідне обмеження досить широко, внаслідок чого випадки, де такий перегляд можливий у справі особи, стають є мізерними (див детальніше [7; 8; 9]). При цьому формально право на перегляд має широке коло осіб, тобто навіть ті, хто з конституційною скаргою не звертався. Крім того, право на перегляд виникає внаслідок розгляду не лише конституційних скарг, а й конституційних подань, що ініціюються суб'єктами влади.

Таким чином, формально на справу особи може вплинути будь-яка діяльність КСУ з розгляду конституційних подань і конституційних скарг. Реальність же демон-

струє переважне небажання судів переглядати справи за виключними обставинами. У цьому разі відповідна нинішня судова практика суттєво підриває юрисдикцію КСУ і його вплив на справу особи. Хоч ми знаємо, що така практика динамічно розвивається і може рухатися в будь-якому напрямі.

Що може дати позиція, яка підтверджує поширення дії ст. 6 Конвенції на діяльність КСУ (загалом або на окремі аспекти його діяльності)?

Перше. Звернемося до рішення в справі *Ruiz-Mateos v. Spain*, де ЄСПЛ зазначив: маючи повну юрисдикцію вирішувати спір, заявникам повинен бути гарантований вільний доступ до висловлення позиції іншою стороною, а також реальна можливість надання заперечень. Нині в Україні така практика ще не сформована. Але цілком вірогідно, що вона з'явиться, якщо КСУ буде активно розглядати конституційні скарги.

Що мається на увазі. Відповідно до статті 55 Закону України «Про Конституційний суд України» конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) законів України (окремих положень), що застосовані в остаточному судовому рішенні в справі суб'єкта права на конституційну скаргу [6]. Отже, як ми з'ясували, конституційну скаргу можна подати щодо перевірки відповідності Конституції України закону України, застосованому саме в остаточному судовому рішенні. Тобто раніше спір суб'єкта права на конституційну скаргу виник з іншою особою в порядку судочинства в судах загальної юрисдикції. І якщо особа звернулася з конституційною скаргою, то інша особа, на користь якої ухвалено остаточне судові рішення судом загальної юрисдикції, має повне право подавати заперечення щодо конституційної скарги, оскільки рішення за результатом розгляду КСУ скарги може стосуватися законного інтересу цієї іншої особи та мати вирішальне значення для її прав та обов'язків. У такому запереченні буде зовсім інша позиція, особа буде стверджувати, що таке положення відповідає Конституції та намагатися це аргументувати. Як наслідок, у такій справі буде елемент змагальності та процесуальної рівності сторін, що характерно для розгляду справ у судах загальної юрисдикції.

Друге. Ідеться про розумні строки як ключову вимогу ст. 6 Конвенції. Річ у тім, що затягування з боку КСУ з розглядом конституційних скарг має розцінюватися як порушення Конвенції.

Третє. Ще одним важливим аспектом може бути необхідність дотримання вимоги «суд, установлений законом». В Україні відповідне питання актуалізувалося у зв'язку з (не)складенням присяги суддями Конституційного Суду України, призначеними указами Президента України від 26 листопада № 596/202, № 597/2021. КСУ 30 листопада 2021 р. ухвалив щодо цього постанову № 11-п/2021, де посилався на ст. 6 Конвенції, а також справу *Xero Flor v. Poland* від 7 травня 2021 року (заява № 4907/18).

Проблемним залишається питання, яке стосується та потребує подальшого обговорення, щодо умов прийнятності заяви до ЄСПЛ. Відповідно до статті 35 Конвенції Суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридич-

ного захисту [1]. Виникає питання: чи можна вважати сам факт того, що ЄСПЛ може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, як такий, що КСУ не є судом у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції (якщо ми визнаємо, що для вичерпання національних засобів звертатися до КСУ не потрібно)? Звичайно, певна кореляція тут є, проте не беззаперечна. Так, щодо Польщі, незважаючи на визнання Конституційного Трибуналу судом у розумінні ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ у справі «*Advance Pharma SP. Z O.O v. Poland*» від 3 лютого 2022 р. не сприйняв як аргумент відсутність звернення з конституційною скаргою як порушення вимоги щодо вичерпання національних засобів, оскільки національний засіб має бути ефективним, а він ним не був.

Потенційно може виникнути проблема, пов'язана з одночасним розглядом того ж питання в ЄСПЛ і КСУ. Якщо особа вирішує звернутися до КСУ з конституційною скаргою та до ЄСПЛ про порушення її права, то може виникнути казус, якщо ці два органи ухвалять протилежні рішення. Наприклад, у рішенні КСУ положення закону будуть визнані конституційними, а в рішенні ЄСПЛ будуть констатовані порушення Конвенції (самим законом). Як ми знаємо, підставами для перегляду судових рішень (у зв'язку з виключними обставинами) є: встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане; встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом [10]. У такому разі особа, яка звернулася до ЄСПЛ, подасть заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами на підставі п. 2 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу. І тут відбудеться своєрідний «конфлікт» рішень ЄСПЛ та КСУ, що породить практичну проблему в судовій практиці. Попри всю гіпотетичність ситуації, повністю її виключати не можна. Наразі ж КСУ воліє відмовляти у відкритті провадження за конституційними скаргами, якщо він не бачить перспективи визнання норми неконституційною (хоч декілька випадків визнання норм конституційними за конституційними скаргами вже є).

Отже, підсумувавши вищенаведене, хочемо зробити висновок, що говорити про поширення дії пункту 1 статті 6 Конвенції на діяльність Конституційного Суду України крізь призму права громадян на звернення до КСУ з конституційною скаргою можливо. У такому разі рішення Конституційного Суду України можуть і повинні мати вирішальне значення для визначення цивільних прав та обов'язків скаргника.

Нині небажання особи звертатися з конституційною скаргою не вважається підставою для неприйнятності заяви до розгляду Європейським судом з прав людини і не кваліфікується як невичерпання всіх національних засобів юридичного захисту. Проте така позиція з боку ЄСПЛ в перспективі може змінитися, враховуючи його гнучкий підхід до відповідного питання, якщо ефективність конституційної скарги в Україні значно зросте і відповідний фільтр стане корисним, а не навпаки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 06.02.2022).
2. Полях та інші проти України: Рішення ЄСПЛ від 24 лютого 2020 р. (остаточне), (заява № 58812/15). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e71#Text (дата звернення: 06.02.2022).
3. Право на справедливий суд (цивільна частина) : посібник зі статті 6. Рада Європи: Європейський суд з прав людини. 2013. 77 с.
4. *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*: Рішення ЄСПЛ від 7 травня 2021 р., (заява № 4907/18). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065> (дата звернення: 06.02.2022).
5. Кузьменко О.В., Берченко Г.В. Статус Конституційного Суду України як судового органу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020 № 4 (33). С. 6–10.

6. Про Конституційний суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 06.02.2022).
7. Барабаш Ю.Г., Берченко Г.В. Конституційна скарга в Україні: окремі питання ефективності як засобу захисту основних прав. *Соціальне право*, 2021, Випуск 2, С. 40–52.
8. Барабаш Ю.Г. Берченко Г.В. Ефективність індивідуальної конституційної скарги як засобу захисту прав особи в Україні *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 5. С. 9–21.
9. Verchenko H., Maryniv A., Fedchyshyn S. Access to constitutional justice in Ukraine *Access to justice in Eastern Europe*. 2021. № 2. P. 128–145.
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV / Верховна рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 06.02.2022).

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТ ДОДЕРЖАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A GUARANTOR OF OBSERVANCE OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE

Суховерхий О.О., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кушніренко О.Г., к.ю.н,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чимала кількість вчених-юристів дотримується позиції, що Президент України є гарантом дотримання Конституції України. Головним аргументом на підтримку цієї позиції є така норма ч. 2 ст. 102 Конституції України: «Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина». У статті автори відстоюють позицію, відповідно до якої Президент України не повинен бути гарантом дотримання Конституції України.

Дискусія щодо того, хто ж є гарантом дотримання Конституції України, розгорілась ще в першій половині ХХ століття між Карлом Шміттом та Хансом Кельзенем. К. Шмітт вважав, що гарантом дотримання Конституції є президент (глава держави), тоді як Г. Кельзен зазначав, що гарантом дотримання Конституції має бути спеціалізований орган конституційної юрисдикції – конституційний суд.

Конституційний Суд України – це орган конституційної юрисдикції, що здійснює конституційний контроль. Саме цей орган має повноваження, притаманні гаранту дотримання Конституції України, тоді як Президент України не має відповідних повноважень або не може скористатись цими повноваженнями без допомоги Конституційного Суду України.

Президенти України неодноразово порушували Конституцію України. У статті автори згадують про незаконне призначення директора Національного Антикорупційного Бюро України у 2015 році, незаконний розпуск Верховної Ради України у 2019 році, невиконання вимог щодо несумісності поєднання підприємницької діяльності та виконання обов'язків Президента України, а також незаконне переслідування судді Конституційного Суду України.

Проаналізовано повноваження Конституційного Суду України як гаранта дотримання Конституції України, зазначено перешкоди реалізації цих повноважень Конституційним Судом, а також запропоновано внесення змін до Конституції України.

Ключові слова: гарант дотримання Конституції України, Конституційний Суд України, Президент України, орган конституційної юрисдикції, повноваження глави держави.

A large number of legal scholars hold the position that the President of Ukraine is the guarantor of compliance with the Constitution of Ukraine. The main argument in support of this position is the provision of Part 2 of Article 102 of the Constitution of Ukraine: "The President of Ukraine is the guarantor of state sovereignty, territorial integrity of Ukraine, compliance with the Constitution of Ukraine, human and civil rights and freedoms". In the article, the authors defend the position that the President of Ukraine should not be a guarantor of compliance with the Constitution of Ukraine.

The debate over who is the guarantor of the Constitution of Ukraine erupted in the first half of the twentieth century between Karl Schmitt and Hans Kelzen. Schmitt believed that the guarantor of the Constitution is the president (head of state); while Kelzen believed that the guarantor of the Constitution should be a specialized body of constitutional jurisdiction – the Constitutional Court.

The Constitutional Court of Ukraine is a body of constitutional jurisdiction that exercises constitutional control. This body has the powers inherent in the guarantor of the Constitution of Ukraine, while the President of Ukraine does not have the appropriate powers or cannot use these powers without the assistance of the Constitutional Court of Ukraine.

The Presidents of Ukraine have repeatedly violated the Constitution of Ukraine. The authors mention the illegal appointment of the director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine in 2015, the illegal dissolution of the Verkhovna Rada of Ukraine in 2019, non-compliance with incompatibility of business and Presidential duties, and illegal harassment of a judge of the Constitutional Court.

The article analyzes the powers of the Constitutional Court of Ukraine as a guarantor of compliance with the Constitution of Ukraine, indicates obstacles to the exercise of these powers by the Constitutional Court, and proposes amendments to the Constitution of Ukraine.

Key words: guarantor of observance of the Constitution of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, President of Ukraine, body of constitutional jurisdiction, powers of the head of state.

Актуальність теми. Проблема визначення гаранта дотримання Конституції набула поширення в першій половині ХХ століття, в результаті чого в багатьох європейських державах були створені спеціальні органи конституційної юрисдикції – конституційні суди. В Україні також був створений відповідний орган – Конституційний Суд України, конституційно-правовий статус якого потребує подальшого вдосконалення та є об'єктом досліджень учених-юристів.

Аналіз досліджень і публікацій. Тема визначення гаранта дотримання Конституції ставала предметом досліджень як українських (Н.В. Агафонова [1], Т.М. Слінько та В.П. Колісник [8]), так і іноземних науковців (Карл Шмітт [9], Ханс Кельзен [10]). Вищезгадані та інші науковці здійснили значний внесок у розуміння зазначеної проблеми, але залишається багато спірних положень щодо гаранта дотримання Конституції, особливо з огляду на ті виклики, які сьогодні наявні в Україні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 102 Конституції України, «Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина». Проте в дійсності є низка причин поставити під сумнів доцільність використання терміна «гарант дотримання Конституції України» щодо Президента України (далі – Президент України, глава держави).

По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Отже, щоби стверджувати, що Президент України – це гарант дотримання Конституції України, глава держави повинен мати достатній обсяг повноважень саме в цій сфері.

Прихильниця ідеї декларування Президента України як гаранта дотримання Конституції України Н.В. Агафонова

у своїй праці «Президент України як суб'єкт конституційної реформи і гарант додержання Конституції України» описує про «особливості конституційно-правового статусу Президента України» [1, с. 12]. В дійсності Президент України – це єдиний владний суб'єкт, зазначений у Конституції, який має не конституційно-правовий, а конституційний статус. Це означає, що повноваження Президента України вичерпним чином описані в Конституції України, зокрема у ст. 106, та не можуть бути доповнені в окремих законах.

Наприклад, відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Президент України має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з подальшим поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України. Це означає, що Президент України не здійснює контроль у процесі внесення змін до Конституції України. Пояснюється це тим, що за закон про внесення змін до Конституції має проголосувати кваліфікована більшість народних депутатів України, яка може імплементувати зміни до Конституції України без урахування думки глави держави. Після успішного голосування за закон про зміни до Конституції України Президент України зобов'язаний підписати цей нормативно-правовий акт, а в разі його відмови закон вважається таким, що був підписаний. Більш того, у разі внесення змін до першого, третього або тринадцятого розділу Конституції України підпис глави держави не потрібен взагалі, адже в такому разі проводиться всеукраїнський референдум. Конституційний Суд України здійснює контроль за конституційністю закону про зміни до Конституції України, що передбачено ст. 159 Основного Закону: «законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам ст. ст. 157 і 158 цієї Конституції».

Згідно з ч. 3 ст. 106 Конституції України, «Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України». Це є законодавчо закріплена нормотворча форма діяльності глави держави. Проте обов'язковість виконання актів Президента України є не доказом того, що Президент України є гарантом додержання Конституції України, а доказом контролю за ним, адже теоретично глава держави не може видати неконституційний указ чи розпорядження, оскільки, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 150, «до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України актів Президента України».

Крім цього, відповідно до абз. 2, 4, 5 п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України, Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд України, Конституційний Суд, Суд, КСУ) також перевіряє щодо конституційності закони та інші правові акти Верховної Ради України, акти Кабінету Міністрів України, правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та органів самоорганізації населення мають не суперечити Конституції України, а також законам України та актам Кабінету Міністрів України. Органи судової влади, здійснюючи нормотворчу функцію, мають керуватись принципом верховенства права («the rule of law»). Контроль за конституційністю законів та актів Кабінету Міністрів України, як зазначено вище, здійснює Конституційний Суд України.

Отже, гарантом Конституції України має бути орган, який здійснює конституційний контроль, а саме єдиний орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України [2, с. 120].

Певні повноваження гаранта додержання Конституції України глава держави все ж таки має. Наприклад, відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України, «Президент України зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України». Проте КСУ може визнати акт Кабінету Міністрів України конституційним, отже, Президент України не може самотужки здійснити конституційний контроль, бо, відповідно до ст. 152 Основного Закону, «закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремі частини, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набуття ними чинності».

До того ж висновки Суду є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені [3, с. 64].

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 106, «Президент України представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України». Проте, відповідно до ч. 1 ст. 151 Конституції України, «Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України надає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість», тобто хоча Президент України підписує договори з іноземними державами від імені України, імплементувати договір можна лише після позитивного висновку Конституційного Суду України.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 106, «Президент України призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до ст. 156 цієї Конституції, проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою». Проте останнє повноваження є лише актом реагування глави держави на вимогу громадян і є підтвердженням не довіри до Президента України як глави держави, а неспроможністю представницьких органів здійснити волю народу. Пункт 2 ч. 1 ст. 72 Конституції України описує вимоги для проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою таким чином: «всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області».

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 85, Верховна Рада України може усунути Президента України в порядку імпичменту. Частина 6 ст. 111 Конституції України детально описує вимоги до проведення цієї процедури таким чином: «рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент та отримання висновку Верховного Суду про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину». Отже, Президент України може бути усунений тільки після висновку Конституційного Суду, що здійснює конституційний контроль за процедурою розслідування і розгляду справи про імпичмент.

Чи не єдине повноваження Президента України при таманне гаранту додержання Конституції України, яке глава держави здатен виконати самотужки, описане п. 16 ч. 1 ст. 106 Основного Закону. Так, «Президент України скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки

Крим». Проте назвати гарантом додержання Конституції України особу, яка без сторонньої допомоги може лише зупинити акт представницького органу автономної республіки, ми не можемо.

Крім того, неспроста, говорячи про неможливість видання Президентом України неконституційного указу чи розпорядження, ми використали слово «теоретично». На практиці Президенти України порушували Конституцію України. Чи можна вважати гарантом додержання Конституції України особу, яка порушує цю Конституцію?

Національне Антикорупційне Бюро України було створено 16 квітня 2015 року. Того ж дня Президент України призначив директора цього органу, незважаючи на те, що «гарант додержання Конституції» не мав відповідних конституційних повноважень.

Слід зауважити, що всі Президенти України без винятків за час своєї каденції неодноразово порушували Конституцію України. Як приклад можна навести Указ Президента від 29 грудня 2020 року, яким був незаконно відсторонений голова КСУ від виконання обов'язків судді Конституційного Суду України. Відповідне повноваження у Президента України відсутнє. Так, Суд наголосив на тому, що, видавши Указ від 29 грудня 2020 року № 607/2020, Президент України вийшов за межі своїх конституційних повноважень та застосував до судді Конституційного Суду України захід забезпечення кримінального провадження, який, відповідно до Конституції та законів України, не може бути застосовано до суддів Конституційного Суду України.

У зазначеному Указі Президента України, як на підставу для відсторонення судді Конституційного Суду України від посади, міститься посилання на ч. 3 ст. 154 Кримінального процесуального кодексу України. Однак положення цієї статті не поширюються на суддів Конституційного Суду України та є незастосовними щодо них.

Конституційний Суд наголосив на тому, що Конституцією України не передбачено процедури зняття з посади судді Конституційного Суду України, а також зазначив, що навіть судді судових органів влади хоча формально можуть декларуватись як такі, що були призначені Президентом України, проте усунути їх глава держави не має права. «Відповідно до ч. 1 ст. 128 Конституції України, призначення на посаду судді здійснюється Президентом України. Однак при цьому Президент України жодним чином не стосується відсторонення судді від здійснення правосуддя. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя не охоплюється поняттям «відсторонення від посади» і є окремим видом заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальний процесуальний кодекс України встановлює спеціальний суб'єкт та особливий порядок тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. Таке рішення ухвалюється Вищою радою правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника» [4].

У висновку Суд визначає Указ Президента України нікчемним і наголошує на тому, що дії Президента України є порушенням не тільки Конституції України, але й Кримінального кодексу України, зокрема за ст. 344 (втручання у діяльність державного діяча) та ст. 376 (втручання в діяльність судових органів).

Варто зауважити, що юридична позиція Конституційного Суду України також вимагає критики. Так, притягнути до кримінальної відповідальності шостого Президента України за ст. 376 Кримінального кодексу України неможливо, адже Конституційний Суд України не є судовим органом. КСУ – контрольний орган конституційної юрисдикції [5]. Відсторонений суддя хоч формально займає посаду судді Конституційного Суду, проте фактично займає посаду судді в несудовому органі. Отже, формального складу злочину за ст. 376 Кримінального Кодексу України в діях Президента України немає.

Відповідно до ч. 4 ст. 103 Конституції України, Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку. П'ятий Президент України, який обіймав пост із 2014 по 2019 роки, в перші роки президенства порушував зазначену норму Конституції. Лише на початку 2016 року Президент України передав свою частину акцій компанії «Рошен» в управлінні приватній інвестиційній банківській компанії «N M Rothschild & Sons», яка належить сім'ї Ротшильдів [6].

Варто зауважити, що в певних випадках Конституційний Суд України «допомагає» главі держави порушувати Конституцію України. Так, наприклад, після розпуску Верховної Ради України у 2019 році Конституційний Суд України визнав дії шостого Президента України такими, що відповідають Основному Закону.

Суд наголосив на тому, що Президент мав право розпустити парламент відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 90 Конституції України. «Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до ст. 83 цієї Конституції» [4]. Проте коаліція припинила своє існування 17 травня 2019 року, а Президент оголосив про розпуск Верховної Ради України 20 травня 2019 року, тобто через три дні, а не через місяць [7].

В конституційному поданні народні депутати України заявили про порушення принципу верховенства права в діях глави держави. Конституційний Суд наголосив на тому, що «основна мета верховенства права полягає насамперед в обмеженні влади держави над людиною, забезпеченні від довільного втручання держави та її органів у певні сфери життєдіяльності людини», а також зазначив, що ця претензія не є доцільною. На наш погляд, у діях Президента України наявне втручання в діяльність народних депутатів України, адже порушено право, гарантоване ч. 1 ст. 38 Основного Закону: «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». Більш того, шостий Президент України порушив Кримінальний кодекс України, а саме ст. 344 (втручання у діяльність державного діяча).

30 вересня 2010 року Конституційний Суд України визнав Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV неконституційним через порушення процедури ухвалення Закону й таким, що втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення. Проте Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року втратив чинність переважно з 1 січня 2006 року, коли відповідні зміни були імплементовані в Конституцію України.

Так, Конституційний Суд України інколи ухвалює неконституційні рішення. Проте, на наш погляд, Суд робить це через те, що перебуває під надмірним впливом з боку Президента України та Верховної Ради України, адже саме ці суб'єкти разом зі з'їздом суддів призначають склад Конституційного Суду України, до того ж саме Верховна Рада України надає гарантії діяльності КСУ, зокрема фінансові гарантії.

Можна навести багато аргументів на користь того, що не Президент повинен бути гарантом додержання Конституції. Зокрема, в недалекому майбутньому Україна може змінити форму правління на парламентську республіку. Як відомо, за такої форми правління президенти переважно обираються парламентами, а не виборцями, отже, не мають представницького мандату, їхні повноваження

дуже обмежені, а діють вони переважно за дорученням уряду та відповідального міністра. Такі президенти фактично не мають власних повноважень, у зв'язку з чим виникає слушне питання про те, як такий президент може бути гарантом додержання Конституції.

Декларування Президента України як гаранта додержання Конституції України вперше відбулось у Законі України «Про внесення змін і доповнень до Конституції УРСР» 1992 року. Маючи на меті вибрати французьку конституційну модель, що передбачає сильну президентську владу, ці зміни мали право на імплементацію. Проте з плином часу статус Президента України як гаранта додержання Конституції України перестав відповідати реаліям, а сама норма Конституції України потребує істотних змін.

Уперше конституційні суди були утворені в Австрії 1919 року та в Чехословаччині у 1920 році [8, с. 551]. Дискусія щодо того, хто є гарантом додержання Конституції, розгорілась саме в той час у Німеччині. Карл Шмітт [9] та Ганс Кельзен [10] були лідерами цієї дискусії. Так, Карл Шмітт висловив позицію, відповідно до якої президент держави є гарантом додержання Конституції. Ганс Кельзен висловив позицію, відповідно до якої здійснення конституційного контролю покладається на спеціалізований орган конституційної юрисдикції – конституційний суд.

Висновки. На наш погляд, саме Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції є гарантом

додержання Конституції України. Конституційний Суд України здійснює конституційний контроль, може зупинити дію актів вищих органів державної влади у випадках порушення Основного Закону, надає висновки щодо відповідності міжнародних договорів Конституції України, надає висновки щодо імпичменту Президента України, а також здійснює низку інших важливих функцій, притаманних органу конституційного контролю.

Президент України – це політичний владний суб'єкт. Гарантом додержання Конституції України, як видається, не може бути суб'єкт влади, який не має на це відповідних повноважень, діяльність якого значною мірою залежить від політичної ситуації в державі та за її межами, а також особа, яка потенційно може порушувати Конституцію. Ми впевнені, що гарантом додержання Конституції України повинен бути саме Конституційний Суд, у зв'язку з чим в Конституцію України потрібно буде внести відповідні зміни. Пропонуємо викласти норму ч. 1 ст. 147 в такій редакції: «Конституційний Суд України – це контрольний орган конституційної юрисдикції, який є гарантом додержання Конституції України». Частина 2 ст. 102 пропонуємо викласти в такій редакції: «Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, прав і свобод людини і громадянина». Звичайно, здійснити ці зміни буде можливо лише тоді, коли суспільство та політичні еліти будуть готові до цього.

ЛІТЕРАТУРА

1. Агафонова Н.В. Президент України як суб'єкт конституційної реформи і гарант додержання Конституції України. *Актуальні проблеми сучасної юриспруденції*. 2016. № 4. С. 12–17.
2. Суховецький О.О. Кушніренко О.Г. Перспективи утворення контрольної гілки влади. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 119–121
3. Конституція України : станом на 1 вересня 2021 року / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2021. 74 с.
4. Щодо Указу Президента України «Про відсторонення від посади судді Конституційного Суду України» від 29 грудня 2020 року № 607/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/shchodo-ukazu-prezydenta-ukrayiny-pro-vidstoronennya-vid-posady-suddi-konstytucijnogo-sudu> (дата звернення: 25.01.2022).
5. Ісакова В.М. Міжнародні механізми забезпечення права на правову допомогу: загальнотеоретична характеристика. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnye-mehanizmy-obespecheniya-prava-na-pravovuyu-pomosch-obscheteoreticheskaya-harakteristika/viewer> (дата звернення: 25.01.2022).
6. Порошенко передал акції «Рошен» в управление Ротшильдам. URL: https://lenta.ru/news/2016/05/20/roshen_rothschild_trast (дата звернення: 25.01.2022).
7. Європейська Україна. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Європейська_Україна (дата звернення: 25.01.2022).
8. Конституційне право України : підручник / Т.М. Слінько, В.П. Колісник та ін. Харків, 2020. 592 с.
9. Шмітт К. Гарант Конституції. 1931. 54 с.
10. Кельзен Г. Судова гарантія Конституції (Конституційна юстиція. Частина 1). 11 с.

РОЗДІЛ 3

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

УДК 347.440

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/10>

ДОГОВОРИ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ ТА В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

TREATIES IN ROMAN LAW AND IN MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE

Ваганова І.М., к.ю.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Доведено, що нині, в епоху глобалізації економіки й інших сфер громадського життя, особливого значення набуває договір. Зазначено, що розширюється сфера договірних відносин. Установлено, що договір набуває значення універсального регулятора як у національних системах права, так і в міжнародному праві. Глобальний і прискорений розвиток договірної сфери суспільних відносин зумовлює необхідність глибокого і всебічного вивчення інституту договору, формування загальної теорії договору й породжуваного ним договірного права загалом.

Визначено, що в окремих галузях права вироблені і відповідним законодавством закріплені легальні визначення поняття договору. Досліджено, що родовими ознаками договору є такі: 1) ознака угоди; 2) ознака спрямованості на досягнення певного правового результату. Проаналізовано, що договір відрізняється від правочину, оскільки не будь-який правочин є договором. Саме момент, пов'язаний із правочином, відрізняє договір від останнього як дії суб'єкта права, спрямованого на встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків. Особа, вступаючи в договір, погоджує свою волю не лише з волею контрагента за договором, а і з державною (загальною) волею, дотримується встановлених законів та інших імперативних актів. При цьому виконувана особою воля держави у своїй основі перетворюється (трансформується) на його власну волю.

У статті проведено історичний порівняльний аналіз найбільш поширених і в римському, і в цивільному праві України вербальних і літеральних форм договорів. Найбільш поширеним видом усного (вербального) договору в Давньому Римі була стипуляція. Характерною відмінністю сучасного укладення усних угод в Україні є можливість здійснення особою конклюдентних дій. Формами письмових договорів у римському праві визнавалися записи в прибутково-видаткової книзі, синграфи, хірографи. У процесі вивчення видів угод автором виявлені умови їх недійсності.

Ключові слова: договір, цивільний кодекс, римське право, вербальний контракт, літеральний контракт.

It is well-proven that the special value is acquired by an agreement now - in the epoch of globalization of economy and other spheres of public life. It is marked that the sphere of contractual relations broadens. It is set that an agreement acquires the value of universal regulator both in the national systems of right and in an international law. Global and speed-up development of contractual sphere of public relations predetermines the necessity of deeper and all-round study of institute of agreement, to forming of general theory of agreement and contractual right generated by him on the whole.

Certainly, that in separate industries rights are mine-out and a corresponding legislation is envisage the legal decisions of concept of agreement. Investigational, that the generic features of agreement are: a 1) sign of agreement and 2) signs of orientation on the achievement of certain legal result. It is analysed, that an agreement differs from a legal transaction, as not any legal transaction is an agreement. Exactly the moment related to the legal transaction distinguishes an agreement from the last as actions of legal, sent to establishment, change or stopping of rights and duties, subject. A person, entering into an agreement, co-ordinates the will not only with will of contractor by agreement but also with state(general) will, adheres to the set laws and other imperative acts. Thus executable a person will of the state in basis grows(transformed) it into his own will.

In the article the historical comparative analysis of most widespread is conducted both in Roman and in civil right Ukraine right forms of agreements: verbal and lit. The most widespread type of verbal(verbal) contract in Ancient Rome was stipulatio. The characteristic difference of modern conclusion of verbal contracts in Ukraine is possibility of realization to the faces of conclude actions. In the Roman law confessed the forms of the written contracts: records in an account-book, singrags, chirographs. During the study of types of agreements by an author the educed terms them invalid.

Key words: are an agreement, civil code, Roman law, verbal contract, lit contract.

Постановка проблеми. Численні дослідження договору стосуються галузевих договорів, особливо цивільно-правового [1] Останнім часом стали з'являтися загально-теоретичні дослідження інституту договору [2]. Договір поступово стає одним із первинних і дуже значних джерел права [3]. Особливого значення набуває договір в епоху глобалізації економіки й інших сфер громадського життя. Розширюється сфера договірних відносин. Договір набуває значення універсального регулятора як у національних системах права, так і в міжнародному праві. Глобальний і прискорений розвиток договірної сфери суспільних відносин зумовлює необхідність глибокого і всебічного вивчення інституту договору, формування загальної теорії договору і породжуваного ним договірного права загалом.

Мета статті – проаналізувати договори в римському праві та в сучасному цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу. Договір – це одна з фундаментальних категорій юридичної науки, найваж-

ливіший інститут права загалом, а не тільки його окремих галузей, хоча саме в окремих галузях права, особливо в цивільному, договір найширше застосовується і отримав найбільш детальну теоретичну розробку. Саме в окремих галузях права вироблені і відповідним законодавством закріплені легальні визначення поняття договору.

Відповідно до Цивільного кодексу України договір є домовленістю двох або більше сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 626).

У Кодексі законів про працю зазначено, що трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або вповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або вповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується

виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін (ст. 21 КЗПП).

З наведених визначень поняття договору видно, що його родовими ознаками є такі: 1) ознака угоди; 2) ознака спрямованості на досягнення певного правового результату. Відмінність між указаними договорами можна провести за такими видовими ознаками, як: 1) сфера застосування договору (товарний обмін, використання найманої праці); 2) конкретна мета договору, що переслідує конкретний правовий результат.

Очевидно, що для визначення загальноправового поняття договору значення мають тільки родові ознаки, а саме те, що договір – це угода осіб, направлена на досягнення певного правового результату. У юридичній літературі наводяться й інші визначення поняття цивільно-правового договору і загальноправового поняття, договори, які так чи інакше зводяться до вищенаведеного визначення.

Так, Д.І. Мейер уважав, що цивільно-правовий договір є угодою волі двох або декількох осіб, яке породжує право на чужу дію, що має майновий інтерес [4].

В.І. Синайський визначав цивільно-правовий договір як юридичний акт вільної і свідомої волі сторін, спрямованої на виникнення зобов'язання [5].

Г.Ф. Шершеневич визначав договір як угоду двох або більше осіб, спрямовану на встановлення, зміну або припинення юридичних відносин [6].

Універсальними ознаками договору є: свобода волевиявлення сторін; формальна рівність сторін; згода сторін за всіма умовами договору; еквівалентний, відшкодувальний характер договору; обов'язкове виконання умов договору; взаємна відповідальність сторін за порушення умов договору.

Основна ознака договору, через яку розкривається його поняття, – це угода осіб, тобто узгодження волі двох або більше осіб. У цьому сенсі договір є загальним вольовим актом його сторін. Іноді в літературі поняття «договір» і «правочин» ототожнюються [7], іноді вони принципово відрізняються [8]. На наш погляд, за умов усієї тотожності вказаних понять їх розмежування набуває певного сенсу в тих випадках, коли поняття договору визначається через поняття правочину. Тим самим ніби підкреслюється, що основою договору є згода сторін за всіма його умовами.

Договір відрізняється від правочину, оскільки не будь-який правочин є договором. Саме момент, пов'язаний із правочиною, відрізняє договір від останнього як дії суб'єкта права, спрямованого на встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків (ст. 202 ЦК). Правочини можуть бути односторонніми, двосторонніми або багатосторонніми.

Для укладення договору потрібне вираження погодженої волі двох або трьох і більше сторін (ст. 626 ЦК). Отже, коли використовується словосполучення «договір-правочин» [9], це може означати тільки дво- або багатосторонні правочини, але не односторонній. Поняття договору вужче за поняття правочину. Договір завжди є правочиною, але правочин може і не бути договором, якщо він є одностороннім.

Погоджена вільна воля сторін договору – це необхідна ознака будь-якого договору, його суть. Сторони за власним бажанням вирішують питання про вибір контрагента, вступ із ним у правовідношення, зміст цього правовідношення. Ті або інші обмеження, встановлені законом, адміністративним або судовим актом, іншим договором (наприклад, міжнародною угодою в міжнародному праві, колективним договором у трудовому праві та ін.), не позбавляють правовідношення його договірною характеру, що виникає, якщо залишається певна сфера для вираження сторонами їх волі. Якщо ж воля однієї або обох сторін не має жодного значення для правовідношення, то немає і договору.

Волевиявлення учасників договору не мають суперечити волі держави (загальній волі), вираженій у законі або заснованих на ній актах публічних органів. Інакше волевиявлення протизаконні, а відповідні договори визнаються недійсними цілком або в частині із застосуванням наслідків, установлених законом (ст. 215 ЦК).

Таким чином, говорячи про волю в договорі, слід мати на увазі не лише співвідношення (узгодження) волі сторін договору, а й співвідношення державної (загальною) волі і волі особи. В останньому випадку наявні не два рівноправні суб'єкти і не відношення рівності, а владні стосунки, за яких визначальне значення має державна (загальна) воля. Особа, вступаючи в договір, погоджує свою волю не лише з волею контрагента за договором, а і з державною (загальною) волею, дотримується встановлених законів та інших імперативних актів. При цьому виконується воля держави у своїй основі перетворюється (трансформується) на його власну волю.

Вищевикладені положення, безпосередньо стосуючись цивільного права, набувають загальноправового значення і можуть бути застосовані до будь-яких інших галузей права, де використовується інститут договору: конституційного, публічного (адміністративного, кримінального), процесуального (цивільно-процесуального, кримінально-процесуального), міжнародного публічного.

Класифікація договорів проводиться за найрізноманітнішими критеріями на галузевому і міжгалузевому рівнях, у міжнародно-правовій сфері, а також за низкою інших критеріїв [10].

Галузева класифікація договорів означає їх класифікацію в межах тієї або іншої галузі права. Найбільш розгорнута класифікація договорів характерна для цивільного права, де залежно від обраного критерію класифікації договорів виділяють попередні договори, публічні договори, договори приєднання, договір на користь третьої особи та ін., а залежно від мети договору-правовідношення виділяють договори на передачу майна у власність, на передачу майна в користування, на виконання робіт, на надання послуг. Наводять й інші класифікації.

Міжгалузева класифікація договорів означає класифікацію їх за галузями права: конституційні, в приватному праві (цивільному, сімейному, трудовому, міжнародному приватному та ін.), публічному (адміністративному, включаючи податкове, бюджетне тощо, кримінальному, міжнародному публічному), процесуальному (цивільно-процесуальному, кримінально-процесуальному).

Говорячи про міжгалузеву класифікацію договорів, слід зауважити, що застосування інституту договору в різних галузях права не міняє його приватноправової природи, не робить його міжгалузевим комплексним інститутом, як вважають деякі дослідники цього інституту. Визначаючи природу договору як явища правової дійсності, необхідно виходити не з тієї сфери, в якій цей інститут застосовується, а з природи самого договору як результату узгодження вільних і рівних суб'єктів. Свобода волі може бути обмежена законом. Якщо ж для свободи волі не залишається місця, то немає і договору.

Юридично значуща класифікація договорів має вагоме значення для їх кваліфікації. Достатньо навести приклад договорів доручення і договору комісії, щоб зрозуміти, що кожен із цих видів договорів за всієї схожості дуже специфічний як за предметом, так і за іншими умовами, включаючи оформлення стосунків сторін і умови оподаткування відповідної посередницької діяльності. За місцем і роллю договорів у механізмі правового регулювання вони підрозділяються, як уже зазначалося, на нормативно-правові й індивідуальні договори. У літературі спостерігається недостатня розробленість загальної теорії нормативного договору і, зокрема, відсутність порівняльного аналізу різних типів таких договорів [11]. З урахуванням відомих класифікаційних критеріїв можна виділяти види дого-

ворів-угод і види договорів-правовідносин, а також інші види договорів.

Як бачимо, у чинному ЦК закріплена ідея приватного права. У процесі реалізації майнових прав людини і громадянина спостерігається високий ступінь свободи. При цьому раніше в радянському праві переважали публічно-правові ідеї, тобто інтереси особи підкорялися державним. В Інституціях Гая (II ст. н.е.) зазначалося, що власник, розпоряджаючись своїм майном, завжди приходив до необхідності створення зобов'язального правовідношення. Отже, генезис стосунків економічного обороту тісно пов'язаний із розвитком ринкових стосунків у сучасній Україні.

У сучасному орієнтування української правової системи на загальноєвропейські процеси інтеграції простежується активне використання досягнень римського права в ринкових стосунках. Зважаючи на розвиток економічного життя, зокрема торгівлі, виникла необхідність у точних формулюваннях римського права, зокрема, у сфері регулювання зобов'язальних стосунків. Наразі римське право виявляє себе як найбільш розроблене і повне право, що містить регулятори, необхідні для суспільства загалом і для основних його груп зокрема. Саме тому цивільним законодавством запозичені вербальні і літеральні форми договорів.

Вербальним є усний контракт, що набував юридичної сили з моменту промови певних слів. Інституції Гая знали декілька видів вербальних контрактів, як-от стипуляція, обіцянка вільновідпущеника патрону і зобов'язання передання посагу [12, с. 109]. Стипуляція є найбільш поширеним видом усного договору. Це контракт, що встановлює зобов'язання за допомогою певної словесної форми, за якою запитаний відповідає, що дасть або зробить те, про що його просили [12, с. 110]. У цивільному законодавстві також наявна усна форма правочину. Під нею розуміється поведінка особи, з якої випливає бажання особи укласти угоду. Характерною відмінністю сучасного укладення усних угод є те, що для укладання усного договору можливе здійснення особою конклюдентних дій.

Усний договір у формі обіцянки вільновідпущеника патрона означав, що звільнений раб має виконувати конкретні обов'язки (надавати послуги) на користь свого колишнього пана. Подібний обов'язок називався *орегас*. Оскільки на сучасному етапі розвитку суспільства немає рабовласницького ладу, то цей вид договору набув інших форм. Аналогом є неринкові послуги. Вони здійснюються безоплатно. Прикладом є надання медичних послуг на основі полісу обов'язкового медичного страхування.

Говорячи про види правочинів, необхідно сказати і про умови їх недійсності. Згідно з Інституціями Гая умовами недійсної усних угод були: невідповідність предмета стипуляції вимогам того, хто стипулює; стипуляція недійсної речі; висунення для здійснення угоди неможливої умови; «якщо хто, не знаючи, що річ його стипулюється, щоб вона йому була дана, оскільки особа не може придбавати власну річ» [12, с. 112]; недотримання словесної форми укладення угоди; порушення умов стипуляції; здійснення угоди божевільним; здійснення угоди особою глухою або німою, який через свій фізичний недолік не може ні стипулювати, ні дати обіцянку.

Загальними умовами недійсності усних угод за римським і цивільним правом є невідповідність предмета стипуляції вимогам стипулювального, стипуляція речі, якої немає, здійснення угод божевільними.

Інституції Гая умовою недійсності усних угод визнавали здійснення угоди німим, глухим, тому що через свій фізичний недолік особа не могла надати згоду на здійснення угоди [12, с. 113]. Проте закон не передбачав виконання подібних угод за допомогою третіх осіб, як це є в цивільному праві. В Україні над особами, які за станом здоров'я не можуть самостійно захищати свої права і виконувати обов'язки, встановлюється опікування. Помічник на підставі договору доручення або довірчого управління може від імені підопічного здійснювати майнові угоди, а на підставі згоди підопічної – угоди, спрямовані на задоволення побутових потреб підопічного.

Літеральний контракт – це договір, який вимагав письмової форми, що було обов'язковою умовою виникнення зобов'язання.

Були такі форми письмових договорів, як записи в прибутково-видатковій книзі, синграфи, хірографи [12, с. 112]. Найбільш древньою формою літеральних договорів були записи в прибутково-видаткових книгах. У результаті цієї операції зобов'язання могло виникнути з дійсного зобов'язання. Це запис боргу «від речі до особи». Наприклад, із дійсного договору найму або купівлі-продажу. У цивільному праві таким видом договору є так званий попередній договір, суть якого полягає в тому, що сторони зобов'язуються укласти в майбутньому договір про передачу майна, виконання робіт або надання послуг на умовах, передбачених попереднім договором. У попередньому договорі вказується термін, у який сторони зобов'язуються укласти основний договір. Тобто з одного виду зобов'язання (попереднього договору) виходить інший (основний договір).

Літеральний договір у формі запису в прибутково-видатковій книзі не унеможливував зловживання з боку кредитора, тому в класичний період ця форма договору поступово втратила своє значення і поступилася місцем простішим і доступнішим видам літеральних контрактів. Ними стали боргові розписки – синграфи і хірографи.

Синграф – це боргова розписка як форма письмового зобов'язання, що виникало на основі процентних позик. Синграф викладалася в третій особі, підписувалася свідками і боржником, після чого вручалася кожній стороні. Хірограф – це письмове боргове зобов'язання, яке згодом замінило синграфу. Воно викладалося в першій особі, підпис ставився боржником і після вручення кредитором. У Цивільному кодексі також є положення, які регулюють боргові зобов'язання.

У ч. 2 ст. 1047 ЦК вказано, що на підтвердження договору позики і його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, що засвідчують передачу йому позичодавцем визначеної суми або певної кількості речей, що є аналогом боргових розписок Древнього Риму.

Висновок. Таким чином, римське право залишається затребуваним як в умовах сучасної України, так і впродовж усіх попередніх періодів історії права. У сучасний період воно стає базою правової доктрини України через використання римських понять і принципів правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. Москва : Изд-во АН СССР, 1954. 238 с.
2. Иванов В.В. Общие вопросы теории договора : монография. Москва : Эдиториал УРСС, 2000. 160 с.
3. Марченко М.Н. Источники права : учебное пособие. Москва : Проспект, ТК Велби, 2005. 760 с.
4. Майер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 1. Москва : Статут, 1997. 290 с.
5. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
7. Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / Егоров И.Д., Елисеев И.В., Иванов А.А., Кротов М.В. и др. ; Под ред.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К. 2-е изд., перераб. и доп., 1997. 600 с.

8. Тихомиров Ю.А. Публичное право : учебник. Москва : Издательство БЕК, 1995. 496 с.
9. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр-Пресс, 2003. 278 с.
10. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 211 с.
11. Мясин А.А. Нормативный договор как источник права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2003. 30 с.
12. Институты Гая. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: в 2-х т. / под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. Москва : Прогресс, 2006. Т. 1. 494 с.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ДОНОРСТВО

CIVIL LEGAL ASPECTS OF THE RIGHT TO DONATION

Мацегорін О.І., к.ю.н.,

доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Грачова О.Ю., студентка II курсу факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Статтю присвячено дослідженню поняття донорства та цивільно-правових аспектів права на донорство як особистого немайнового блага людини. Розглянуто систему основних нормативно-правових актів, які регламентують право на донорство, як-от положення Конституції України, Цивільного кодексу України, законів України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині», а також відповідні підзаконні нормативні акти. Аналіз нормативно-правової бази виявив відсутність законодавчого визначення поняття «донорство» в його широкому значенні, не досить повно сформульовано поняття права на донорство як особистого немайнового цивільного права фізичної особи.

Відсутність чіткої правової визначеності понятійно-категорійного апарату та належного забезпечення умов здійснення права на донорство в сучасних умовах зумовлюють потребу його комплексного дослідження. У роботі зосереджено увагу на працях провідних учених, їхніх позиціях стосовно донорства та неоднозначного визнання його об'єктами немайнових відносин. Зокрема, помітно виділяється два розуміння як самого донорства, так і його практичного застосування. Одне з них базується на переконанні недопустимості реалізації трансплантації з огляду на релігійні традиції та вірування, а також на своєрідні світоглядні позиції, які заперечують заміну одних органів та анатомічних матеріалів іншими, що поступово призведе до заміни людського тіла загалом, та на намаганні багаторазової його заміни. Інше сприйняття донорства базується на його соціальній цінності, мета якого полягає в збереженні здоров'я та порядку людей від смертельної небезпеки. Розбіжність у поглядах та оцінках донорства виявилась у процесі запровадження Україною досвіду Великобританії щодо штучного клонування клітин людини як одного з видів донорства. Недостатній рівень свідомості широкого загалу українців щодо цієї біотехнології, а також неготовність наукового потенціалу і фінансових можливостей медичної галузі призупинив її практичну реалізацію до більш сприятливого часу. Статистика Міністерства охорони здоров'я України переконливо свідчить про те, що трансплантація донорських органів, клітин та інших анатомічних матеріалів є досить безпечною, а її результати – ефективними. Реформування медичної галузі потребує фахового правового супроводу, належної законодавчої регламентації донорства анатомічних матеріалів людини, штучних клітин та тканин, гарантованого захисту прав донорів і реципієнтів.

Ключові слова: особисте немайнове право, донорство, правна мета донорства, об'єкти донорства, донор, реципієнт, трансплантація.

The article is devoted to the study of the concept of donation and civil law aspects of the right to donation as a personal intangible asset. The system of basic legal acts regulating the right to donation, including the provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Laws of Ukraine "On the use of transplantation of anatomical materials to humans", "On amendments to some legislative acts of Ukraine governing transplantation human anatomical materials", as well as relevant regulations. The analysis of the legal framework revealed the lack of a legislative definition of the concept of "donation" in its broadest sense, the concept of the "right to donate" as a personal non-property civil right of an individual is not fully formulated.

The lack of clear legal definition of the conceptual and categorical apparatus and the proper provision of conditions for the exercise of the right to donate in modern conditions necessitate its comprehensive study. The paper focuses on the work of leading scientists, their positions on donation and ambiguous recognition of it as objects of non-property relations. Among many, two understandings of both donation and its practical application stand out. One of them is based on the belief that transplantation is unacceptable due to religious traditions and beliefs, as well as peculiar worldviews that deny the replacement of some organs and anatomical materials by others, which will gradually lead to future replacement of the human body and attempts to replace it. Another perception of donation is based on its social value, which aims to preserve the health and save people from mortal danger. Differences in views and assessments of donation became apparent in the process of Ukraine's introduction of the British experience in artificial cloning of human cells as a type of donation. Insufficient awareness of the public of Ukrainians about this biotechnology, as well as the unpreparedness of the scientific potential and financial capabilities of the medical industry, has suspended its practical implementation until a more favourable time. At the same time, statistics from the Ministry of Health of Ukraine convincingly show that transplantation of donor organs, cells and other anatomical materials is quite safe, and its results are effective. The reform of the medical field requires professional legal support, proper legal regulation of the donation of human anatomical materials, artificial cells and tissues, guaranteed protection of the rights of donors and recipients.

Key words: personal non-property right, donation, right to donate, objects of donation, donor, recipient, transplant.

Постановка проблеми. Згідно зі ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Значні досягнення сучасної медичної науки дозволяють продовжити тривалість життя людини та на більш високому рівні забезпечити охорону її здоров'я.

Важливе місце серед новітніх медичних методик лікування посідає трансплантація (від лат. *transplantatio* – пересаджування), яка тісно пов'язана з донорством органів, тканин та клітин, отриманих як від живих, так і від померлих донорів. З огляду на динаміку зростання кількості операцій із трансплантації кісткового мозку, печінки, нирок та навіть серця, особливого значення та актуальності набуває проблема цивільно-правового регулювання донорства в Україні.

Потреби медичної практики зумовлюють необхідність чіткої цивільно-правової регламентації такого ключового поняття трансплантології, як «донорство». Чинне законодавство не подає дефініцію терміна «донорство» в загальному значенні. Положення ст. 290 Цивільного кодексу України «Право на донорство» регламентує перелік біологічних об'єктів, щодо яких повнолітня дієздатна особа може бути донором без чіткого визначення змісту цього особистого немайнового права [2]. На об'єктивну необхідність удосконалення норм чинного законодавства впродовж багатьох років звертали увагу в численних публікаціях науковці, юристи-практики, правозахисники та представники медичної спільноти. Приведення чинного законодавства у відповідність до вимог часу потребує комплексного та системного підходу. Добрі наміри мають бути надійно захищені, оскільки постійне зростання

можливостей трансплантації притягує увагу лиходіїв, які намагаються зловживати нею: організують підпілну торгівлю людськими органами, вдаються до їх примусового вилучення та навіть наважуються на вбивство з метою заволодіння ними. Удосконалення цивільно-правового забезпечення діяльності у сфері трансплантації має також супроводжуватись високим рівнем кримінально-правової охорони донорської справи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу цієї роботи склали наукові праці таких провідних учених, як Т.В. Боднар, В.І. Борисова, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Ю.О. Заїка, В.М. Коссака, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, О.О. Пунда, І.В. Спасибо-Фатеева, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та ін. Зважаючи на актуальність донорства, чимало вчених присвятили йому дисертаційні дослідження. На рівні докторської дисертації Н.М. Квіт проаналізовано цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні [3]. Особливості правовідносин у сфері медичного обслуговування та надання медичної допомоги досліджені в докторській дисертації І.Я. Сенюти «Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії та практики» [4]. Кандидатська дисертація М.С. Брюховецької присвячена проблемі цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні [5]. Конституційно-правовий механізм забезпечення права на трансплантацію в Україні вивчено в дисертаційній роботі С.Б. Плотницької [6]. Дослідженню адміністративно-правових аспектів трансплантації в Україні присвятили свої дисертації М.М. Новицька (2019) [7] і О.П. Румянцев [8]. Кримінально-правова характеристика насильницького донорства проаналізована в дисертаційному дослідженні Ю.О. Лісциної [9]. Медичні та правові аспекти донорства, перспективи трансплантології в Україні були і залишаються предметом публікацій директора ДУ «Національний інститут хірургії та трансплантології імені О.О. Шалімова» НАМН України, професора О.Ю. Усенка та виконувача обов'язків директора Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин МОЗ України С.С. Паляниці [10].

За наявності досить великої кількості досліджень донорської справи її окремі цивільно-правові аспекти ще не достатньо вивчені. У зазначених працях висвітлені окремі питання цивільного особистого немайнового права на донорство, а в публікаціях, безпосередньо присвячених донорству як медично-правовій категорії, розглядають переважно практичні проблеми, пов'язані з його здійсненням. У більшості досліджень автори ототожнюють донорство з правом на донорство або розглядають його як складник правових можливостей останнього.

Мета статті – вивчити сучасний стан цивільно-правового регулювання донорства, дослідити правовий статус донорства та донорських органів як об'єктів цивільних правовідносин.

Вклад основного матеріалу. На сьогоднішньому етапі оновлення правового забезпечення сфери охорони здоров'я медицина модернізується та вдосконалюється разом із новітніми технологіями, що створює нові гарантії та додаткові умови для збереження життя людини навіть за смертельно загрозливих обставин. Саме тому донорство та трансплантація стають доступними для кожного, хто має вроджену фізичну ваду або отримав небезпечне для життя травмування і прагне боротися з цим важким випробуванням, намагається здолати всі негаразди, щоб повноцінно жити далі. В усі історичні епохи збереження здоров'я і життя людини визнавались найвищим благом, про що красномовно свідчать культурні пам'ятки, релігійні джерела, моральні кодекси та правові документи.

Цілком очевидно, що від рівня досконалості юридичної бази у сфері донорства залежить обсяг та гарантованість можливостей особи бути як донором, так і реципієнтом.

Правові засади донорства (як складника права на охорону здоров'я) закріплені в Конституції України (ст. 49). Подальший розвиток конституційні положення отримали в ст. 290 Цивільного кодексу України під назвою «Право на донорство». Нею визначено, що кожна повнолітня дієздатна особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Так, кожний громадянин України, а також іноземець або особа без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, мають право на охорону здоров'я, складником якого є право на донорство. Це право забезпечується системною діяльністю державних та недержавних організацій, фінансуванням відповідних програм розвитку донорства крові та її компонентів, органів, клітин та інших анатомічних матеріалів.

У процесі реалізації реформування охорони здоров'я в Україні 16 липня 1999 року ухвалено Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [11], яким визначено умови і порядок застосування трансплантації як спеціального методу лікування. Майже через 20 років, 17 травня 2018 року, Верховною Радою затверджена нова редакція цього Закону під назвою «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» [12].

У результаті тривалих дискусій щодо презумпції згоди або незгоди особи на посмертне донорство Постановою КМУ від 27 грудня 2018 р. № 1211 затверджено Порядок надання письмової згоди живого донора на вилучення в нього анатомічних матеріалів та письмової відмови від раніше наданої такої згоди, письмової згоди або незгоди чи відкликання наданої раніше згоди на вилучення анатомічних матеріалів із тіла особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як «незворотна смерть», а також подання письмової заяви про призначення, зміну чи відкликання повноважного представника [13]. Така заява власним підписом засвідчує волевиявлення особи щодо посмертного донорства. Подання заяви визнається правомочним, який відповідає всім вимогам закону і не потребує подальшого нотаріального посвідчення (чи засвідчення справжності підпису зазначеної особи нотаріусом).

Накопичений досвід та ініціативи медичної спільноти зумовили створення відповідної інфраструктури – спеціалізованої державної установи «Український центр трансплант-координації» [14] та Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин [15]. На засіданні 16 грудня 2021 року Верховною Радою ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині» [16]. Ураховуючи важливість донорської справи, вдосконалено низку положень чинного Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», а також затверджено перехід із 01 січня 2024 року на державне фінансування програми подальшого розвитку трансплантації в Україні. Розширено коло посадових осіб, які можуть ухвалювати рішення щодо вилучення анатомічних матеріалів, вибору реципієнта та проведення самої трансплантації.

Ухвалення вищезазначених нормативно-правових актів дало поштовх подальшому розвитку системи трансплантації в Україні, розширився спектр медичної допомоги методами, які через недосконалість законодавства не можна було раніше виконати. Якщо у 2020 році проведено 9 операцій із трансплантації серця в Україні, то у 2021 році – 31, тобто втричі більше. За статистикою Міністерства охорони здоров'я України, у 2021 році проведено близько 300 операцій, що є абсолютним рекордом в історії вітчизняної медицини. Лише в Національній дитячій спеціалізованій лікарні МОЗ України «Охматдит» за 11 місяців 2021 року проведено 50 трансплантацій кісткового мозку дітям, що вдвічі більше за аналогічний період попереднього року [10].

Проте певна частина питань правового характеру залишаються відкритими. Зокрема, щодо визначення правового статусу об'єктів донорства. Відсутність законодавчого поняття «донорство» негативно впливає на практику надання медичної допомоги та лікарських послуг. У ч. 1 ст. 290 ЦК України залежно від об'єкта визначено такі види донорства: крові та її компонентів; органів та інших анатомічних матеріалів; репродуктивних клітин. У Законі України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30 вересня 2020 року № 931-ІХ закріплено таке визначення поняття донорства: це добровільний акт людини, що полягає в донації крові та/або компонентів крові для подальшого використання їх для трансфузії, виготовлення лікарських засобів, медичних виробів або використання в наукових дослідженнях (п. 10 ч. ст. 1).

Запропоноване законодавцем визначення поняття донорства крові та його компонентів використане окремими дослідниками для розробки загального поняття донорства. Заслужовує на увагу спроба І.Р. Пташник визначити поняття «донорство» в роботі «Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні» (2016 р.). За авторським визначенням, «донорство – це соціально корисна, заснована на вільному волевиявленні діяльність громадянина (донора), яка полягає в безоплатному наданні крові, органів та тканин медичній установі для лікування реципієнта» [17, с. 38]. На нашу думку, визначення відображає сутність досліджуваного явища, підкреслює його безоплатність як одну з ключових ознак особистого немайнового блага людини. Варто додати, що донорство може бути як за життя донора, так і посмертним (ст. 290 ЦК України).

На основі наведеного визначення поняття «донорство» можна запропонувати поняття «право на донорство», під яким розуміється особисте немайнове право повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка вільно та на власний розсуд має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і клітин. Це визначення досліджуваного поняття не претендує на завершеність і повноту, але може бути використане для його більш точного формулювання.

Як і будь-яке цивільне суб'єктивне право, особисте немайнове право на донорство складається із суб'єктів, об'єкта і змісту. Суб'єктом права на донорство, по-перше, визнається повнолітня дієздатна фізична особа (ч. 1 ст. 290 ЦК України). Залежно від часу взяття органів та інших анатомічних матеріалів суб'єктів права на донорство поділяють на такі види: а) вірогідні донори – повнолітні дієздатні особи, які дали письмову згоду бути живим донором для конкретного реципієнта (реципієнтів); б) потенційні донори – повнолітні, дієздатні особи, які за життя надали письмову згоду бути донором після смерті; б) реальні донори – особи, в яких після смерті вилучені органи для трансплантації реципієнту.

Ще одним суб'єктом у донорських правовідносинах є реципієнт. Згідно із Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» реципієнтом може бути хвора особа, для лікування якої застосовується трансплантація. Реципієнтом законодавство визнає особу після досягнення нею 15-ти років за згодою батьків або представників. Трансплантація органів особі, яка не досягла такого віку, можлива за дозволом батьків або представників та згоди реципієнта.

Наступний елемент правовідносин донорства – зміст, який складається із суб'єктивних прав та обов'язків донора і реципієнта.

Об'єктом правовідносин донорства є медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. Оскільки право на донорство повністю може бути реалізоване лише здійсненням трансплантації, вагомим значення набуває визначення правового статусу трансплантатів. Відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» анатомічні

матеріали – це органи, тканини, анатомічні утворення та клітини людини або тварини. Погляди цивілістів на визначення правового режиму анатомічних матеріалів, які використовують для трансплантації, досить різні.

Одні стверджують (Г.Н. Красновський та З.Л. Волож), що органи і тканини не можуть визнавати об'єктами цивільних прав, оскільки в правовідносинах донорства воля донора реалізується через діяльність медичного закладу щодо збереження життя та лікування реципієнта. При цьому об'єкти донорства з моменту їх відбору до часу пересадки реципієнту є частиною тіла конкретного донора. Протилежного погляду дотримується І.Р. Пташник, яка вважає, що донорські матеріали, які вилучають із тіла людини, належать до різновиду особливих речей. Не з моменту волевиявлення донора, а після відділення їх від організму на них поширюється правовий режим речей. Однак І.Р. Пташник наголошує, що вони обмежені в цивільному обороті і не можуть мати майнової цінності, тобто бути товаром [17, с. 69]. Такої ж позиції дотримуються М.Н. Малєїна та С.Г. Стеценко, стверджуючи, що з моменту відділення органів, анатомічних матеріалів та клітин від організму донора за ними має визнаватись правовий статус особливих речей з обмеженим оборотом.

Ми теж схильні визнавати за об'єктами донорських правовідносин статус речей з особливим режимом цивільного обороту з огляду на юридичну та медичну практику. Щодо їх матеріальності варто зазначити, що законодавче визначення речей (як предметів матеріального світу) не означає всеосяжного підпорядкування всіх предметів матеріального світу під поняття «речі», оскільки не виключена можливість їх існування нарівні з речами у власному розумінні самостійної правової категорії неречових матеріальних благ. Уважаємо слушною щодо цього думку В.Л. Скрипника [18, с. 66], який виходить із того, що коло об'єктів цивільних прав не є незмінним, тому нема перешкод для уналежнення донорських органів до самостійного об'єкта цивільних прав, обмеженого в обороті.

Повертаючись до загальної характеристики суб'єктивного права на донорство, важливо не обмежитись лише положеннями цивільного права, а розглядати його в комплексі з аналогічними конституційними, сімейно-шлюбними і так звані «медичними» правами. Значна частина особистих немайнових цивільних прав, які забезпечують природне існування фізичної особи (на охорону здоров'я, донорство, сім'ю, опіку та піклування тощо), підпорядковані одночасно кільком галузям права. Будучи закріпленими на основі конституційних прав, вони органічно доповнюються нормами сімейних та «медичних», забезпечуючи фізичній особі їх повну реалізацію. На комплексний характер окремих правових норм звертав увагу С.С. Алексєєв, підкреслюючи їх особливу юридичну цінність. На його думку, комплексна правова норма не порушує архітектуру основних галузей і не вилучає з їхнього складу жодної норми. Юридичні особливості такої правової норми втілені не в специфічному галузевому методі та механізмі регулювання, а в певних особливих принципах, загальних положеннях, які свідчать про існування спеціального юридичного режиму [19, с. 110].

В Україні відбір донорських органів за життя фізичної особи здійснюється за її власним волевиявленням. Узяття органів та інших анатомічних матеріалів із тіла людини, яка померла, допускається за наявності особистої згоди за життя або ж за згодою її родичів. Закон України від 17 травня 2018 року «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» в частині 1 статті 16 містить положення про те, що кожна повнолітня, дієздатна особа може надати або не надати згоду на вилучення анатомічних матеріалів для їх пересадки пацієнту. Сучасна медична практика засвідчує, що презумпція згоди чи незгоди бути донором за життя та після смерті залишається відкритою через її недостатню правову визначеність.

Ще одним кроком на шляху до поліпшення донорської справи можна вважати ухвалений Верховною Радою 16 грудня 2021 року Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людини».

Унесені законодавчі зміни спрямовані на уточнення термінології, конкретизацію основних принципів трансплантації. Міністерству охорони здоров'я надані повноваження затверджувати умови і порядок вилучення, зберігання, тестування, обробки та використання окремих анатомічних матеріалів. Також доповнено перелік осіб, уповноважених законом на ухвалення рішення щодо порядку вилучення анатомічних матеріалів, вибору реципієнта, трансплантації та провадження діяльності, пов'язаної з нею.

Висновки. На підставі вищенаведеного можна підсумувати, що в Україні сформована система законодавства про донорство, яка постійно розвивається й удосконалюється. Цивільно-правовий статус донорських органів (як об'єктів немайнових прав фізичної особи) у вітчизняному законодавстві ще не отримав однозначного вирішення. Оскільки органи та інші анатомічні матеріали і клітини тісно пов'язані з категорією «донорство», то на основі думок, висловлених у літературі, пропонується таке його визначення: це соціально корисна, заснована на вільному волевиявленні діяльність громадянина (донора), яка полягає в безоплатному наданні крові, органів та тканин медичній установі для лікування реципієнта.

Суспільні донорські відносини, будучи врегульованими нормами права, набувають характеру правових. Під правом на донорство розуміється особисте немайнове право повно-

літньої дієздатної фізичної особи, яка вільно та на власний розсуд має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і клітин.

Суб'єктивне немайнове право на донорство, як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, складається із суб'єктів, об'єкта і змісту. Безпосередніми суб'єктами права на донорство є донор та реципієнт. Донором може бути повнолітня дієздатна фізична особа (ч. 1 ст. 290 ЦК України). Реципієнтом законодавство визнає особу після досягнення нею 15-ти років за згодою батьків або її представників. Щодо особи, яка не досягла такого віку, статус реципієнта набувається з дозволу батьків або представників та згоди реципієнта.

Зміст правовідносин донорства становлять суб'єктивні права та обов'язки учасників правовідносин донорства.

Об'єктом правовідносин донорства є медична послуга з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів. Погляди науковців щодо цивільно-правового статусу об'єктів цих правовідносин доволі різні (від заперечення визнання їх об'єктами взагалі до визнання їх об'єктами з правовим статусом особливих речей з обмеженим оборотом). Ми вважаємо, що об'єкти донорства до часу законодавчого визначення їх цивільно-правового статусу можуть визнаватись особливим видом речей без майнової цінності з режимом обмеженого цивільного обороту.

Процедура волевиявлення фізичної особи щодо посмертного донорства, на нашу думку, має бути вдосконалена, а згода на донорство близькими родичами – скасована, оскільки ухвалення такого рішення для них завжди вкрай важке і вразливе. Абсолютне особисте немайнове право підлягає безальтернативному особистому здійсненню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. Київ : ВВРУ. 1996. № 30. С. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.02.2022).
3. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2020. 494 с.
4. Сенюта І.Я. Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 470 с.
5. Брюховецька М.С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 230 с.
6. Плотницька С.Б. Конституційно-правовий механізм забезпечення права на трансплантацію в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2021. 208 с.
7. Новицька М.М. Адміністративно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2019. 267 с.
8. Румянцев О.П. Адміністративно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 253 с.
9. Лісіцина Ю.О. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницьке донорство: кримінально-правова та кримінологічна характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2016. 238 с.
10. Усенко Ю.О., Паляниця С.С. Розвиток трансплантології в Україні: існуючий досвід та перспективи (23.02.2021). Спеціалізований медичний портал Health-ua.com URL: <https://health-ua.com/article/63756-rozvitok-transplantolog-vukran-snuuyuchij-dosvd-taperspektivi> (Дата звернення 18.02.2022)
11. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1007-14#Text>
12. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення 18.02.2022).
13. Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 року № 1211. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP181211.html (дата звернення 18.02.2022).
14. Про утворення спеціалізованої державної установи «Український центр трансплант-координації» : розпорядження КМ України від 23 вересня 2020 р. № 1154-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-utvorennya-specializovanoyi-der-a1154r> (дата звернення 18.02.2022).
15. Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації органів та тканин : постанова КМ України від 23.12.2020 р. № 1366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1366-2020-p#Text> (дата звернення 18.02.2022).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людини : Закон України від 20 грудня 2019 р. № 418-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/418-20#Text> (дата звернення 18.02.2022).
17. Пташник І.Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 211 с.
18. Скрипник В.Л. Донорські органи як об'єкти цивільних правовідносин. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 5. С. 62–67.
19. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1994. 224 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА УПРАВЛІННЯ СПАДЩИНОЮ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

LEGAL NATURE OF HERITAGE MANAGEMENT IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Михайлів М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено питанням правової природи управління спадщиною в міжнародному приватному праві. На підставі аналізу цивільного законодавства держав виділено два способи управління спадщиною, як-от укладення спеціального договору на управління спадщиною та покладення спеціальних повноважень щодо управління спадщиною на певну особу (осіб) чи спеціальні органи держави.

У статті звертається увага на те, що в законодавстві України не визначено ні поняття договору на управління спадщиною, ні його правової природи. З огляду на це, під договором на управління спадщиною запропоновано розуміти домовленість, відповідно до якої нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування (установник управління спадщиною), зобов'язується передати на певний строк спадкове майно в управління з метою утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані, а друга сторона (управитель спадщини) зобов'язується за плату здійснювати управління спадковим майном від свого імені та в інтересах спадкоємців (вигодонабувачів).

До істотних умов договору на управління спадщиною уналежнюють: предмет договору; розмір та форму плати за управління спадковим майном; строк управління спадковим майном; обов'язки управителя та межі здійснення прав щодо управління спадковим майном.

У статті звертається увага на різне правове регулювання питань управління спадщиною в державах, що спричиняє виникнення колізій у сфері міжнародного спадкування. З огляду на це, вважаємо, що питання, пов'язані з призначенням управителя спадщиною та його повноваженнями, мають підпорядковуватися праву держави, що застосовується до спадкування загалом, або праву держави громадянства спадкодавця, якщо це безпосередньо передбачено в заповіті. Якщо спадкове майно, яке потребує утримання, догляду чи вчинення фактичних чи юридичних дій, розміщується на території іноземної держави, застосовним буде право саме цієї держави, яке потребує вчинення певних дій управителем спадщини, якщо ж призначення управителя спадщиною відбулося на території іноземної держави – правом держави управителя спадщиною. У першому і в другому випадках здійснення управителем повноважень щодо управління майном не має порушувати права, яке застосовується до питань спадкування загалом.

Ключові слова: спадкування, спадкоємці, управління спадщиною, установник управління спадщиною, управитель спадщиною.

The article is devoted to the legal nature of heritage management in private international law. Based on the analysis of the civil legislation of the states, two ways of heritage management have been identified, in particular: concluding a special agreement on heritage management; imposition of special powers on heritage management on a certain person (persons) or special bodies of the state.

The article draws attention to the fact that the legislation of Ukraine does not define both the concept of a contract for heritage management and its legal nature. In view of this, the agreement on heritage management is proposed to mean an agreement according to which the notary, and in settlements where there is no notary, authorized official of the relevant local government (founder of heritage management) to maintain, care, other factual or legal actions aimed at maintaining the inherited property in good condition, has a duty to transfer the inherited property for a certain period of time, and the other party (inheritance manager) has a duty for a fee to manage the inherited property on its own behalf and in the interests of heirs (beneficiaries).

The essential terms of the contract for heritage management are proposed to include: the subject of the contract; the amount and form of payment for the management of hereditary property; term of management of hereditary property; responsibilities of the manager and the limits for exercising his rights to manage inherited property.

The article draws attention to the different legal regulation of heritage management in the states, which as a result leads to conflicts in the field of international heritage. That is why, we believe that matters relating to the appointment of the heritage manager and his powers should be governed by the law of the State applicable to the inheritance in general or by the law of the State of the testator's nationality, if it was expressly mentioned in the will. If the hereditary property in need of maintenance, care or actual or legal action is located in a foreign state, the law of the state of the location of the property that requires certain actions by the heritage manager will apply, or if the appointment of a heritage manager has taken place on the territory of a foreign state by the law of the state of heritage manager. In the first and second cases, the exercise by the manager of the authority to manage the property must not infringe the rights applicable to matters of succession in general.

Key words: inheritance, heirs, heritage management, founder of heritage management, heritage manager.

Постановка проблеми. Новелізація приватного права як України, так і європейських держав, інтенсивний розвиток міжнародних приватних відносин указує на потребу перегляду та вдосконалення чинного цивільного законодавства України, зокрема правового регулювання питань управління спадщиною. Нині лише окремі держави передбачають можливість укладення спеціального договору, пов'язаного з управлінням спадщиною. Чимало іноземних держав ці питання вирішує в спосіб покладення повноважень щодо управління спадщиною на суд чи спеціально призначених осіб. Різний підхід у державах щодо правової природи відносин з управлінням спадщиною породжує виникнення колізій та необхідність вибору застосовного права в разі, якщо спадкове майно розміщується на території іноземної держави. Як наслідок, дослідження питань управління спадщиною в міжнародному приватному праві є актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з управлінням спадщиною, досліджували такі українські та іноземні вчені, як І.А. Діковська, Ю.О. Заїка, О.О. Кармаза, В.І. Кисіль, Н.С. Кирилова, К.С. Кошицька, Н.С. Кузнецова, О.Є. Кухарев, К.Г. Некіт, О.П. Печений, А.А. Рубанов, А.А. Степанюк, С.Я. Фурса та ін. Проте на практиці ще залишається чимало питань, які потребують доктринальних досліджень і сьогодні.

Мета статті – проаналізувати національне законодавство України та іноземних держав щодо управління спадщиною, виокремити проблеми у сфері правового регулювання відносин щодо управління спадщиною та викласти власне бачення щодо вдосконалення механізмів їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. З метою збереження спадкового майна, яке потребує вчинення певних фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному

стані та захисту спадкових прав спадкоємців, у законодавстві держав передбачена можливість управління спадщиною. Управління спадщиною в державах здійснюється або через укладення спеціального договору на управління спадщиною, в якому передбачаються заходи, які може здійснювати управитель спадщиною для підтримання спадкового майна в належному стані, або через покладення спеціальних повноважень з управління спадщиною на певну особу (осіб) чи спеціальні органи держави.

Нині лише окремі держави передбачають можливість укладення спеціального договору, пов'язаного з управлінням спадщиною. Відповідно до ст. 1068 ЦК Республіки Білорусь, якщо в складі спадщини є майно, що вимагає не тільки охорони, а й управління (підприємство, частка в статутному фонді господарського товариства або товариства, цінні папери, виключні права тощо), нотаріус (відповідно до статті 909 цього Кодексу) укладає договір довірчого управління цим майном. Обов'язкові та інші умови договору довірчого управління спадковим майном, порядок його укладення і визначення розміру винагороди довірчому керівнику встановлюються законодавством відповідно до правил Глави 52 ЦК Республіки Білорусь, якщо інше не випливає із суті відносин із довірчого управління спадщиною [4].

ЦК України теж передбачає можливість укладення договору на управління спадщиною. З огляду на аналіз ст. 1285 ЦК України [8], такий договір може укладатися нотаріусом за місцем відкриття спадщини або органом місцевого самоврядування (у населених пунктах, де немає нотаріуса).

Договір на управління спадщиною може укладатися за умов, якщо:

- відсутні спадкоємці або виконавець заповіту;
- у складі спадщини є майно, що потребує утримання, догляду або вчинення інших фактичних та юридичних дій для підтримання його в належному стані.

До наведених у ч. 1 ст. 1285 ЦК України можливостей нотаріуса укладати договір на управління спадщиною з охоронцем пропонується також додати такі випадки: коли спадкоємці надають йому такі повноваження; коли за місцем розміщення всієї спадщини або її частини перебуває лише один зі спадкоємців, який звернувся до нотаріуса з відповідною заявою про необхідність ужиття заходів з охорони спадщини [7, с. 482–483].

Договір на управління спадщиною є двостороннім. Зокрема, з огляду на зміст ст. 1285 ЦК України, установником управління спадщиною може бути нотаріус або вповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Управителем спадкового майна може бути або спадкоємець, або виконавець заповіту, а у разі їх відсутності це може бути будь-яка особа (фізична, юридична), яка має повну цивільну дієздатність.

Аналізуючи законодавчі положення щодо договору управління спадщиною, К.Г. Некіт доходить висновку про те, що наразі законодавець розглядає договір управління спадщиною як самостійний різновид договору, до якого не застосовуються норми про договір управління майном. Про користь такого висновку говорить той факт, що засновником управління (згідно зі ст. 1032 ЦК України) є власник майна, тоді як за договором управління спадщиною установником управління є нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, які не згадуються в ст. 1032 ЦК України як вірогідні установники управління майном [6, с. 158].

Отже, аналізуючи главу 70 ЦК України, договір управління майном містить чимало положень, які схожі з договором на управління спадщиною, проте чимало положень ми не можемо застосувати у зв'язку зі спеціальною правовою природою таких відносин, зокрема, це стосується суб'єктного складу, визначення строку, ціни такого дого-

вору та ін., а також це пов'язано з тим, що такий договір укладається на користь третіх осіб – спадкоємців, на яких будуть покладатися витрати, пов'язані з утриманням та управлінням такою спадщиною, пропорційно до частки в спадщині.

Передбачивши можливість укладення такого договору, законодавець чітко не визначив його правової природи. З огляду на це, доцільно як визначити саме поняття договору на управління спадщиною, так і розкрити його правову природу.

Згідно зі ст. 1285 ЦК України під договором на управління спадщиною запропоновано розуміти домовленість, відповідно до якої нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування (установник управління спадщиною), зобов'язується передати на певний строк спадкове майно в управління з метою утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані, а друга сторона (управитель спадщини) зобов'язується за плату здійснювати управління спадковим майном від свого імені та в інтересах спадкоємців (вигодонабувачів).

Під час визначення істотних умов договору на управління спадщиною треба керуватися положеннями ст. 638 ЦК України, яка зараховує до них умови про предмет договору, умови, які визначені законом як істотні або які є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [9]. З огляду на це та враховуючи запропоноване визначення поняття договору на управління спадщиною, можемо виокремити такі істотні умови цього договору, як предмет договору на управління спадщиною; розмір та форма плати за управління спадковим майном; строк управління спадковим майном; обов'язки управителя та межі здійснення прав щодо управління спадковим майном.

Уважаємо, що предметом договору на управління спадщиною може бути будь-яке майно, яке входить до складу спадщини та потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані.

Розмір плати за управління спадщиною складається з витрат, пов'язаних із здійсненням управління спадщиною, та витрат, пов'язаних із платою за виконання повноважень управителя спадкового майна. Відшкодування витрат покладається на вигодонабувачів (спадкоємців) та здійснюється за рахунок спадкового майна відповідно до їхньої частки в спадщині, а в разі визнання спадщини відумерлою – на орган місцевого самоврядування.

Уважаємо, що для належного виконання зобов'язань управителем спадщини договір на управління спадщиною повинен укладатися в простій письмовій формі, а якщо об'єктом спадкування є нерухоме майно, то такий договір повинен підлягати нотаріальному посвідченню.

Договір на управління спадщиною припиняється в разі закінчення строку на прийняття спадщини, прийняття спадщини всіма спадкоємцями, набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. У разі відсутності спадкоємців за законом і за заповітом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття спадщини жодним зі спадкоємців, а також відмови від її прийняття укладений договір на управління спадщиною діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою.

Більшість іноземних держав не передбачає укладання спеціального договору на управління спадщиною, а ці питання вирішує в спосіб покладення повноважень щодо управління спадщиною на суд чи спеціально призначених осіб, як-от адміністратор спадщини, управитель спадщиною, спеціальні органи держави. Щодо можливості управління чи розпорядження таким майном, якщо воно

швидко псується або потребує догляду чи утримання, то законодавство іноземних держав наділяє таких осіб правом самостійно або за погодженням із судом, укладати різні види договорів (наприклад, зберігання, купівлі-продажу тощо).

Різне правове регулювання питань управління спадщиною в державах спричиняє виникнення колізій у сфері міжнародного спадкування. Тому виникає питання, пов'язане із застосовним правом щодо управління майном, якщо воно розміщується на території іноземної держави.

Закон України «Про міжнародне приватне право» і законодавство у сфері міжнародного приватного права більшості держав не містить спеціальних колізійних прив'язок, які будуть визначати право, яке застосовується до статусу управителя майном, визнання його повноважень та управління таким спадковим майном. Уважаємо, що питання, пов'язані з призначенням управителя спадщиною та його повноваженнями, мають підпорядковуватися праву держави, що застосовується до спадкування. При цьому може застосовуватися колізійна прив'язка до права держави місця знаходження майна, щодо якого вимагається вчинення певних дій управителем спадщини. Здійснення управителем повноважень щодо управління майном не має порушувати права держави, яке застосовується до питань спадкування загалом.

В умовах співіснування різних матеріальних систем управління спадщиною та з метою спрощення порядку міжнародного адміністрування рухомого спадкового майна 2 жовтня 1973 року затверджена Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном [3]. Цю конвенцію підписали такі держави, як Італія, Туреччина, Словаччина, Великобританія, Люксембург, Чеська Республіка, Португалія та Нідерланди, проте вона набула чинності лише у відносинах між Португалією, Чехією та Словаччиною.

Цією конвенцією передбачено запровадження «міжнародного посвідчення адміністратора спадщини», яким підтверджувалися повноваження компетентної особи щодо управління рухомим майном, яке входить до складу спадщини. Конвенцією передбачено форму такого посвідчення, умови визнання посвідчень у державі їх пред'явлення, підстави відмови у їх визнанні та закріплено положення, що порядок його видачі має регулюватися національним законодавством держави звичайного місця проживання спадкодавця. Проте питання колізійного регулювання управління спадщиною конвенція не регулює.

Нині колізійні норми, які застосовуються до регулювання питань призначення управителя спадщиною та визначення його повноважень, передбачені Регламентом ЄС № 650/2012 [2]. Застосування таких норм обмежується лише відносинами щодо управління спадщиною між державами-членами Європейського Союзу.

Відповідно до ст. 29 Регламентом ЄС №650/2012 у тих випадках, коли призначення управителя над спадковим майном є обов'язковим або обов'язковим на вимогу в рамках законів тієї держави-члена Європейського Союзу, до компетенції судів якої входить винесення рішень про спадкування відповідно до Регламенту, а право, яке застосовується до спадкування, є іноземним правом, суди цієї держави-члена Європейського Союзу можуть призначити одного або кількох управителів спадщиною в рамках свого внутрішнього права за умови дотримання правил, передбачених ст. 29 Регламенту. Управителі спадщиною, призначені в такий спосіб, є особами, вповноваженими виконати волю покійного та/або управляти спадковим майном відповідно до права, яке застосовується до спадкування загалом. У тих випадках, коли законом не передбачена можливість управління спадковим майном особою, яка не є вигодонабувачем, суди держави-члена Європейського Союзу, де необхідно назначити управителя над спадковим майном, можуть назначити управителем третю сторону відповідно до свого власного права, якщо того вима-

гає та якщо існує серйозний конфлікт інтересів між вигодонабувачами чи між вигодонабувачами і кредиторами або іншими особами, які гарантували оплату боргів покійного, наявних розбіжностей думок між вигодонабувачами щодо розпорядження спадковим майном або наявність проблем, пов'язаних із розпорядженням майном з огляду на особливі властивості такого майна.

Призначений відповідно до правил Регламенту ЄС № 650/2012 управитель спадщиною є єдиною особою, яка наділена повноваженнями виконувати обов'язки, пов'язані з управлінням спадщиною. Свої повноваження така особа здійснює відповідно до права, яке застосовується до спадкування загалом. Проте суд, який займається питаннями призначення управителя спадщиною за своїм рішенням, може вказати на особливі умови здійснення таких повноважень відповідно до права, яке застосовується до спадкування.

У випадках, коли право, що є застосовним до питань спадкування, не надає достатніх повноважень для збереження майна або для захисту прав кредиторів чи інших осіб, які гарантували сплату боргів покійного, суд, який займався призначенням управителя, може винести рішення і дозволити управителю спадкового майна здійснити повноваження, передбачені на цей випадок через застосування його власного права. Також суд у своєму рішенні може зазначити особливі умови здійснення таких повноважень відповідно до цього права. Проте під час здійснення таких повноважень управитель спадщини має виявити повагу до права, яке застосовується до спадкування, з питань, які стосуються передачі права власності на спадкове майно, грошових зобов'язань спадкодавця, прав вигодонабувачів, включаючи, якщо це застосовно, право на прийняття чи відмову від прийняття спадщини, а також повноважень виконавця волі покійного, якщо це можливо.

Також, як виняток, у тих випадках, коли право, яке застосовується до спадкування, є правом третьої держави, суд може винести рішення наділити таких управителів усіма повноваженнями щодо управління спадковим майном, передбаченими законами тієї держави-члена Європейського Союзу, у якій вони призначені як управителі. Однак під час здійснення таких повноважень управителі спадковим майном мають виявляти повагу, зокрема, до вибору вигодонабувачів і їхніх спадкових прав, включаючи право на обов'язкову частку в спадщині чи право вимоги на майно, а також до спадкоємців згідно з правом, яке застосовується до спадкування.

З огляду на аналіз ст. 29 Регламенту ЄС № 650/2012, можемо зробити висновок, що питання, пов'язані з процедурою призначення управителя, будуть вирішуватися відповідно до права держави суду, який призначає такого управителя, а питання, пов'язані зі здійснення управління спадковим майном та повноваженнями управителя щодо управління спадщиною, будуть вирішуватися відповідно до права держави, яке застосовується до спадкування загалом, а саме права держави, в якій спадкодавець мав місце постійного проживання, або права держави громадянства спадкодавця (у випадках, передбачених Регламентом). Проте у випадках, коли право, яке застосовується до спадкування, не надає достатніх повноважень для збереження майна або захисту прав кредиторів чи інших осіб, суд може дозволити застосовувати в таких випадках право держави-управителя спадщиною за умови, що управитель буде виявляти повагу до права держави, яке застосовується до питань спадкування. У випадках, коли правом, яке застосовується до спадкування, виявиться право третьої держави, до питань визначення повноважень управителя спадщиною застосовним буде право тієї держави-члена ЄС, де таку особу призначають. Але в будь-якому разі, якщо відбувається відхід від застосування права держави, яке застосовується до спадкування, суд, що виносить рішення на користь застосування іншої прив'язки,

має на меті, наскільки це можливо, не порушити право, що застосовується до спадкування.

На думку коментаторів ст. 29 Регламенту ЄС № 650/2012, в окремих випадках суд, який призначає управителя, може встановити деякі особливі умови виконання повноважень управителя спадщиною чи «залишкове» застосування *lex fori*. Відповідно до п. 44 Регламенту ЄС № 650/2012 такі «залишкові повноваження» охоплюють перелік спадкового майна та боргів у складі спадщини, звернення з вимогами щодо вжиття тимчасових, захисних чи інших заходів, спрямованих на збереження майна, яке входить до складу спадщини. Проте в таких випадках питання, пов'язані з переданням спадкового майна, відповідальність за зобов'язаннями та правами бенефіціарів продовжують регулюватися правом, що застосовується до спадкування. На практиці це означає, що перш ніж вчинити дії, пов'язані з відчуженням спадкового майна чи виконанням умов заповідального відказу, управитель спадщиною має дотримуватися чітких приписів права держави, що застосовується до спадкування, і отримати законний дозвіл, який вимагається таким правом щодо управління майном, яке розташоване на території держави, суд якої здійснив призначення [1, с. 426–427].

Повноваження управителя спадкового майна, на думку І.А. Діковської, необхідно підпорядковувати праву, що застосовується до спадкових відносин, оскільки необхідність укладення договору на управління спадщиною пов'язується з фактом відкриття спадщини. Без настання цього факту договір на управління спадщиною не має сенсу. За договором управитель здійснює управління саме спадковим майном. Його повноваження як управителя припиняються прийняттям спадщини. Попри те що управління спадщиною оформляється за допомогою договору, відносини, які виникають із нього, є частиною процесу спадкування. Так, повноваження управителя зручно регулювати тим же правом, яке застосовується до спадкування [5, с. 183].

Уважаємо, що думка І.А. Діковської є слушною, оскільки питання, пов'язані з призначенням управителя спадщиною та його повноваженнями, мають підпорядковуватися праву держави, що застосовується до спадкування. Крім права держави останнього місця проживання спадкодавця, до таких відносин може застосовуватися і право держави громадянства спадкодавця, якщо це передбачено в заповіті. Крім того, якщо спадкове майно, яке потребує утримання, догляду чи вчинення фактичних чи юридичних дій, розміщується на території іноземної держави, то можуть бути застосовними ці колізійні прив'язки, а також можливе застосування права іноземної держави щодо здійснення повноважень управителем спадщини. Уважаємо, що ці питання можна вирішити або в спосіб закріплення колізійної прив'язки до права дер-

жави місця знаходження майна, яке потребує вчинення певних дій управителем спадщини, або до права держави управителя спадщиною, якщо призначення управителя спадщиною відбулося на території іноземної держави. У першому і в другому випадках здійснення управителем повноважень щодо управління майном не має порушувати права, яке застосовується до питань спадкування загалом.

Висновки. На основі аналізу законодавства держав виділено два способи здійснення управління спадщиною, як-от укладення спеціального договору на управління спадщиною та покладення спеціальних повноважень щодо управління спадщиною на певну особу (осіб) чи спеціальні органи держави.

Звертається увага на те, що законодавець, передбачивши можливість укладення договору на управління спадщиною, не визначив ні поняття договору на управління спадщиною, ні його правової природи. З огляду на це, під договором на управління спадщиною запропоновано розуміти домовленість, відповідно до якої нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування (установник управління спадщиною), зобов'язується передати на певний строк спадкове майно в управління з метою утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій, спрямованих на підтримання спадкового майна в належному стані, а друга сторона (управитель спадщини) зобов'язується за плату здійснювати управління спадковим майном від свого імені та в інтересах спадкоємців (вигодонабувачів).

До істотних умов договору на управління спадщиною уналежнено предмет договору; розмір та форму плати за управління спадковим майном; строк управління спадковим майном; обов'язки управителя та межі здійснення прав щодо управління спадковим майном.

Різні правові регулювання питань управління спадщиною в державах спричиняє виникнення колізій у сфері міжнародного спадкування. З огляду на це, вважаємо, що питання, пов'язані з призначенням управителя спадщиною та його повноваженнями, мають підпорядковуватися праву держави, що застосовується до спадкування загалом, або праву держави громадянства спадкодавця, якщо це безпосередньо передбачено в заповіті. Якщо спадкове майно, яке потребує утримання, догляду чи вчинення фактичних чи юридичних дій, розміщується на території іноземної держави, застосовним буде право держави місця знаходження майна, яке потребує вчинення певних дій управителем спадщини, або право держави управителя спадщиною, якщо призначення управителя спадщиною відбулося на території іноземної держави. У першому і в другому випадках здійснення управителем повноважень щодо управління майном не має порушувати права, яке застосовується до питань спадкування загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Contaldi, G., Article 29: Special Rules on the Appointment and Powers of an Administrator of the Estate in Certain Situations, in Calvo Caravaca, A. L., Davi, A., Mansel, H. P. (eds.), *The EU Succession Regulation Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, 932 p.
2. Regulation (EU) № 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. *Official Journal of the European Union L 201*. 2012. 27 July. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>
3. Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном від 02 жовтня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_924#Text
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года № 218-3. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=5439;-60
5. Діковська І.А. Міжнародне спадкування у ЄС та Україні: напрями адаптації права України до права ЄС : монографія. Київ : Алерта, 2020. 304 с.
6. Некіт К.Г. Договір довірчого управління майном : порівняльно – правовий аналіз : монографія. Одеса : Вид. Букаєв В.В., 2012. 184 с.
7. Спадкове право : Нотаріат. *Адвокатура. Суд : науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рабовська, Л.О. Кармаза та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2007. 1216 с.*
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2003, № № 40-44, ст. 356.
9. Щодо практики укладання договорів на управління спадщиною : Лист Міністерства юстиції України № 31-32/1694 від 04.10.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1694323-05#Text>

ЕЛЕКТРОННІ ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

ELECTRONIC MEANS OF EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE

Покрасьон А.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мартинюк К.М., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Серпутько А.Д., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню особливостей використання електронних засобів доказування у цивільному судочинстві, з'ясуванню місця електронних засобів доказування в доказовій діяльності у цивільному судочинстві. Наведено та проаналізовано законодавчі та доктринальні підходи до розуміння поняття «електронні докази». На підставі аналізу властивостей та специфіки електронних засобів доказування зроблено висновок про необхідність надання останнім самостійного статусу як окремого засобу доказування. Проаналізовано проблемні теоретичні та практичні аспекти використання електронних доказів у цивільному судочинстві. Серед основних проблем виокремлено такі, як відсутність нормативного визначення поняття «засоби доказування» та закріплення ознак електронних доказів, достатньо складна процедура надання доказів в електронній формі для ознайомлення особам, котрі беруть участь у справі, відсутність врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів. Наголошено на тому, що визначення електронних засобів доказування через перелік останніх є неефективним і таким, що не відповідає потребам сучасності. Окрім того, доцільною та виваженою вважаємо необхідність дотримання концепції технологічної нейтральності під час визначення електронних засобів доказування та фіксування на законодавчому рівні не лише суто переліку останніх, але й закріплення специфічних властивостей таких засобів доказування. Зроблено висновок про доцільність передбачення у цивільному процесуальному законодавстві норм, котрі б детально та вичерпно регламентували процедуру розкриття доказів в електронній формі задля забезпечення реалізації прав осіб, які беруть участь у справі.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, доказування, електронний доказ, засоби доказування.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of modern civil proceedings, namely: the study of the peculiarities of the use of electronic means of proof in civil proceedings. The scientific article comprehensively and comprehensively investigates the place of electronic means of proof in the evidentiary activity in civil proceedings. Legislative and doctrinal approaches to understanding the concept of "electronic evidence" are presented and analyzed; their advantages and disadvantages are identified. Based on a comprehensive and systematic analysis of the properties and specifics of electronic means of proof, it was concluded that it is necessary to give the latter an independent status as a separate means of proof. The scientific article analyzes the problematic theoretical and practical aspects of the use of electronic evidence in civil proceedings. Among the main problems are the lack of normative definition of "evidence" and the consolidation of electronic evidence, a rather complicated procedure for providing evidence in electronic form to familiarize persons involved in the case, the lack of legal regulation of the certification of copies of electronic evidence. The article emphasizes that the definition of electronic means of proof through the list of the latter is inefficient and does not meet modern needs. In addition, we see the need to adhere to the concept of technological neutrality in the definition of electronic means of proof and fixation at the legislative level, not only the list of the latter, but also to consolidate the specific properties of such means of proof. The conclusion is made that it is expedient to envisage in the civil procedural legislation norms that would regulate in detail and exhaustively the procedure of disclosure of evidence in electronic form in order to ensure the realization of the rights of persons involved in the case.

Key words: civil proceedings, civil proceedings, evidence, electronic evidence, means of proof.

В умовах появи електронної комерції, інтенсивного поширення електронного листування та розвитку супутніх аспектів активного використання можливостей всесвітньої мережі Інтернет як одного із сучасних та доступних засобів комунікації закономірними постали поява та використання новітньої, так званої електронної форми існування інформації, котра може мати неабияке значення для цивільного судочинства.

Проблематика впливу інформаційних та цифрових технологій на правове регулювання цивільно-процесуальних правовідносин отримала своє відображення у працях таких науковців, як О.І. Антонюк, А.О. Воронюк, С.М. Гетманцев, О.В. Гусєєв, І.І. Демчишин, А.Ю. Каламайка, В.С. Петренко, Р.В. Пожоджук, М.В. Пушкар, С.А. Чванкіна, О.С. Чорний, Д.М. Цехан.

Варто констатувати, що сьогодні вже звичними є використання Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та можливість подання процесуальних документів (позовних заяв, відзивів, заперечень, клопотань) в онлайн-режимі, участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Дієве використання здобутків науково-технічного прогресу стало нагальним питанням у цивільному судочинстві, і це, зокрема, стосується належного правового регулювання електронних засобів доказування [1].

Так, 3 жовтня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Цей Закон передбачив внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та, що не менш важливо, передбачив викладення в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. З прийняттям названого Закону до процесуальних кодексів, в тому числі до ЦПК України, «були поміщені» норми, котрі містять єдині уніфіковані положення щодо доказів у цивільному, господарському та адміністративному процесах, а також запроваджено новий вид доказу – електронний доказ [2].

Слід акцентувати увагу на тому, що законодавче закріплення інституту електронних доказів саме в цивільному процесі було об'єктивною необхідністю, оскільки нині право використання електронних доказів можна охарактеризувати як один із ключових, основоположних інструментів для реалізації права на захист учасників кожної справи. Проте вважаємо за доцільне наголосити на тому, що в умовах стрімких законодавчих змін та неможливості, на жаль, судової практики одразу до них

присотуватися більшість проблемних та дискусійних аспектів, пов'язаних із процесуальним порядком збирання, подання, оцінювання, використання електронних доказів, особливо допустимості, доказової сили електронних засобів доказування, потребує ґрунтовного наукового дослідження та виваженої законодавчої регламентації. Незважаючи на означені позитивні законодавчі зрушення, у юристів-практиків з'явилося чимало питань щодо можливості та допустимості використання як доказів інформації з вебсайтів (сторінок) у мережі Інтернет або такої, що міститься на електронних носіях [3].

Задля більш детального розкриття вибраної для дослідження проблематики і розуміння сутності та правової природи електронних доказів розглянемо законодавчі та доктринальні підходи (концепції) до розуміння поняття «електронні докази», юридичної природи останніх. Варто погодитися з А.Ю. Каламайко, який зазначає, що електронні засоби доказування включають електронні документи, але не обмежуються ними. Електронні засоби доказування як родові поняття включають їх окремі різновиди, серед яких варто виокремити файл, електронний документ та інформаційне повідомлення [4].

Слід відзначити, що чинне процесуальне законодавство містить визначення, закріплене у ч. 1 ст. 100 ЦПК України, відповідно до якого електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі, текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі, в мережі Інтернет) [5].

Якщо звернути увагу на теоретичні та практичні проблеми використання електронних засобів доказування, то варто зазначити, що сьогодні використання електронних засобів доказування ще не отримало своєї досконалої законодавчої регламентації. Як зазначає А.Ю. Каламайко, чинне цивільно-процесуальне законодавство не містить єдиного уніфікованого визначення поняття «засоби доказування», а тільки, на жаль, містить їх вичерпний перелік, що не підміняє собою відсутність визначення, офіційного тлумачення зазначеного поняття. Беззаперечно, нині електронні пристрої можемо віднести до таких носіїв інформації, які невинно та інтенсивно розвиваються. У зв'язку із зазначеним вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що законодавчі положення, які спрямовані на регламентацію якоїсь окремої конкретної технології, дуже швидко «ризикують» опинитися під загрозою дезактуалізації. На жаль, останні тенденції підвищують ці ризики, адже законодавець не встигає за розвитком електронних технологій, що надалі створює прогалини, колізії у правовому регулюванні збирання, подання, оцінювання електронних доказів, що має своїм наслідком визнання останніх недопустимими і перешкоджає прийняттю справедливого, об'єктивного, обґрунтованого рішення у справі. Наприклад, перфокарти та перфоплівки, дискети, магнітні плівки вже давно не використовуються та втратили свою практичну актуальність, але, як свідчить практика, усі перелічені засоби використовуються науковцями під час формулювання визначень носіїв доказової інформації [6, с. 15–16].

Враховуючи вищевикладене, ми можемо дійти цілком логічного висновку, що визначення електронних засобів доказування через перелік останніх є неефективним та таким, що не відповідає потребам сучасності. Окрім того, доцільною та виваженою вбачаємо необхідність дотримання концепції технологічної нейтральності під

час визначення електронних засобів доказування та фіксування на законодавчому рівні не лише суто переліку останніх, але й закріплення специфічних властивостей таких засобів доказування.

Розкриваючи питання характерних ознак електронних засобів доказування, вважаємо за доцільне навести точку зору А.Ю. Каламайко, який у своїх наукових працях виокремлює такі ознаки, як неможливість безпосереднього сприйняття інформації, що обумовлює необхідність використання технічних та програмних засобів для одержання відомостей; наявність технічного носія інформації; можливість легко змінювати носій без втрати змісту; відсутність поняття оригіналу електронних засобів доказування з огляду на повну ідентичність електронних копій; наявність специфічних «реквізитів», так званих метаданих, тобто інформації технічного характеру, яка закодована всередині файлів [4].

Наступною проблемою, яка пов'язана з використанням електронних доказів, є те, що достатньою складною є процедура надання доказів в електронній формі для ознайомлення особам, котрі беруть участь у справі. У зв'язку з наведеним вважаємо за доцільне передбачити у цивільному процесуальному законодавстві норми, котрі б детально та вичерпно регламентували процедуру розкриття доказів в електронній формі.

Окрім того, вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що просте роздрукування електронного документа не може вважатися електронним доказом, а є тільки копією останнього, котра не містить більшості реквізитів електронного документа, а щодо нетекстової інформації роздрукування взагалі є неможливим, тому для надання доказів для ознайомлення іншим особам необхідна окрема процедура. Фактичні дані щодо обставин справи часто існують в електронній та паперовій формах, і та ж сама або схожа інформація може існувати в обох формах. Зображення, наприклад, можуть існувати у вигляді друкованої копії або в електронній формі. У зв'язку з різноманітністю електронних форм існування інформації вбачається необхідним впровадження обов'язку для сторони, яка надає інформацію в такій формі, перетворити її на розумно доступну для використання [6].

Як ми вже зазначали, чинний ЦПК України містить визначення поняття електронного доказу. Незважаючи на це, як свідчить практика, в осіб, які беруть участь у справі, досить часто виникають труднощі під час подання електронних доказів до суду [5].

Наприклад, ЦПК України містить положення про те, що електронні докази мають бути подані в оригіналі або в електронній копії, котра підлягає посвідченню електронним цифровим підписом (чи в іншому порядку, встановленому законом), або в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом [5].

Водночас законодавство не передбачає порядку посвідчення електронних копій. Аналогічна проблема наявна в контексті дотримання належного порядку посвідчення паперових копій електронних доказів. Так, наприклад, неможливим є посвідчення відео- або звукозаписів як різновидів електронних доказів, що зумовлено тим, що останні об'єктивно не можуть бути виражені в паперовому вигляді, а посвідчити їх електронним цифровим підписом неможливо.

Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторін судового провадження буде існувати можливість подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак порядок такого подання теж чітко не врегульований, тому залишається актуальним питання про те, що саме може вважатися оригіналом електронного доказу. Як наслідок, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінювання зазначених доказів. Окрім того, через відсутність чіткого визначення поняття «оригінал електро-

ного доказу» можуть виникнути сумніви щодо допустимості останнього, який був скопійований на компакт-диск або інший носій інформації, адже в такому разі доказ може бути розцінений як електронна копія, а не оригінал.

Варто також відзначити, що, крім проблеми прийняття судом електронного доказу, на практиці виникає проблема з безпосередньою демонстрацією цього доказу в ході судового процесу, ознайомленням з його змістом усіх учасників судового процесу. До числа цих способів можна віднести демонстрацію доказу за допомогою технічних засобів у залі судового засідання. Як правило, для здійснення цих дій потрібні персональний комп'ютер з підключеними до нього звуковими колонками, відповідне програмне забезпечення, що дає змогу відкривати або відтворювати необхідні файли; надання у ході судового засідання самостійно складеного стороною, що надає доказ, протоколу огляду, у якому детально описано хід і результати огляду електронного доказу (протокол огляду електронних доказів повинен докладно описувати доказове значення відомостей, що містяться в електронному документі); надання у ході судового засідання офіційних відомостей оператора, провайдера інтернет-послуг з відповідним додатком у вигляді електронного носія інформації, що безпосередньо містить відомості і документи, які мають доказове значення [5].

Принагідно звернути увагу на те, що віднесення електронних доказів до одного з уже наявних засобів доказування автоматично приводить до поширення на них добре відомих та відпрацьованих процедур збирання, дослідження та оцінювання цього виду засобів доказування. Судова практика повинна лише адаптуватись до деяких особливостей, пов'язаних зі специфікою електронних доказів. Водночас виокремлення електронних доказів до самостійної групи означає необхідність створення для них спеціальної групи правових норм, які повинні пройти

апробацію судовою практикою та лише з часом можуть довести свою ефективність. Як свідчить практика, будь-які кардинальні зміни законодавства, поява нових правових інститутів завжди приводять до неузгодженості судової практики їх застосування та, як наслідок, порушення принципу юридичної визначеності [7].

Так, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Надія Стефанів наголосила на тому, що саме судді виконують ключову роль під час оцінювання електронних доказів, саме від їхньої компетенції та правильного рішення залежить, чи буде окремий електронний доказ відігравати провідну роль у вирішенні конкретної справи. Вона переконана в тому, що суддя має розуміти, що таке диск, відеофайл, аудіозапис, цифровий документ, адже суддям необхідно мати практичне розуміння технології, яка лежить в основі електронного доказу [8].

Таким чином, на підставі вищевикладеного доходимо висновку про те, що законодавче закріплення права сторін цивільного процесу використовувати електронні засоби доказування є правильним кроком законодавця, який відповідає сучасним тенденціям. Проте, враховуючи відсутність усталеної практики щодо оцінювання електронних доказів стосовно їх допустимості, судді досі обережно ставляться до їх використання у доказовій діяльності, тому для сучасної науки цивільного процесу актуальним залишається питання визначення особливостей процедури подання, дослідження та оцінювання електронних засобів доказування. Окрім того, законодавець має забезпечити визначення певних правил (засад) для їх використання в процедурі доказування в цивільному процесі. Водночас виникає потреба належного тлумачення наявних матеріальних і процесуальних норм та дослідження практики їх застосування з урахуванням особливостей електронних засобів доказування в цивільному процесі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дяченко С.В., Шевчук В.Р. Електронні засоби доказування в цивільному процесі. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/232417-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-542927-1-10-20210709.pdf (дата звернення: 19.01.2022).
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1–3) від 3 жовтня 2017 року № 2147-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> (дата звернення: 19.01.2022).
3. Петренко В.С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_1\(1\)_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2018_1(1)_29) (дата звернення: 19.01.2022).
4. Каламайко А.Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. URL: <https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/15574/1/doc20.pdf> (дата звернення: 19.01.2022).
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15> (дата звернення: 19.01.2022).
6. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.
7. Чванкін С.А. Електронний доказ як засіб доказування в цивільному процесі. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/749/1085> (дата звернення: 19.01.2022).
8. Судді ККС ВС обговорили проблемні питання допустимості електронних доказів під час судового розгляду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1202347> (дата звернення: 19.01.2022).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ЇХ ТИПИ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ

LEGAL REGULATION OF PUBLIC RELATIONS: THEIR TYPES AND EFFICIENCY

Прилипка В.М., к.пед.н.,
викладач кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Стаття присвячена розгляду теоретичного аспекту відносин в суспільстві між людьми, які склалися в процесі соціальної, економічної, політичної та культурної життєдіяльності, а саме суспільних відносин. Оскільки суспільні відносини є невід'ємними від суспільства, правове регулювання стало потребою задля справедливого впорядкування відносин між суб'єктами з урахуванням прав та інтересів інших членів суспільства. Саме тому тема правового регулювання суспільних відносин, їх типів та ефективності є актуальною у дослідженні, адже зачіпає основи відносин між людьми, які впорядковуються державою. У статті визначено ознаки суспільних відносин, які підпадають під правове регулювання. Визначено, що суспільні відносини можуть змінюватись під різними факторами, які можуть впливати, а саме культурними, політичними, економічними. Зазначено, що на підставі значущих змін у суспільстві, можуть утворюватися нові суспільні відносини. Незважаючи на те, що під впливом певних факторів межі правового регулювання можуть змінюватися, одним із кращих варіантів буде чітко визначений, оптимальний обсяг правового регулювання. Розглянуто типи правового регулювання як характеристику загальної спрямованості впливу права на суспільні відносини залежно від того, який із способів правового регулювання лежить в його основі – дозволу чи заборони. Виділено два типи правового регулювання суспільних відносин, такі як загальнодозвільний та загальнонозабороняючий. Зазначено, що ефективність є віддзеркаленням результативності державно-правового регулювання та своєрідним аналогом коефіцієнта корисної дії. Проте, як і в будь-якій системі, в правовому регулюванні також можуть бути свої недоліки, тому регулятивні властивості правового регулювання не слід ідеалізувати. Визначено недоліки, які можуть вплинути на ефективність правового регулювання, та запропоновано принципи підвищення ефективності.

Ключові слова: відносини, суспільні відносини, правове регулювання, державне регулювання, право, держава.

The article is devoted to the consideration of the theoretical aspect of relations in society between people that have developed in the process of social, economic, political and cultural life – social relations. Since public relations are inseparable from society, legal regulation has become a necessity for the fair regulation of relations between the parties, taking into accounts the rights and interests of other members of society. That is why the topic of legal regulation of social relations, their types and effectiveness is relevant in the study, because it touches on the foundations of relations between people, which are regulated by the state. The article identifies the features of public relations that fall under legal regulation. It was determined that social relations can change under various factors that can influence, namely cultural, political, and economic and others. They noted that on the basis of significant changes in society, new social relations can be formed, also based on the above factors. Although the boundaries of legal regulation may change under the influence of certain factors, one of the best options will be to clearly define the optimal scope of legal regulation. The types of legal regulation were considered as a characteristic of the general direction of the influence of law on public relations, depending on which of the methods of legal regulation underlies it – permission or prohibition. There are two types of legal regulation of public relations: permissive and prohibitive. They noted that efficiency is a reflection of the effectiveness of state and legal regulation, and a kind of analogue of the efficiency. However, as in any system, legal regulation may also have its shortcomings, so the regulatory properties of legal regulation should not be idealized. Identified shortcomings that could affect the effectiveness of legal regulation and proposed principles for improving efficiency.

Key words: relations, public relations, legal regulation, state regulation, law, state.

Постановка проблеми. Суспільні відносини оточують нас завжди та всюди. Можна сказати, що будь-яка взаємодія між людьми є суспільними відносинами, адже суспільні відносини являють собою різноманітні зв'язки, що виникають між групами людей, націями, а також всередині них у процесі їхньої економічної, соціальної, політичної, культурної взаємодії та діяльності. Суспільні відносини і надалі б залишалися неврегульованими та «усними», якби не правове регулювання. Виходячи з того, що врегульовані суспільні відносини є правовідносинами, можемо визначити, що правове регулювання вплинуло на суспільні відносини таким чином, щоб ми могли вчиняти суспільні дії за допомогою норм права.

Правове регулювання також вплинуло на те, що правовідносини, на відміну від інших відносин, мають охоронятися державною владою. Отже, виходячи із зазначеного, можемо сказати, що правове регулювання – це врегулювання, упорядкування суспільних відносин, яке здійснюється державою за допомогою сукупності правових засобів, юридичного закріплення, охорони й розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання як правове явище почало привертати увагу дослідників у галузі теорії права з 30-х рр. XX ст. Прийнято вважати, що одними із перших теоретиків були М.А. Аржанов та П.В. Стучка, які виходили з розуміння сутності правового регулювання як організованого державного впливу на суспільні відносини через створення норм права; як змісту окремих галузей права [1, с. 126]. Однак найбільша активність у дослідженні проблем правового регулювання припадає на 60–70-ті рр. XX ст.

Незважаючи на роботи науковців минулого сторіччя, тема правового регулювання суспільних відносин залишається актуальною.

Отже, метою статті є розгляд теоретичного аспекту відносин у суспільстві між людьми, які склалися в процесі соціальної, економічної, політичної та культурної життєдіяльності, а саме суспільних відносин.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Ця тема буде актуальною для дослідників ще багато років, адже поки остаточно не визначено можливості застосування та межі правового регулювання, тема правового регулювання суспільних відносин повинна досліджуватись завжди. Така влєвненість в актуальності формується завдяки тому, що межі правового регулювання не можуть залишатися незмінними завжди.

Річ у тім, що межі правового регулювання – це кордони владно-вольового впливу суспільства й держави на суспільні відносини. Однак головним є те, що суспільні відносини також не можуть не змінюватись. Більш того, з впливом культурних, політичних, економічних та інших значущих змін у суспільстві утворюються нові суспільні відносини.

Наприклад, ще на початку минулого сторіччя не існувало навіть поняття «інтернет-відносини». Такі відносини поступово входили в наше життя, і тільки зараз з'явилося правове регулювання таких суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для західних, європейських країн потреба правового регулювання суспільних відносин в Інтернеті виникла раніше, ніж у нашій країні. Причина такого «запізнення» полягає

в багатьох факторах, таких як пізніша поява Інтернету в нашій країні в поширеному вигляді, який доступний для багатьох, ніж у європейських країнах; загальний рівень довіри людей до суспільних відносин в Інтернеті; культурний та економічний рівні населення. Таке порівняння нашої країни та західних було зазначено задля розуміння впливу різних факторів на зміну та утворення суспільних відносин, а в подальшому і на їх правове регулювання.

Отже, така тема, як правове регулювання суспільних відносин, була актуальна раніше, не втратила актуальності нині та буде важливою для майбутніх дослідників надалі, адже межі правового регулювання можуть змінюватись під впливом різних соціальних, культурних та економічних факторів, як і суспільні відносини.

Слід зазначити, що, незважаючи на те, що під впливом певних факторів межі правового регулювання можуть змінюватись, одним із кращих варіантів буде чітко визначений, оптимальний обсяг правового регулювання [3, с. 20].

Нині мається на увазі, що правовому регулюванню підлягають такі суспільні відносини:

1) відносини, які поєднують приватні інтереси та загальносоціальні інтереси; такі відносини змінювалися впродовж історії цивілізації; наприклад, у римському праві міжособистісні відносини членів сім'ї не підлягали правовому регулюванню, нині здійснюється правове регулювання цих відносин, адже сьогодні право розглядає такі відносини як соціальну цінність та впливає на такі відносини задля того, щоб виключити нерівність прав у членів сім'ї, домашнє насильство;

2) відносини, які створюються на основі згоди людей з певними правилами та визнають їх обов'язковими для себе; наприклад, виникає правове регулювання договору оренди тому, що орендар розуміє і визнає обов'язковість сплати оренди за відповідний час користування;

3) відносини, які можуть бути захищені і підкріплені державним примусом; мається на увазі, що ті відносини, які будуються на основі почуттів та емоцій, такі як дружба та любов, не підпадають під правове регулювання і не можуть обмежуватися чи підтримуватися державним примусом;

4) відносини, в яких поєдливий розумний компроміс інтересів їхніх учасників; наприклад, деякі, незважаючи на те, що сплачують податки в бюджет своєї держави, розуміють необхідність підтримки національної безпеки держави або слабо захищених верств населення.

Існує інша позиція щодо ознак суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню. Наприклад, В.С. Смородинський зазначає, що не всі суспільні відносини підлягають державно-правовому регулюванню, а тільки ті, що відповідають таким ознакам:

- мають соціальну значущість;
- зачіпають інтереси інших осіб або суспільства загалом;
- допускають можливість соціального конфлікту внаслідок цінності та обмеженості ресурсів (суспільних благ), щодо яких вони виникають;
- є сталими, часто повторюваними;
- припускають можливість зовнішнього, саме державно-правового контролю над ними; це коло не є постійним, може змінюватись зі зміною суспільних потреб [10, с. 201].

Сутність правового регулювання суспільних відносин буде більш зрозумілою, якщо розглянути типи, адже тип правового регулювання – це характеристика загальної спрямованості впливу права на суспільні відносини залежно від того, який із способів правового регулювання лежить в його основі – дозволу чи заборони. Виділяють такі два типи правового регулювання суспільних відносин:

– загальнодозвільний, який засновується на загальному дозволі; основою цього типу є принцип, який передбачає, що дозволено все, що прямо не заборонено законом; на основі цього типу виникають трудові, сімейні, житлові, цивільні та інші правовідносини, тобто мається на увазі, що особа має право укладати будь-які угоди, за винятком тих заборон, що передбачені в законі;

– загальнозабороняючий, або спеціально-дозвільний, який засновується на загальній забороні; такий тип вміщає принцип «заборонено все, що прямо не дозволено законом», тому дозволено тільки те, що прямо передбачено законом; на відповідному типі ґрунтуються правові статуси та функції посадових осіб, державних службовців тощо.

Слід розуміти, що якщо ми бачимо домінування одного з типів правового регулювання, то така «поведінка» формується під впливом різних факторів, зокрема рівня культури, характеру правової системи, історичних традицій. Однак одним із головних факторів є специфічність відносин, що регулюються правом. Так, наприклад, у більшості приватно-правових відносин перевага віддається загальнодозволеному регулюванню, яке встановлюється для фізичних та юридичних осіб. Щодо публічних відносин, то перевага віддається загальнозабороняючому, або спеціально-дозволеному.

Стосовно ефективності правового регулювання суспільних відносин, то вона визначається різними показниками. По-перше, найбільш логічним варіантом вирахування ефективності є співвідношення реальних результатів регулювання та його цілей [8, с. 48].

Крім того, ефективність можна проаналізувати за співвідношенням соціального результату та витрат, зусиль, спрямованих на досягнення.

Отже, слід розуміти, що ефективність є відзеркаленням результативності державно-правового регулювання, та своєрідним аналогом коефіцієнта корисної дії [4, с. 83]. Всі ми розуміємо, що правове регулювання є найкращим засобом соціального регулювання. Проте, як і в будь-якій системі, в правовому регулюванні також можуть бути свої недоліки, тому регулятивні властивості правового регулювання не слід ідеалізувати. Серед недоліків, які впливають на ефективність, слід назвати такі.

1) Правове регулювання може відставати від суспільних потреб, адже відносини в суспільстві складаються, розвиваються й змінюються на підставі різних факторів, які ми назвали вище. Між виникненням або зміною суспільних відносин та юридичною регламентацією проходить деякий час. Тут можна знову повернутися до прикладу інтернет-відносин, які почали врегульовуватися правом не так давно.

2) На заваді ефективності правового регулювання стоять складність та багаторівневість права як системи норм і принципів. Це породжує наявність колізій і прогалин, що ускладнює правове регулювання.

3) Одним із найважливіших чинників ефективності правового регулювання є інтелектуальний, моральний та освітній рівень посадових осіб органів державної влади.

4) Ефективність дуже залежить від правової культури, стану правосвідомості суспільства, його наявних економічних ресурсів.

Вплинути на підвищення ефективності може реальне додержання принципів правового регулювання. Серед них слід назвати такі:

- принцип доцільності, а саме обґрунтована необхідність регулювання певних суспільних відносин задля їх упорядкування;
- принцип адекватності; мається на увазі відповідність засобів регулювання ступеню жорсткості правового режиму;
- принцип збалансованості, тобто баланс інтересів суб'єктів;
- принцип передбачуваності або стабільності (послідовність регуляторної діяльності, що дає змогу суб'єктам здійснювати планування їхньої діяльності);
- принцип прозорості (врахування громадської думки, відкритість дій органів для фізичних та юридичних осіб).

Висновки. Отже, додержання всіх відповідних принципів правового регулювання суспільних відносин дасть ефективний результат, а саме справедливе впорядкування відносин між суб'єктами з урахуванням прав та інтересів інших членів суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андреев А.В. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 125–128.
2. Бондаренко О.М. Поняття та ознаки механізму правового регулювання вирішення податкового спору. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 1 (22). С. 84–88.
3. Боняк В.О. Методологічний аналіз сучасних інтерпретацій поняття «конституційно-правове регулювання». *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Ч. 2. С. 19–23.
4. Гладкий С.О. Теорія держави і права : навчально-методичний посібник. Полтава : ПУЕТ, 2017. 371 с.
5. Гудзь І.Г., Шамрук М.Ю. Особливості адміністративного правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 198–200.
6. Дергунова О.І. Психологічні аспекти правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 28. С. 12–14.
7. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 1. С. 52–61.
8. Кулапов В.Л. Теория государства и права. Москва : Норма, 2019. 384 с.
9. Куракін О.М. Структура механізму правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2017. № 35. С. 46–49.
10. Наливайко Л.Р. Теорія держави і права. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2018. 228 с.
11. Пайда Ю.Ю. Зарубіжний досвід правового регулювання реалізації прав людини та релігійної свободи. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. № 2. С. 34–39.
12. Романяк М.М. До питання про вдосконалення правового регулювання процедури захисту прав громадян у позасудовому порядку. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 1. С. 98–101.
13. Тамаря Я.В. Правове регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Ч. 1. С. 173–176.
14. Тимчак В.В., Лошак О.С. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності України з урахуванням європейських стандартів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 273–276.
15. Шутак І.М. Юридична техніка і технологія в галузях права: теорія і практика застосування. *Верховенство права*. 2017. № 2. С. 30–35.

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

TRUST PROPERTY LAW AS A WAY TO ENSURE THE ENFORCEMENT OF OBLIGATIONS

**Фокша Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін**

*Київський інститут інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

**Зуєва О.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Університет митної справи та фінансів**

У статті досліджено особливості права довірчої власності як одного зі способів забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві України. Проаналізовано «подвійну» функцію права довірчої власності, а саме як речове право, що похідне від права власності, і як спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

Визначено конструкцію забезпечувальної передачі права власності від боржника до кредитора і зворотно. З'ясовано, що боржник для забезпечення виконання зобов'язання на підставі договору передає кредиторі титул власника на те чи інше майно, а кредитор зобов'язується здійснити зворотне відчуження права власності на зазначений майновий актив у разі погашення забезпеченого зобов'язання.

Визначено, що в основу права довірчої власності покладено складний юридичний зміст, що включає такі складові частини, як наявність кредитного зобов'язання, виконання якого підлягає забезпеченню; тимчасове перебування майна боржника у власності кредитора; неспроможність боржника виконати основне кредитне зобов'язання в зазначений термін; реалізація кредитором майна боржника задля покриття боргу.

Проаналізовано переваги та недоліки процедури застосування права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Визначено недоліки нормативного регулювання права довірчої власності. Значним фактором, що порушує баланс прав кредитора та боржника, є одноособове встановлення кредитором ціни на майно в разі його продажу третій особі задля покриття боргу.

Визначено, що недостатньо чіткі механізми реалізації права довірчої власності, відсутність паритетних прав та обов'язків сторін фідучіарних відносин знижують привабливість та створюють перешкоди для ефективного застосування цього способу забезпечення виконання зобов'язань і ведення загальноцивільної та підприємницької діяльності.

Значним фактором, що дасть змогу підвищити привабливість довірчої власності, має стати забезпечення захисту прав боржника, перш за все щодо встановлення механізму визначення ціни продажу майна в разі звернення на нього стягнення та можливостей пріоритетного викупу об'єкта забезпечення боржником.

Ключові слова: довірча власність, довірче управління майном, спосіб забезпечення виконання зобов'язання, фідучіарні відносини, довірчий засновник, довірчий власник.

The article examines the rights of trust property as one of the ways to ensure compliance with the peculiarities of civil law of Ukraine.

The "dual" function of trust property is analyzed: as a property right derived from property rights, and as a way to ensure the fulfillment of obligations.

The design of security transfer of ownership from the debtor to the creditor and vice versa is determined. It was found that the debtor in order to ensure the fulfillment of obligations under the contract transfers to the creditor the title of owner of a property, and the creditor undertakes to reverse the alienation of ownership of the property in case of repayment of the secured obligation.

It is determined that the basis of the right of trust property has a complex legal content, which includes the following components: the presence of a credit obligation, the performance of which is subject to security; temporary property of the debtor owned by the creditor; the insolvency of the debtor the term of the principal loan obligation in the specified; realization of the debtor's property loan with the use of debt coverage.

The advantages and disadvantages of the procedure of using trust property as a way to ensure the fulfillment of obligations are analyzed. Violation of normative regulation of trust property rights has been identified. A significant factor that disturbs the balance of rights of the creditor and the debtor is the sole establishment of the creditor's price for the property, in the case of its sale to a third party using the debt.

It is determined that insufficiently clear mechanisms for the implementation of trust property rights, potential rights and mandatory responses of fiduciary relations, reduce the attractiveness and create obstacles to the effective application of this method of ensuring the implementation of business activities and civil and business activities.

A significant factor that will increase the attractiveness of trust property should be the protection of the debtor's rights, in particular the establishment of a mechanism for determining the sale price of property in case of recovery and the possibility of first redemption of property by the debtor.

Key words: fiduciary property, fiduciary management of property, method of ensuring the fulfillment of obligations, fiduciary relations, fiduciary founder, fiduciary owner.

Постановка проблеми. Розвиток в Україні ринкових економічних відносин вимагає конструювання нових моделей цивільно-правових відносин, які створюють для учасників майнового обігу додаткові гарантії виконання зобов'язань.

Вибір конкретного правового засобу захисту суб'єктивного цивільного права визначається поєднанням різних характеристик таких засобів, найважливішими з яких є оперативність, надійність, повнота забезпечення, а також можливість досягнення правової мети зобов'язання, якою є виконання його в натурі. Досягненню цієї мети покликане служити закріплення у вітчизняному законодавстві права на довірчу власність як спо-

соду забезпечення виконання зобов'язань, що дає змогу стимулювати боржника виконати своє зобов'язання і мінімізувати ризики кредиторів під час виконання кредитних зобов'язань.

Стан дослідження теми. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань стала предметом досліджень таких науковців, як К. Некіт, Р. Майданник, І. Венедіктова, А. Гужва, С. Сліпченко, Г. Харченко, І. Рафальська, І. Канзафарова, О. Ільків. Науковці та практики виділяють позитивні й негативні сторони цього способу забезпечення виконання зобов'язань, що пов'язано перш за все з його новизною та відсутністю практичних напрацювань.

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

Вклад основного матеріалу. Інститут довірчої власності в Україні запроваджено на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19 червня 2003 р., яким були внесені зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ). Згідно з ч. 2 ст. 316 ЦКУ, право довірчої власності є особливим видом права власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном [1]. На той момент право довірчої власності розглядалося виключно як речове право, похідне від права власності, основою якого є фидуціарні відносини.

Запровадження юридичної конструкції довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання у цивільне право України було здійснено на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20 вересня 2019 р. № 132-IX [2] на виконання обов'язків, взятих на себе Україною в рамках Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, зокрема щодо імплементації Директиви 2002/47/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу, в якій визначено механізми фінансового забезпечення, що ґрунтуються на повній передачі власності на фінансове забезпечення [3]. Необхідність впровадження інституту довірчої забезпечувальної власності у право України була обумовлена незадовільним станом кредитування з огляду на високі ризики неповернення боржниками отриманих кредитів і низькою здатністю наявних способів забезпечення виконання зобов'язання ефективно захистити права кредиторів.

Право довірчої власності набуло «подвійної» функції: по-перше, як речове право, що похідне від права власності, по-друге, як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Підтвердженням «подвійної» функції довірчої власності є також норми Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», які чітко розмежовують право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання та право довірчої власності як речове право, похідне від права власності та відмінне від способу забезпечення [4].

Згідно з конструкцією забезпечувальної передачі права власності, боржник для забезпечення виконання зобов'язання передає кредиторів титул власника на те чи інше майно, а кредитор зобов'язується здійснити зворотнє відчуження права власності на зазначений майновий актив у разі погашення забезпеченого зобов'язання.

Згідно зі ст. 597.1 ЦКУ, право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом [1].

Договір про встановлення довірчої власності передбачає передачу майна однією стороною (довірчим засновником) другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним зобов'язанням і припинення права власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність (ч. 1 ст. 597.1 ЦКУ).

Отже, згідно з правовою конструкцією забезпечувальної передачі права власності, боржник для забезпечення виконання зобов'язання передає кредиторів титул власника на те чи інше майно, а кредитор зобов'язується здійснити зворотнє відчуження права власності на зазначений майновий актив у разі погашення забезпеченого

зобов'язання належним чином. У разі невиконання боржником зобов'язання кредитор зберігає правовий титул за собою. Якщо річ перебуває у володінні боржника (як це буває зазвичай), кредитор може вимагати її отримання, якщо кредитор уже володіє річчю, він може шляхом реалізації цієї речі погасити боргове зобов'язання.

Науковці для позначення цієї конструкції забезпечення виконання зобов'язань використовують різноманітні терміни, зокрема «фидуціарний заклад», «фидуціарна (довірча) передача майна у власність», «титульне забезпечення», «квазізабезпечення» (“quasi-security”), «титульне фінансування» (“title finance”).

Фидуція як спосіб забезпечення виконання зобов'язань широко використовується у деяких європейських країнах, наприклад, у Німеччині (де водночас інститут фидуції не отримав законодавчого закріплення і регулюється судовою практикою) та Франції (де фидуцію врегульовано на законодавчому рівні, а саме у 2007 р. ЦК Франції було доповнено нормами про фидуцію). У Німеччині активно використовується фидуція-забезпечення, коли дебітор передає кредиторів як забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути дебітору за умови повної виплати боргу. Цей спосіб забезпечення має назву “sicherungsuebereinigung” для майна і “sicherungsabtretung” для майнових прав та був свого часу розроблений у Німеччині судовою практикою задля уникнення низки законодавчих обмежень, пов'язаних з використанням застави [5, с. 136–137].

Право довірчої забезпечувальної власності є речовим способом забезпечення виконання зобов'язання, оскільки майновий інтерес довірчого власника забезпечується за рахунок об'єкта довірчої власності, на який він набуває речово-правовий титул.

Як зазначає І. Канзафарова, забезпечувальна властивість права довірчої власності, як і будь-якого способу забезпечення виконання зобов'язання, пов'язаного з резервуванням за кредитором певного майна, виявляється в тому, що боржник або інша особа, яка надала майно у довірчу власність, може виконати забезпечене зобов'язання та звільнити предмет від обтяжень [6].

В основу права довірчої власності як способу забезпечення покладено складний юридичний зміст, що включає такі складові частини, як наявність кредитного зобов'язання, виконання якого підлягає забезпеченню; тимчасове перебування майна боржника у власності кредитора; неспроможність боржника виконати основне кредитне зобов'язання в зазначений термін; реалізація кредитором майна боржника задля покриття боргу.

З моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, припиняється.

До надання кредиту або позики, що забезпечується переданням нерухомого майна у довірчу власність, кредитор зобов'язаний запропонувати боржнику надання такого кредиту, позики, можливість забезпечити виконання цих зобов'язань іншим способом. Умови кредитного договору, договору позики, що забезпечується переданням майна у довірчу власність, можуть відрізнятися від умов кредитного договору, договору позики, що забезпечується в інший спосіб [1].

Згідно з нормами ЦКУ, об'єктом довірчої власності може стати майно, яке може бути відчужене і на яке може бути звернено стягнення. Режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності [1]. Договір про встановлення довірчої власності на нерухоме майно укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Передача права власності на об'єкт довірчої власності здійснюється згідно з актом припинення-передачі, який підписується довірчим власником

та особою, якій передається об'єкт довірчої власності. Акт приймання-передачі нерухомого об'єкта довірчої власності підлягає нотаріальному посвідченню.

У разі відступлення довірчим власником своїх прав за основним зобов'язанням третій особі до такої третьої особи переходять права та обов'язки довірчого власника за договором про встановлення довірчої власності, якщо довірчий засновник надав згоду на такий перехід та інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності. Підпис довірчого засновника на заяві про надання згоди на перехід права довірчої власності підлягає нотаріальному засвідченню [1]. Лише після реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно у третьої особи виникає довірча власність.

Слід звернути увагу на те, що для боржника перевагою після укладення договору є те, що об'єктом довірчої власності продовжує користуватися довірчий засновник. Це означає, що такий спосіб забезпечення зобов'язання є непосесорним, тобто після його встановлення довірчий власник отримує лише титул власника, а річ і далі тримає боржник. Кредитор має право проводити огляд за користуванням річчю, але лише за встановленими умовами, які передбачені ч. 4 ст. 597.4 ЦКУ. Боржник за власний рахунок утримує та зберігає об'єкт довірчої власності, користується річчю як власною, несе ризик випадкового пошкодження чи втрати об'єкта довірчої власності. Установлена для довірчого власника (кредитора) заборона самостійно розпоряджатися переданим у довірчу власність майном задля власного інтересу, крім права реалізації такого майна за умови неналежного виконання або невиконання зобов'язання засновником довірчої власності – боржником, свідчить про цільовий характер довірчої забезпечувальної власності.

У ч. 1 ст. 597.4 ЦКУ зазначається, що користувачем майна може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності, але у законодавстві не зазначається, які права та зобов'язання може мати ця особа.

Далі розглянемо, які правові наслідки чекають боржника у разі вчасного виконання зобов'язання та його прострочення.

Якщо боржник вчасно виконує своє зобов'язання, то, відповідно до ст. 597-11 ЦКУ, протягом п'яти робочих днів з дня припинення (у тому числі, у зв'язку з його повним виконанням) довірчий власник зобов'язаний передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику, якщо інше не визначено законом. Після цього боржник знову набуває право на своє майно.

Коли боржником виконано повністю його зобов'язання, а кредитор ухиляється від укладення та нотаріального посвідчення акта приймання-передачі, боржник або інша особа, яка має право на отримання права власності на об'єкт довірчої власності, має право звернутися до суду з позовом про визнання свого права власності на об'єкт довірчої власності або до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності у довірчого власника. З великою ймовірністю позов буде задоволено на користь боржника, адже кредитором порушено приписи ЦКУ.

За результатами відчуження довірчим власником об'єкта довірчої власності (внаслідок звернення стягнення на такий об'єкт або внаслідок його передачі за актом приймання-передачі довірчому засновникові чи іншій особі) у набувача виникає право власності на такий об'єкт, якщо інше не встановлено законом або договором. Право власності нового власника на нерухоме майно виникає з моменту реєстрації такого права у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [1].

Коли боржником прострочено виконання основного зобов'язання більше ніж на 20 календарних днів, довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої

власності [1]. У разі прострочення боржником виконання частини основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності, якщо прострочення виконання боржником основного зобов'язання триває більше 30 календарних днів.

Проте право кредитора звернути стягнення на майно боржника можна реалізувати також за обставин, які не пов'язані з добросовісністю боржника. Так, ЦКУ передбачає, що довірчий власник зобов'язаний звернути стягнення на об'єкт довірчої власності у разі державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника; прийняття судом постанови про визнання боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури; смерті боржника за основним зобов'язанням, визнання його недієздатним або померлим [1].

Як зазначають і практики, і науковці, ця норма суперечить не лише природі забезпечення виконання зобов'язань, які передбачають право, а не обов'язок кредитора, звернути стягнення щодо іпотеки в рахунок погашення забезпечених зобов'язань, але й загальним засадам цивільного права.

Звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві. Відповідно до приписів ст. 597.8 ЦКУ, кредитор без погодження з боржником встановлює ціну на майно. Ця норма суттєво порушує баланс прав кредитора та боржника, адже, на відміну від іпотеки, де ціна визначається за спільною згодою або оцінювачем на рівні звичайних цін на майно, у довірчій власності все вирішує кредитор. Одноосібне встановлення ціни продажу об'єкта довірчої власності не узгоджується з нормами Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. про обов'язкове проведення оцінювання майна [7]. Також реалізація норм ст. 597.8 ЦКУ може приводити до порушення прав боржника щодо невідповідності ціни продажу дійсній вартості активу, оскільки кредитор зацікавлений швидше продати актив за ціною, яка дорівнює боргу, тому що всі грошові кошти, що перевищують зазначену суму, йому доведеться повернути боржникові. До того ж можлива ситуація, що довірчий власник може за власним рішенням занижити ціну, але так, щоби боржник все одно не мав змоги її купити за переважним правом. Після того він може продати об'єкт за неринковою, низькою ціною і залишити за собою додаткові грошові вимоги до боржника в розмірі, не покритому відчуженим майном. Довірчий власник не зобов'язаний визначати ціну з урахуванням звичайних (ринкових) цін, чим створюється можливість для маніпуляцій щодо ціни об'єкта довірчої власності. Досліджуючи фідучіарні конструкції, А. Карапетов зазначає, що у подібних ситуаціях кредитор має фідучіарні обов'язки перед боржником. Якщо буде доведено, що кредитор міг продати предмет забезпечення дорожче, боржник може претендувати на стягнення більшої суми [8].

Довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти цей договір та мінімальну ціну продажу. У разі невиконання зазначеної вимоги довірчий власник зобов'язаний відшкодувати таким особам завдані збитки.

Протягом п'ятиденного строку з дня отримання повідомлення боржник (користувач, довірчий засновник) має право письмово повідомити довірчого власника про свій намір придбати об'єкт довірчої власності та внести грошову суму в розмірі мінімальної ціни продажу об'єкта довірчої власності, повідомленої довірчим власником, на депозит нотаріуса. З дня отримання довірчим власником зазначеного повідомлення та внесення відповідної

грошової суми на депозит нотаріуса боржник (користувач, довірчий засновник) набуває переважне право на придбання об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

З урахуванням викладеного під довірчою забезпечувальною власністю слід розуміти довірчі правовідносини, у межах яких задля забезпечення виконання зобов'язання боржника здійснюється перехід права власності (речово-правового титулу) на майно від довірчого засновника (боржника) до довірчого власника (кредитора) та передбачається повернення останнім речово-правового титулу на довірене майно боржнику після належного виконання ним зобов'язання.

Висновки. Законодавче закріплення права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань

мало на меті мінімізувати ризики кредитора, підвищити інвестиційну привабливість вітчизняного бізнесу, проте недостатньо чіткі механізми реалізації права довірчої власності, відсутність паритетних прав та обов'язків сторін фідуціарних відносин знижують привабливість та створює перешкоди для ефективного застосування цього способу забезпечення виконання зобов'язань і загальноцивільної та підприємницької діяльності.

Значним фактором, що дасть змогу підвищити привабливість довірчої власності, має стати забезпечення захисту прав боржника перш за все щодо встановлення механізму визначення ціни продажу майна в разі звернення на нього стягнення та можливостей пріоритетного викупу об'єкта забезпечення боржником.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 14.02.2022).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20 вересня 2019 р. № 132-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#Text> (дата звернення: 14.02.2022).
3. Директива 2002/47/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу стосовно механізмів застосування фінансової застави від 6 червня 2002 р. № 2002/47/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_502 (дата звернення: 14.02.2022).
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 14.02.2022).
5. Егоров А. Управление имуществом, зарубежный опыт: Германия. *Вестник ВАС РФ*. 2019. № 9. С. 128–139.
6. Канзафарова І., Федорко М. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві України. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 107–116.
7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14> (дата звернення: 14.02.2022).
8. Карапетов А. Титульное обеспечение vs Кредитование под залог. Первая социальная сеть для юристов. URL: <https://zakon.ru/blog/2018/7/9>.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/16>

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ: ПОХІДНИЙ ПОЗОВ

PECULIARITIES OF CONSIDERATIONS OF CORPORATE DISPUTES: DERIVATIVE CLAIM

**Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права**

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Гонцовська Л.В., студентка IV курсу

Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Статтю присвячено визначенню особливостей розгляду корпоративних спорів, з'ясуванню процесу вирішення корпоративних спорів за допомогою подання до господарського суду похідного позову, характеристиці проблемних питань, пов'язаних із похідним позовом, а також аналізу судової практики.

Визначено, що законодавство не закріплює визначення поняття корпоративного спору. ГПК України наводить 6 видів корпоративних спорів. Виявлено, що законодавство містить імперативну норму стосовно розгляду корпоративних спорів суто господарськими судами (незалежно від того, що їх сторонами можуть бути фізичні особи). Однак до початку 2007 року корпоративні спори розглядалися загальними та господарськими судами (залежно від складу сторін). Акцентується увага на тому, що корпоративні спори не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження.

Наголошується на тому, що в системі особливостей розгляду корпоративних спорів чільне місце займає похідний позов, який можна назвати інструментом вирішення корпоративних конфліктів. Зазначено, що в загальному вигляді похідний позов – це право акціонера та/або учасника господарського товариства звернутися до господарського суду від імені та в інтересах такого товариства з вимогою про відшкодування посадовою особою завданих її діями чи бездіяльністю збитків після припинення повноважень такої посадової особи. Зроблено історичний аналіз, за допомогою якого з'ясовано, що до 2008 року акціонери були наділені правом подавати до суду похідний позов, пізніше вони були позбавлені такого права, а після 2016 року це право знову було поновлено. Важливим є те, що чинне законодавство встановлює ценз статутного капіталу акціонера для можливості подання похідного позову не менше 10%. Окреслено деякі проблемні питання щодо похідного позову, як-от нечітке передбачення законодавством механізму забезпечення похідного позову, нерегульованість порядку оскарження судових рішень, винесених за результатом розгляду похідних позовів.

Проаналізовано судову практику в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Опрацьовано справу, яка є цікавою в предметі свого розгляду, який є відносно новим для господарського процесуального права. Таким предметом є саме корпоративний договір, оскільки він набув правового регулювання тільки на початку 2018 року.

Ключові слова: корпоративний спір, господарський суд, юрисдикція, похідний позов, акціонер, судова практика.

The article is devoted to defining the features of corporate disputes, clarifying the process of resolving corporate disputes by filing a derivative claim in the commercial court, characterizing the problematic issues related to the derivative claim, as well as analysis of judicial practice.

It is determined that the legislation does not establish a definition of corporate dispute. The Commercial Procedure Code of Ukraine lists 6 types of corporate disputes. It was found that the legislation contains an imperative norm regarding the consideration of corporate disputes exclusively by commercial courts, regardless of the fact that their parties may be individuals. However, until the beginning of 2007, corporate disputes were considered by general and commercial courts, depending on the composition of the parties. Emphasis is placed on the fact that corporate disputes cannot be considered in simplified claim proceedings.

It is emphasized that in the system of features of corporate disputes, a derivative claim, which can be called a tool for resolving corporate conflicts, occupies a prominent place. It is noted that in general a derivative claim is the right of a shareholder and (or) participant of a company to apply to the commercial court on behalf and in the interests of such company with a claim for compensation for damages caused by its actions or inaction, including after termination persons. A historical analysis shows that until 2008, shareholders were given the right to sue, later they were deprived of this right, and after 2016, this right was renewed. It is important that the current legislation sets the qualification of the share capital of the shareholder for the possibility of filing a derivative claim - not less than 10%. Some problematic issues regarding the derivative claim have been outlined, including: unclear provision by law of the mechanism for securing a derivative claim; unresolved procedure for appealing court decisions made as a result of consideration of derivative claims.

Judicial practice in the Unified State Register of Court Decisions is analyzed. A case that is interesting in the subject of its consideration, which is relatively new to commercial procedural law, has been worked out. Such a subject is a corporate agreement. Since it acquired legal regulation only in early 2018.

Key words: corporate dispute, Commercial Court, jurisdiction, derivative claim, shareholder, judicial practice.

Постановка проблеми. Сьогодні господарські товариства корпоративного типу відіграють важливу роль у національній економіці та мають змогу впливати на міжнародні відносини. Спори з питань часток у таких товариствах, виплати дивідендів та рішення загальних зборів розглядають тільки як корпоративні. Чинником появи корпоративних спорів є саме учасники господарських товариств. Наразі корпоративні спори не припиняють бути невіддільною частиною комерційного життя та судової практики. Крім цього, в Укра-

їні доволі часто трапляються випадки, коли посадові особи господарських товариств перевищують свої повноваження та діють у власних інтересах. Тому українське законодавство у сфері регулювання корпоративних відносин досить стрімко розвивається, що зумовило запровадження такого нового для України механізму захисту прав акціонерів (учасників) господарських товариств, як похідний позов.

Оцінка стану літератури. Вивченням певних аспектів корпоративного спору та його розгляду судами

займалися такі видатні вчені, як О.В. Бринцев, О.П. Вершинін, О.О. Квасніцька, Н.С. Кузнецова, І.Г. Побірченко, З.В. Ромовська, В.В. Соловійова, С.В. Томчишина та багато інших. Інститут похідного позову в корпоративному праві досліджували такі науковці, як М.К. Богуш, Н.О. Герасименко, О.Р. Ковалишин, І.В. Спасибо-Фатєєва, Т.В. Степанова, С.В. Щока та інші. Серед видів наукової продукції в цьому напрямі значне місце посідають монографії (І.В. Спасибо-Фатєєва «Корпоративне право крізь призму судової практики» (2021); Ю.М. Жорнокуй, С.О. Сліпченко, В.Г. Жорнокуй «Корпоративні правовідносини» (2021)). Однак низка питань усе ще залишаються не до кінця розкритими (наприклад, чому корпоративні спори розглядають господарські суди, хоча їх сторонами можуть бути фізичні особи, а також певні особливості і проблемні питання похідного позову як засобу вирішення корпоративного спору). Зазначена тема все одно потребує додаткового опрацювання для її комплексного і повного розуміння. Вищевикладене зумовлює актуальність обраної для дослідження теми.

Мета статті – визначити особливості розгляду корпоративних спорів, з'ясувати процес вирішення корпоративних спорів за допомогою подання до господарського суду похідного позову, охарактеризувати проблемні питання, пов'язані з похідним позовом, а також проаналізувати судову практику.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що до правового регулювання корпоративних спорів і правовідносин у їх сфері можна зарахувати: Господарський кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний кодекс України, закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок» та деякі інші. Попри таку нормативну базу, законодавство не закріплює визначення поняття корпоративного спору, тому слід звернутися до доктринальних джерел.

Як стверджує Н.С. Кузнецова, корпоративний спір – це спір, предметом якого є вимоги учасників корпоративних відносин, тобто відносин, пов'язаних з управлінням корпоративним утворенням або веденням його справ, про захист корпоративних прав способами, передбаченими законом [1]. На протипагу цьому О.О. Квасніцька пише, що корпоративний спір – це спір, який виникає щодо матеріальних правовідносин між юридично рівними учасниками корпоративних відносин щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав та інтересів [2, с. 16]. Як бачимо, науковці розглядають корпоративний спір під різною призмою, але їх суть зводиться до одного.

Звернувшись до судової практики, можна натрапити на такі дефініції корпоративного спору. Відповідно до Постанови Великої Палати Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. у справі №905/2445/17 корпоративними визнаються всі спори щодо створення, діяльності, управління та припинення юридичної особи – суб'єкта господарювання, якщо стороною в справі є учасник (засновник, акціонер, член) такої юридичної особи (суб'єктний і змістовий критерії) [3]. Згідно з Постановою Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2018 р. у справі № 917/1345/17 справами в спорах, що виникають із корпоративних відносин (корпоративними спорами), є справи в спорах між учасником господарського товариства та господарським товариством, пов'язані з діяльністю юридичної особи, правами й обов'язками учасників товариства, визначеними статтею 167 ГК України, реалізацією та захистом корпоративних прав, носіями яких (прав) є учасники цих товариств [4]. Таким чином, розглянувши вищевикладені визначення, можна дійти висновку, що сторонами корпоративного спору можуть бути тільки учасники корпоративних відносин (тобто фізичні особи, юридичні особи або фізичні особи-підприємці) або ж учасник корпоративних відносин (фізична особа) і господарське товариство корпоративного типу (тобто юридична особа).

ГПК України наводить 6 видів корпоративних спорів: 1) відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України спори, що виникають із корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками юридичної особи, пов'язаними зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів; 2) відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України справи в спорах, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі, крім правочинів у сімейних та спадкових правовідносинах; 3) відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 20 ГПК України справи в спорах щодо цінних паперів, в тому числі пов'язані з правами на цінні папери та правами, що виникають із них; 4) відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 20 ГПК України справи в спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб в сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем; 5) відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 20 ГПК України справи в спорах між юридичною особою та її посадовою особою (зокрема, посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим у її інтересах; 6) відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 20 ГПК України вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник із корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом із такими вимогами [5]. Отже, можна говорити про те, що законодавство містить імперативну норму стосовно розгляду корпоративних спорів тільки господарськими судами (незалежно від того, що їх сторонами можуть бути фізичні особи), адже, як відомо, господарські суди розглядають спори, сторонами яких є юридичні особи та фізичні особи-підприємці. Крім того, на нашу думку, причиною розгляду корпоративних спорів господарськими судами є те, що це спори, які виникають усередині господарського товариства, тобто безпосереднього суб'єкта господарювання. Уважаємо, що це можна зарахувати до певних особливостей розгляду корпоративних спорів. А якщо ж виникає сумнів щодо юрисдикції, то потрібно з'ясувати, чи є взагалі конкретний спір корпоративним.

Говорячи про характер норм, які регулюють правовідносини в корпоративних спорах, необхідно зазначити, що досить велика кількість норм ГК України має бланкетний характер, тобто тільки відсилає до інших актів. Можна сказати, що ці норми майже нічого не регулюють, а лише вказують на застосування спеціального законодавства.

Таким прикладом є Глава 17 ГК України, яка містить тільки одну статтю 163, відповідно до якої відносини, що виникають під час емісії (видачі), обігу, викупу та погашення цінних паперів, регулюються Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [6]. Такі статті можна прозвати «мертвими», котрі ніким ніколи не будуть застосовані.

Варто зупинитися на розгляді юрисдикційності корпоративних спорів, що можна зробити через історичний аспект. До початку 2007 року корпоративні спори розглядалися загальними та господарськими судами (залежно від складу сторін). Якщо учасниками спору були лише юридичні особи, то такий спір розглядався господарськими судами, якщо ж бодай одним учасником корпоративного спору була фізична особа, то розгляд здійснювався судами цивільної юрисдикції. Однак це викликало

різну практику застосування законодавства різними судами і зумовлювало конкуренцію судових рішень. Отже, постало завдання врегулювати питання юрисдикційності корпоративних спорів, що і зроблено з ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ із питань приватизації та з корпоративних спорів» [7], який набув чинності 29.12.2006 р. Відтоді всі корпоративні спори розглядаються господарськими судами. Зараз уже можна говорити про те, що для корпоративних спорів існує відхилення від загального правила, яке встановлює, з яким суб'єктом складом учасників спору розглядаються справи господарськими судами.

Далі слід наголосити на виключній підсудності справ із корпоративних спорів. Відповідно до ч. 6 ст. 30 ГПК України спори, що виникають із корпоративних відносин, в тому числі спори між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів, а також спори, що виникають із правочинів щодо корпоративних прав (крім акцій) у юридичній особі, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи [5].

Важливим є також те, що корпоративні спори не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження. П. 3 ч. 4 ст. 247 ГПК України закріплює, що в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи в спорах, які виникають із корпоративних відносин, та спорах із правочинів щодо корпоративних прав (акцій) [5]. Ми можемо спостерігати, що корпоративні спори не належать до незначних і незначної складності, а отже, для цієї категорії справ не є характерним пріоритет швидкого вирішення.

У системі особливостей розгляду корпоративних спорів чільне місце посідає похідний позов, який можна назвати інструментом вирішення корпоративних конфліктів. Чіткого закріплення похідного позову на законодавчому рівні дотепер немає, через що деякі питання його регулювання вирішуються на рівні теорії корпоративного права і судової практики. Попри це, практика застосування в Україні похідного позову доволі поширена.

У 2008 році Верховний Суд України надав рекомендацію, в якій закликав суди не брати до провадження похідні позови акціонерів. Відповідно до п. 51 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13 законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. На цій підставі господарським судам належить відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, учинених господарським товариством [8]. Але з ухваленням 1 травня 2016 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту прав інвесторів» [9] акціонери знову отримали право звертатися з похідним позовом до суду. Закон направлений на збільшення рівня захисту прав інвесторів за допомогою дерегуляції господарської діяльності акціонерних товариств, метою якої було підвищення позицій України в рейтингу Doing Business (рейтинг простоти ведення підприємницької діяльності) та процес становлення акціонерних товариств як привабливих для інвестування.

Як зазначалось вище, похідний позов майже не закріплюється в законодавстві, тому й немає нормативного визначення поняття похідного позову. Як слушно зазна-

чає Т.В. Степанова, в загальному вигляді похідний позов можна визначити як право акціонерів та/або учасників юридичної особи звертатися до суду від імені та в інтересах такої юридичної особи з вимогою відшкодувати посадовою особою завдані їй діями чи бездіяльністю збитки після припинення повноважень такої посадової особи [10, с. 44].

Відповідно до ч. 1 ст. 54 ГПК України власник (учасник, акціонер) юридичної особи, якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу товариства (крім привілейованих акцій) або частка у власності юридичної особи якого становить 10 і більше відсотків, може подати в інтересах такої юридичної особи позов про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою [5]. Зрозуміло, що таке законодавче закріплення мінімального розміру частки, яка дає можливість звертатися до суду з похідним позовом, є хорошим засобом, щоб унеможливити зловживання з боку певної частини власників частки, розмір якої не надає їм можливостей впливати на управлінські рішення (так званих міноритарних учасників). У такому разі вважаємо, що доцільно надати право учасникам господарського товариства об'єднуватися для набрання 10%. Така можливість дозволить ширше реалізувати механізм похідного позову з метою захисту прав товариства.

З огляду на зазначене, варто додати, що побудова правової держави є неможливою без повної реалізації принципу «верховенства права», за якою в правовій державі має панувати закон, а не інтереси осіб, у руках яких у певний момент перебуває влада (в рамках відповідальності незалежно від об'єкту посади) [11, с. 73]. Отже, в разі виникнення в межах певного господарського товариства такого корпоративного спору потрібно якнайшвидше врегулювати його через подання похідного позову для недопущення подальшого зловживання посадовою особою своїми правами та обов'язками.

Однак це питання залишається дискусійним. З одного боку, якщо б учасники мали право об'єднуватися для досягнення 10%, то зростав би і відсоток настання позитивних наслідків для юридичної особи і відшкодування збитків, які завдала посадова особа. Але можуть бути і недобросовісні об'єднання учасників, які певним чином намагалися б зловживати наділеними правами. Це можливо, адже законодавство не встановлює вичерпний перелік випадків, за яких учасник товариства має право подати похідний позов. І якщо б відбулося розширення і тлумачення таких випадків, то це досить негативно вплинуло б на господарську діяльність, тому що уможливило б зловживання правами міноритарними учасниками, як уже зазначалося вище.

Крім цього, ми вважаємо, що зазначена норма щодо мінімального розміру частки у 10% не відповідає конституційним положенням, а саме статті 24 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [12].

Принцип рівності перед судом є основою сучасної концепції справедливого правосуддя [13, с. 93]. З огляду на це, можна говорити про порушення принципу рівності перед судом, якщо ж звертатися до суду з похідним позовом можуть тільки особи, які мають не менше 10% статутного капіталу в товаристві, учасником якого вони є, адже виходить, що особи, які володіють менше ніж 10%, не мають такого права, то, відповідно, немає рівності перед судом.

Також у процесі дослідження ми помітили, що чинне законодавство не зовсім детально передбачає механізм забезпечення похідного позову. Щодо цього вкотре виникає неоднозначність, адже накладення арешту на майно товариства та інші його активи, обмеження або відсторонення повноважень посадової особи може бути як ефективним способом захисту, так і корпоративним шантажем із боку міноритарних учасників.

Останнім дискусійним питанням виокремлюємо те, що досі не визначено порядок оскарження судових рішень, винесених за результатом розгляду похідних позовів. Це, зокрема, коло осіб, яким надано право оскаржувати винесені рішення.

Варто зазначити, що принцип пропорційності є основоположним принципом права, спрямованим на забезпечення балансу інтересів [14, с. 31]. Так, під час розгляду господарським судом похідного позову має обов'язково бути дотриманий принцип пропорційності.

Розглянемо на прикладі судової практики ще деякі особливості корпоративних спорів, зокрема й тих, які вирішуються за допомогою подання до господарського суду похідного позову.

Так, варта уваги Ухвала Південно-західного апеляційного господарського суду від 02 березня 2020 року в справі № 916/1444/19, відповідно до якої Рішенням господарського суду Одеської області від 28.11.2019 р. (повне рішення складено 09.12.2019 р.) відмовлено в задоволенні позову ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про визнання недійсними пунктів 5.6 та 5.7 Корпоративного договору від 21.02.2019 р. 13.01.2020 р. безпосередньо до Південно-західного апеляційного господарського суду надійшла апеляційна скарга ОСОБА_1 на рішення від 28.11.2019 р. (надіслана поштою 03.01.2020 р.), в якій скаржник просить скасувати оскаржене рішення та винести нове, яким задовольнити позовні вимоги. Також в апеляційній скарзі містилась заява про поновлення строку на апеляційне оскарження рішення [15]. Ця справа є цікавою в предметі свого розгляду, який є відносно новим для господарського процесуального права. Таким предметом є саме корпоративний договір. Він набув правового регулювання тільки на початку 2018 року. І після впровадження перше рішення в справі з таким предметом винесено в листопаді 2019 року і підтверджено ухвалою апеляційної інстанції в березні 2020 року. На нашу думку, оскільки після впровадження корпоративного договору минуло не так багато часу, то розгляд корпоративних спорів із таким предметом можна вважати особливістю, адже аналіз судових рішень у Єдиному державному реєстрі судових рішень показує, що нині кількість справ, у яких предметом є корпоративний договір, відносно невелика (порівняно із загальною кількістю іншого виду корпоративних спорів). Що стосується зазначеної Ухвали, то Єдиний державний реєстр судових рішень не містить інформації про подальший розгляд справи. А отже, касаційного оскарження не було, хоча суд ухвалив апеляційну скаргу повернути скаржнику, тобто особа наділена правом подати касаційну скаргу.

Розглядаючи похідний позов як спосіб вирішення певного виду корпоративних спорів, можна для прикладу навести Постанову Північного апеляційного господарського суду від 26 січня 2022 року в справі № 910/18053/20, із якої видно, що ОСОБА_1 в інтересах Товариства з обмеженою відповідальністю «ФОРТУНА-Л» (позивач) звернулася до Господарського суду міста Києва з позовом до ОСОБА_2 (відповідач) про стягнення збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою в роз-

мірі 43 742,77 грн. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що відповідач у період роботи на посаді директора не виконував належним чином свої обов'язки з керівництва товариством, у зв'язку з чим останньому завдано збитків. Рішенням Господарського суду міста Києва від 19.08.2021 р. у справі № 910/18053/20 у задоволенні позовних вимог відмовлено. Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції виходив із того, що позивач не довів суду та не надав належні докази щодо законності та обґрунтованості вимоги про стягнення з відповідача завданих Товариству збитків у розмірі 43 742,77 грн. Не погодившись із винесеним рішенням, ОСОБА_1 звернулася до Північного апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою, в якій просить скасувати рішення Господарського суду міста Києва від 19.08.2021 р. та винести нове рішення, яким задовольнити позовні вимоги [16]. Отже, з огляду на аналіз, проведений раніше, ОСОБА_1 в інтересах Товариства з обмеженою відповідальністю «ФОРТУНА-Л» подала похідний позов до господарського суду. Щодо цього можна стверджувати, що їй (як учаснику вказаного товариства) належить не менше 10% статутного капіталу товариства, оскільки звернутися до господарського суду з похідним позовом може учасник, акціонер товариства, якому належить не менше 10%. Як наслідок, похідний позов не було задоволено, тому апеляційну скаргу, якою просилося задовольнити похідний позов, залишено без задоволення.

Висновки і перспективи подальших досліджень.

З огляду на вищесказане, можна зробити такі висновки. Розгляд корпоративних спорів підпорядкований судо господарській юрисдикції, незважаючи на те, що сторонами таких спорів можуть бути фізичні особи. ГПК України містить імперативну норму щодо того, що корпоративні спори не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження. Крім цього, порівняно нещодавно акціонери господарських товариств, які мають не менше 10% статутного капіталу, отримали право звертатися до господарського суду з похідним позовом, який можна зарахувати до певних особливостей розгляду окремого виду корпоративних спорів. Зокрема, відбувається звернення акціонерів та/або учасників господарського товариства до господарського суду від імені та в інтересах такого товариства з вимогою про відшкодування посадовою особою завданих їй діями чи бездіяльністю збитків. Досліджувана тема – особливості розгляду корпоративних спорів: похідний позов, може потребувати майбутнього аналізу та опрацювання, тому що проведене дослідження показує, що законодавство у сфері корпоративних прав і відносин постійно змінюється, що можна навіть прослідкувати на прикладі похідного позову, адже до 2008 року акціонери були наділені правом подавати до суду похідний позов, пізніше вони були позбавлені такого права, а після 2016 року його знову було поновлено. Також постійного аналізу потребує судова практика, оскільки в Єдиному державному реєстрі судових рішень з'являються рішення щодо корпоративних спорів із новим предметом, якого не було раніше в спорах такого виду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузнецова Н.С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329> (дата звернення: 03.02.2022).
2. Квасніцька О.О. Господарське процесуальне право : навчально-методичний посібник. Одеса : Фенікс. 2013. 194 с.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі №905/2445/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77969229> (дата звернення: 03.02.2022).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2018 року у справі № 917/1345/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75215615> (дата звернення: 04.02.2022).
5. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 6. Ст. 56.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. № 19–20. № 21–22. Ст. 144.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів : Закон України від 15 грудня 2006 р. № 483-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 9. Ст. 77.

8. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text> (дата звернення: 07.02.2022).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 07 квітня 2015 р. № 289-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 25. Ст. 188.
10. Степанова Т.В. Місце похідного позову в системі захисту у господарському судочинстві. *Право України*. 2020. № 7. С. 44–56.
11. Дяченко С.В., Сидорчук В.О. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 6. С. 71–77.
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Дяченко С.В., Пушкарьова Т.М. Принцип права на справедливий суд: елементи розгляду та практика Європейського суду з прав людини щодо України. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 70. С. 90–96.
14. Дяченко С.В., Убрамик Ю.Р. Особливості принципу пропорційності: історія та практика. *Право і суспільство*. 2018. № 6. Ч. 2. С. 29–34.
15. Ухвала Південно-Західного апеляційного господарського суду від 02 березня 2020 року в справі № 916/1444/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87927403> (дата звернення: 13.02.2022).
16. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 26 січня 2022 року в справі № 910/18053/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102888930> (дата звернення: 15.02.2022).

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/17>

ТРИСКЛАДОВИЙ ТЕСТ ЯК КРИТЕРІЙ ОЦІНКИ НЕДОПУСТИМОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

THREE-COMPONENT TEST AS A CRITERION FOR ASSESSING THE INADMISSIBILITY OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO WORK DURING QUARANTINE

Ярош І.С., студент IV курсу факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Тихонюк О.В., старший викладач кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Авторами у статті надається оцінка обмеження права на працю в умовах карантину на основі трискладового тесту, який застосовує Європейський суд з прав людини під час визначення законності, легітимності та пропорційності дій держави. Наголошується на тому, що трискладовий тест дає змогу дати найповнішу правову оцінку карантинним обмеженням права на працю, охоплюючи практично усі правові та суспільно значимі обставини.

У статті визначено, що перша складова частина трискладового тесту, тобто «обмеження, передбачене законом», уже не дотримана з огляду на погану якість законодавства, яке встановлює карантин на випадок пандемії, а також з огляду на відсутність вказівки у Конституції України та законах, до яких вона відсилає, на те, що право на працю може бути обмежене.

Наголошується на тому, що оцінка обмежень з точки зору другої складової частини трискладового тесту, тобто законної мети, не є складною для обґрунтування, оскільки Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що законною ціллю (легітимною метою) для обмежень прав людини є охорона здоров'я інших осіб. Водночас зазначено, що законодавство України метою вакцинації називає запобігання поширенню коронавірусної хвороби.

«Необхідність у демократичному суспільстві» як третій критерій трискладового тесту полягає у пропорційності встановлених обмежень для досягнення легітимних цілей та права на працю, визначенні того, як співвідносяться між собою права, які покликані захищати обмеження, та права, які обмежуються, чи відповідають ці обмеження засадам справедливості та змісту конституційних норм. Автори аналізують рішення міжнародних та національних судів, де розглядалася пропорційність вакцинації та обмежень прав людини. Сформульовано висновок, що не всі рішення можна застосовувати до ситуації з COVID-19, а деякі аргументи на користь вакцинації є доволі формальними з точки зору їх пропорційності щодо обмеження права на працю, тому обмеження права на працю в умовах карантину є недопустимими.

Ключові слова: право на працю, обмеження, пропорційність обмежень, якість закону, легітимна мета, вакцинація.

The authors of the article analyze the restriction of the right to work in quarantine on the basis of a three-component test used by the European Court of Human Rights in determining the legality, legitimacy and proportionality of state actions. It is emphasized that the three-component test allows giving the most complete legal assessment of quarantine restrictions on the right to work, covering almost all legal and socially significant circumstances.

It is stated that the first component of the three-component test is a "restriction provided by law". The poor quality of quarantine legislation and the lack of indication in the Constitution of Ukraine and the laws that the right to work may be restricted is failure to comply with the first component of the three-component test.

It is emphasized that the assessment of restrictions from the point of view of the second component of the three-component test, the legitimate aim, is not difficult to justify, as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms stipulates that the legitimate aim is to protect the health of other people. At the same time, it is pointed out that the legislation of Ukraine aims to prevent the spread of coronavirus disease by vaccination, but currently vaccination measures do not guarantee the achievement of this goal.

"Necessity in a democratic society" as the third criterion of the three-component test is to determine the proportionality of the established restrictions to achieve legitimate goals and the right to work. The authors analyze the decisions of international and national courts, which considered the proportionality of vaccination and human rights restrictions. It is concluded that not all decisions can be applied to the situation with COVID-19, and some arguments in favor of vaccination are quite formal in terms of their proportionality in terms of restricting the right to work. Therefore, restrictions on the right to work in quarantine are unacceptable.

Key words: right to work, restrictions, proportionality of restrictions, quality of law, legitimate goal, vaccination.

Постановка проблеми. Встановлюючи критерії, відповідно до яких треба вирішити, чи допустимими є обмеження права на працю на період дії карантину, насамперед пов'язані з вакцинацією, ми вважаємо на те, що механізми надання відповіді на це питання можуть бути різними, однак найповнішу правову оцінку карантинним обмеженням права на працю можна дати тільки тоді, коли такою оцінкою будуть охоплені практично всі правові та суспільно значимі обставини.

На нашу думку, в цій ситуації звернення до європейської усталеної практики, яка вироблена Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), яку сьогодні активно намагаються застосовувати українські суди, є найдоціль-

нішим. З огляду на це необхідним та актуальним є аналіз трискладового тесту ЄСПЛ як критерія для оцінювання карантинних обмежень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання вакцинації населення зверталися різні науковці. А. Бедрата, О. Водяніков, О. Гарагонич, Ю. Кривенко намагалися з'ясувати, вакцинація від коронавірусу є обов'язковою чи все ж таки правом кожної особи. Водночас М. Савчин розкрив зміст суспільного інтересу в контексті карантинних обмежень та навів аргументи на користь висновку щодо недопустимості обмежень прав та свобод людини, зокрема права на працю. В. Криворот та Н. Янюк окреслили окремі аспекти якості законодавчих актів, що встановлюють карантинні обмеження.

Однак актуальність теми вимагає оцінювання карантинних обмежень права на працю на підставі трискладового тесту, який використовує ЄСПЛ.

Мета статті полягає в аналізі трискладового тесту як критерія оцінювання недопустимості обмеження права на працю в умовах карантину.

Виклад основного матеріалу. Як зазначають О. Васильченко та А. Мамат, стандартом для визначення допустимих меж втручання у права людини слід вважати вироблений ЄСПЛ так званий трискладовий тест, за яким аналізується наявність обмеження прав, яке має бути передбачене законом, повинно мати легітимну мету, повинно мати необхідність обмеження в демократичному суспільстві. Цей уніфікований підхід до розуміння принципу пропорційності в праві став класичним [1, с. 58–59].

Водночас, як випливає з практики ЄСПЛ, «обмеження, передбачене законом» не лише встановлює вимогу відповідності до національного законодавства, але й вимагає його якості і сумісності з принципом верховенства права [2]. ЄСПЛ у справі «Серков проти України» зазначив, що якість законодавства – це його доступність для зацікавлених осіб, чіткість і передбачуваність у застосуванні; відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що привело до його суперечливого тлумачення судом і стало причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону» [3].

Таким чином, перша складова частина трискладового тесту дає змогу оцінити, чи відповідало застосоване законодавство верховенству права, чи зрозумілим і доступним був закон для людини й суспільства, чи на підставі встановлених норм людина могла регулювати власну поведінку і прогнозувати її наслідки. В контексті нашої теми оцінювання того, чи є карантинне законодавство передбачуваним та чітким, дасть змогу чітко встановити межі, за які не може виходити держава під час установаження обмежень.

У п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» до умов введення надзвичайного стану належить «виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, епізоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення». Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 цього Закону, доходимо висновку, що за умови введення надзвичайного стану у зв'язку з пандемією можливе встановлення карантину та проведення інших обов'язкових санітарних і протиепідемічних заходів [4]. В контексті реалізації права на працю зауважимо, що, як і Конституція України, яка у ст. 64 відсилає нас до законодавства про надзвичайний стан [5], Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» не вказує прямо й безпосередньо на те, що право на працю може бути обмежено.

Водночас пандемія належить до фактичних підстав для запровадження правового режиму надзвичайного стану. Однак, як ми знаємо, в Україні надзвичайний стан не введений, а запроваджений режим надзвичайної ситуації. З огляду на це Н. Янюк доходить висновку, що пандемія є умовою введення правового режиму надзвичайного стану, а не надзвичайної ситуації, тому встановлення обмежувальних карантинних заходів без введення правового режиму надзвичайного стану породило сумніви в їхній легітимності [6, с. 47].

Те, що законодавство містить посилання на запровадження правового режиму надзвичайного стану під час пандемії, а не надзвичайної ситуації, вводить в оману громадян і не дає їм змогу чітко визначити наслідки введення того чи іншого режиму та передбачити, який закон повинен застосовуватися до ситуації, що склалася. В такому разі уже можна говорити про недостатню якість законів, на підставі яких запроваджувалися та здійснюються протиепідемічні заходи.

Однак необхідно враховувати більш помітні недоліки законодавства, що встановлює карантинні обмеження права на працю. Так, Конституція України [5] допускає обмеження прав та свобод людини у разі введення надзвичайного стану, але взагалі не вказує на винятки, коли право на працю може бути обмежене. Встановлюючи карантин, Кабінет Міністрів України протиепідемічними заходами обмежив як прямо, так і опосередковано право на працю, що прямо суперечить Конституції України, отже, порушує принцип верховенства права та вимогу, що будь-яке обмеження має бути передбачене законом.

Нашу думку підтверджують слова М. Савчина про те, що Кабінет Міністрів України запровадив карантин із перевищенням повноважень, порушивши конституційні свободи пересування, вибору професії (право на працю) та підприємницької діяльності (ст. ст. 33, 42, 43 Конституції), оскільки вони підлягають обмеженню або за рішенням суду, або шляхом запровадження воєнного чи надзвичайного стану [7, с. 13].

На нашу думку, варто більш детально розкрити цю тезу. Ми вже наголошували на тому, що законодавство про надзвичайний стан також не містить положень, відповідно до яких людину можна повністю позбавити права на працю. Таким чином, якщо людина хоче працювати, отримувати засоби собі на проживання, забезпечуючи своє право на існування, держава не може її обмежити в цьому, відповідно до Конституції України та інших законів України, до яких відсилає Конституція України. Інакше це порушуватиме принцип верховенства права та Конституції, отже, обмеження не будуть такими, що «встановлені законом».

Варто зазначити, що ЄСПЛ перш за все звертає увагу саме на наявність якісного закону, оскільки його відсутність автоматично свідчить про недотримання виправданої мети та суспільної необхідності, тому висновок, що захід не був впроваджений «згідно із законом», є достатнім, аби ЄСПЛ вирішив, що було порушення [8].

Таким чином, перша складова частина трискладового тесту стосовно допустимості обмеження права на працю в умовах карантину вже не є дотриманою. Якість карантинного законодавства не відповідає критеріям чіткості, передбачуваності, а головне, принципу верховенства права. Держава, в тому числі Кабінет Міністрів України, не може виходити за межі своїх повноважень та встановлювати неконституційні обмеження прав та свобод, насамперед права на працю. З огляду на це обмеження права на працю на період дії карантину є недопустимими.

Оцінювання обмежень з точки зору другої складової частини трискладового тесту, а саме законної мети, не є складним для обґрунтування. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема у ст. 8, 9, 10, 11, передбачає, що законною ціллю (легітимною метою) для обмежень прав людини є охорона здоров'я інших осіб [9].

Відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням також проти інших відповідних інфекційних хвороб. У разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, ці працівники відсторонюються від виконання зазначених видів робіт [10].

Нині відсторонення від роботи нещеплених (невакцинованих) працівників є основним обмеженням права на працю в державі. Юридичне обґрунтування цього обмеження полягає в тому, що задля запобігання поширенню інфекційних хвороб норми кількох законодавчих актів передбачають можливість усунення від роботи працівників, які відмовляються здійснювати профілактичні щеплення від COVID-19. Таким чином, держава дозволяє працювати тільки тим працівникам, які отримали щеплення від COVID-19.

Отже, легітимною метою відсторонення від роботи на період карантину є запобігання поширенню COVID-19. Однак, досліджуючи хід вакцинації і насамперед, нормативно-правові акти, видані Міністерством охорони здоров'я України, ми встановили, що сьогодні не можна стверджувати, що вакцинація від COVID-19 запобігає поширенню хвороби.

Міністерством охорони здоров'я Наказом від 24 грудня 2020 року № 3018 була затверджена Дорожня карта з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19 в Україні у 2021–2022 роках (далі – Дорожня карта), в якій встановлено, що основною метою здійснення масової вакцинації населення є припинення поширення коронавірусної хвороби COVID-19 в Україні. Однак положення Дорожньої карти вказують на те, що ефективність кандидатів у вакцини від коронавірусної хвороби COVID-19, які зараз проходять клінічні випробування та перебувають на фінальних стадіях випробувань, вимірюється у здатності запобігти госпіталізації у зв'язку з розвитком коронавірусної хвороби COVID-19, тяжкої форми коронавірусної хвороби COVID-19 або смертності внаслідок ускладнень, спричинених коронавірусною хворобою COVID-19 [11].

Таким чином, бачимо, що поки вакцинація не втілює в життя основну ціль установлення карантинних обмежень, що полягає у запобіганні поширенню коронавірусної хвороби. Звичайно, такі результати, як запобігання госпіталізації, тяжкому перебігу хвороби, є також важливими, тому кожен охочий може зробити щеплення, щоб у разі хвороби перенести її у легшій формі, однак ризик поширення щепленими працівниками коронавірусної хвороби залишатиметься високим. В такому разі якщо основна мета вакцинації недотримана, а щеплені працівники так само поширюють коронавірусну хворобу, як і нещеплені, то впровадження обов'язкової вакцинації населення є необґрунтованим заходом щодо законної мети обмежень, а недопущення нещеплених працівників до роботи є явно недопустимим протиепідемічним карантинним заходом, що порушує право людини на працю. До того ж це також вказує на те, що мета охорони здоров'я інших осіб установленими обмеженнями не втілюється в життя, оскільки щеплення зміцнює здоров'я тільки тієї особи, яка зробила його, і не впливає на здоров'я інших осіб.

Наведений висновок потрібно деталізувати. Дійсно, закон формально передбачає легальну та обґрунтовану мету вакцинації, можна говорити про формальні підстави дотримання державою другої складової частини трискладового тесту, однак практика втілення в життя цієї мети вказує на слабкість її реалізації і ставить під сумнів впроваджені державою заходи. Зазначені аргументи активно переплітаються з третьою складовою частиною трискладового тесту, а саме необхідністю обмеження в демократичному суспільстві, тому повинні розглядатися у невідривному зв'язку з нею.

Так, «необхідність у демократичному суспільстві», відповідно до практики ЄСПЛ, означає, що втручання має відповідати нагальній суспільній потребі, зокрема, має залишатись пропорційним до законної мети, що переслідується. Визначаючи, чи є втручання необхідним, ЄСПЛ розглядає можливість розсуду, залишену за державними органами, але обов'язком саме держави-відповідача є доведення наявності нагальної суспільної потреби, що спричинила втручання [12].

Як зауважує М. Савчин, суспільна необхідність є юридичним інструментом для зважування наявності достатніх правових підстав для застосування публічною владою певних заходів, спрямованих на забезпечення загального права [7, с. 7]. Водночас Д. Гетманцев звертає увагу на те, що обмеження мають бути адекватними, пропорційними,

необхідними та співвідноситися з цілями обмежень, установлених Конституцією. Такі обмеження мають відповідати засадам справедливості, а також не обмежувати межі, тим більше, застосування основного змісту відповідних конституційних норм [13, с. 153].

Таким чином, третя складової частини трискладового тесту надає найбільш повну оцінку щодо допустимості встановлення обмежень права на працю під час карантину. Ця оцінка полягає у визначенні співрозмірності (пропорційності) встановлених обмежень для досягнення легітимних цілей та права на працю, визначенні того, як співвідносяться між собою права, які покликані захищати обмеження, та права, які обмежуються, чи відповідають ці обмеження засадам справедливості та змісту конституційних норм.

Відсторонивши значну частину громадян від роботи, Кабінет Міністрів України не просто позбавив їх заробітної плати, а позбавив їх можливості здобувати засоби для існування своєю працею, що лежить в основі права на працю. Однак, на нашу думку, людину не можна обмежити в реалізації цього права, оскільки без засобів для існування вона не зможе реалізовувати інші права, а лише шукатиме можливості, як вижити. В такому разі проводиться говорити про співрозмірність запроваджених протиепідемічних заходів, основною метою яких є пришвидшення кампанії вакцинації українського населення і зменшення тяжких випадків зараження на COVID-19 із обмеженням фундаментального права людини на біологічне існування, а також дискримінацією великої частини населення за ознакою отримання щеплення.

Стосовно пропорційності обмеження права на працю протиепідемічними заходами з вакцинації населення, що запроваджені сьогодні, варто звернутися до позицій різних учених та судів, що окреслювали питання суспільної необхідності здійснення вакцинації та обмеження в такий спосіб інших прав людини. Варто зазначити, що в середовищі науковців немає єдиного консенсусу щодо цього питання, а деякі з них не поділяють думку про те, що обмеження прав людини обов'язковою вакцинацією від COVID-19 буде неспівмірним заходом сьогодні.

Зокрема, А. Ніколюк та А. Бедрата зазначають, що кожна людина має право самостійно розпоряджатися власним життям і здоров'ям, проте існує перелік обов'язкових щеплень, які мають бути проведені кожною людиною. Відмова від вакцинації є цілком правомірною, але наслідки, які тягне за собою така відмова, є значно серйознішими, ніж одне щеплення. Відмова однієї людини не має ставити під загрозу здоров'я всього суспільства. Інтереси суспільства превалюють над інтересом однієї особи, тому впровадження обов'язкової вакцинації задля боротьби за громадське здоров'я не є порушенням прав окремих осіб [14, с. 629]. Водночас інша група науковців зазначає, що під час вирішення питання про співвідношення індивідуального права особи та права суспільства на безпечне довкілля шляхом ліквідації особливо небезпечної хвороби не можна не визнати пріоритет загального блага та забезпечення безпеки життя всього світового співтовариства [15, с. 185].

В обґрунтуванні своїх правових позицій наведені та інші науковці посилаються на деякі рішення ЄСПЛ та українських національних судів щодо вакцинації, а також на формальні норми, які встановлюють вимоги здійснення обов'язкових профілактичних щеплень.

Зрозуміло, що судові рішення вищої, тобто касаційної, інстанції, які формують єдину правову позицію, яку повинні враховувати суди всіх інстанцій, щодо пропорційності нинішніх карантинних обмежень, відсутні. Однак наявні судові рішення щодо пропорційності впровадження обов'язкових щеплень від таких інфекційних особливо небезпечних хвороб, як дифтерія, кашлюк, кір, поліомієліт, правець, туберкульоз, і пов'язаних з ними обмежень

для нещеплених. Наприклад, рішення Верховного Суду щодо обов'язковості щеплень подібні між собою і стосуються здебільшого недопущення до навчання нещеплених дітей. Так, розглядаючи справи щодо обов'язкових щеплень дітей, Верховний Суд дійшов висновку, що заклад освіти правомірно відмовив у прийнятті дитини через відмову матері від профілактичного щеплення через недовіру до вакцини (Постанова Верховного Суду від 8 лютого 2021 року у справі № 630/554/19) [16]. В іншій справі (№ 331/529/19, Постанова від 10 березня 2021 року) Верховний Суд визнав правомірним відсторонення дитини від занять (до проведення щеплення, отримання позитивного висновку лікарською кваліфікаційною комісією), пояснивши це тим, що держава, встановивши правило про те, що без щеплень дитина не може бути допущеною до занять, не тільки реалізує свій обов'язок щодо забезпечення безпеки життя і здоров'я всіх учнів і працівників школи або дитячого садка, але й захищає саму дитину, яка не отримала профілактичних щеплень. Таким чином, Верховний Суд зазначає, що суспільний інтерес, тобто охорона здоров'я інших осіб, а також нещепленої особи, є важливішим порівняно з іншими правами, які обмежуються [17].

Однак Верховний Суд досить формально підійшов до цього питання, не дослідивши те, якої саме загрози може завдавати нещеплена особа суспільству. Крім того, слушною є думка О. Водянікова, який вказує на алогічність висновку Верховного Суду щодо того, що у справі протиставляються «індивідуальне право (інтерес) відмовитися від щеплення батьками дитини за збереження обсягу права дитини на здобуття освіти» та «загальне право (інтерес) суспільства, інших батьків та їх дітей, які провели у встановленому державою порядку щеплення» [17], адже якщо погодитися в цьому з судом, то постає логічне питання про те, в чому полягає конфлікт між цими двома інтересами? Якщо щеплення є ефективним засобом запобігти зараженню небезпечними хворобами, то наявність у класі дитини, якій таке щеплення не було надане, не повинно автоматично впливати на зазначений «загальний інтерес», адже інші батьки та їхні діти, які провели у встановленому державою порядку щеплення, ніяким чином не зазнають жодних негативних наслідків, навіть якщо нещеплена дитина захворіє [18].

Зазначені аргументи можна застосувати до сьогоденної ситуації з вакцинацією від COVID-19. Так, відсторонення від роботи нещепленого працівника пов'язується із забезпеченням загального блага суспільства, а саме збереженням здоров'я усього суспільства. Втім, якщо виходити з тверджень, наведених у Дорожній карті [11], вакцинація допомагає саме переносити хворобу в легшій формі, а носієм збудника вірусу може бути будь-хто. Таким чином, перебування нещепленого працівника на роботі не створює для інших працівників та суспільства жодних додаткових загрозливих наслідків, оскільки потенційно вони захищені вакциною. Працівник не повинен бути обмежений у реалізації права на працю на підставі нездійснення щеплення, оскільки це не співвідноситься із загальним благом усього суспільства. В такому разі нещеплений працівник не несе загрози безпеці життю суспільства, а тільки використовує своє індивідуальне право на відмову від щеплення.

Водночас сильним аргументом на підтримку того, що все ж таки карантинні обмеження права на працю у вигляді вакцинації є допустимими, є застосування практики ЄСПЛ. Окремі науковці [14] використовують останнє рішення ЄСПЛ у справі «Вавржичка та інші проти Республіки Чехія» від 8 квітня 2021 року [19], а також рішення ЄСПЛ у справі «Соломахін проти України» від 24 березня 2012 року [20], в яких ЄСПЛ визнав необхідною в демократичному суспільстві обов'язкову вакцинацію від дифтерії, правця, кашлюка, кору, поліомієліту, краснухи

та туберкульозу відносно права на приватне життя, як підставу для висновку, що вакцинація від COVID-19 також є необхідною у демократичному суспільстві.

У справі «Соломахін проти України» ЄСПЛ зазначив, що порушення фізичної недоторканості заявника можна вважати виправданим міркуваннями охорони здоров'я населення та необхідністю контролювати поширення інфекційного захворювання в області. Заявник сам не пояснив, що завадило йому відмовитися від щеплення, притому що раніше він неодноразово відмовлявся від нього. Суду не надано доказів того, що щеплення, про яке йдеться, насправді зашкодило здоров'ю заявника [20]. Як бачимо, в цій справі заявник оскаржував не саму обов'язковість вакцинації, а те, що йому уже зробили щеплення і в такий спосіб порушили його фізичну недоторканість, хоча він мав право відмовитися від щеплення. Крім того, ЄСПЛ в цій справі чітко вказує на мету контролю поширюваності захворювання в області, тобто в цій ситуації вакцина від дифтерії запобігала поширенню хвороби, а вакцинована особа не могла зашкодити здоров'ю інших осіб. З огляду на ці твердження ми вважаємо, що це рішення неможливо повною мірою застосовувати до ситуації з пандемією COVID-19. Отже, неможливо оцінювати на підставі нього допустимість обмеження права на працю на період дії карантину, оскільки, як уже зазначалося, вакцинація від COVID-19 не запобігає поширенню вірусу, а також не встановлено, яку загрозу несе нещеплений працівник для щеплених.

Водночас у справі «Вавржичка та інші проти Республіки Чехія» ключовою позицією ЄСПЛ на підтримку пропорційності вакцинації встановленим обмеженням права дітей на освіту є положення п. 306 рішення про те, що не можна вважати дії держави непропорційними, якщо вона вимагає від громадян в ім'я соціальної солідарності прийняти порівняно малий ризик вакцинації тими, кому вона не протипоказана, щоб захистити ту малу кількість вразливих дітей, які найбільше піддатливі для хвороби і які через стан здоров'я не можуть бути вакциновані [19]. Таким чином, ЄСПЛ наголошує на соціальній солідарності відносно невеликого прошарку людей, яким вакцинація протипоказана, тобто нещеплена особа перш за все несе ризик для життя тих осіб, які не можуть бути вакцинованими через певні обставини.

Мало того, що це поняття соціальної солідарності недосліджене з точки зору його правозастосування і змісту, у якому його використав ЄСПЛ, так знову ж таки ЄСПЛ наголосив на тому, що вакцинація особи повинна захищати інших осіб від інфекційних хвороб, що сьогодні не співвідноситься з вакцинацією від COVID-19. Крім того, ЄСПЛ не розглядав питання обов'язкової вакцинації щодо кожної окремо взятої хвороби і в такий спосіб не дав повністю відповідь на те, які наслідки може мати нещеплення особи для загального інтересу.

Окрім того, під час оцінювання справи «Вавржичка та інші проти Республіки Чехія» спочатку ЄСПЛ зазначив, що ця справа стосується стандартної та планової вакцинації дітей проти захворювань, які є добре відомими медичній науці [19]. Таким чином, ЄСПЛ сам наголосив на тому, що ця справа не можна розглядати як універсальну, тобто таку, що застосовується до всіх ситуацій. Для більшості хвороб, стосовно яких ухвалювалося рішення, вакцинація є ефективним засобом запобігання поширенню або практично унеможливлення їх, а також є стандартною та дослідженою процедурою у боротьбі з ними.

Зважаючи на те, що вакцинація проводиться в карантинних умовах, ми звернули увагу на ще одне рішення ЄСПЛ, яке доводить, що право на працю вакцинацією не може бути обмежене. Це рішення є контраргументом до того, що держава, дбаючи про здоров'я та благополуччя суспільства, дбає також про здоров'я людини, яка відмовляється робити щеплення, тому може обмежити особу

у доступі до роботи, щоб вона не захворіла. У справі «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» від 10 червня 2010 року ЄСПЛ зазначив, що інтереси держави щодо охорони життя та здоров'я пацієнта, без сумніву, є правомірними та значними, але пріоритет слід віддавати ще більш значним інтересам пацієнта, пов'язаним з визначенням його життєвого шляху. Свобода вибору та самовизначення самі по собі є фундаментальними складовими частинами життя, а за відсутності будь-яких ознак необхідності забезпечення захисту третіх осіб держава повинна утримуватися від втручання у свободу вибору громадян у питаннях охорони здоров'я, оскільки таке втручання може лише зменшити, а не збільшити життєві цінності [21].

Ми вже наголосили на тому, що вакцинація від COVID-19 не запобігає поширенню хвороби, її не можна розглядати як стандартну та усталену у світі, а кожна людина має право вибирати, робити їй щеплення чи ні, тому вже на цих підставах можна визнавати непропорційними обмеження прав працівників та інших людей на період дії карантину. До того ж окремою проблемою, звісно, стоїть відсторонення працівників від роботи, яке передбачає позбавлення людини заробітної плати, отже, основних засобів для існування, тому є істотним обмеженням права на працю, порушує право людини на гідне життя та існування. Однак (увага!), відповідно до ч. 1 ст. 46 КЗпП України, працівник може бути відсторонений від роботи у разі появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством [22]. Вважаємо, що саме підстава, яка визначена законодавцем як «інші випадки, передбачені законодавством», дала можливість застосувати її в Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» від 4 жовтня 2021 року № 2153 (із змінами від 1 листопада 2021 року № 2393). На нашу думку, працівник, який відмовляється пройти щеплення, може бути переведений наказом (розпорядженням) роботодавця на дистанційну роботу (ст. 60-2 КЗпП України) як альтернативний варіант

розв'язання проблемної ситуації. В такому разі працівник не буде позбавлений основних засобів для існування.

Висновки. Правовий аналіз законодавства доводить, що право на працю як фундаментальне право людини не може бути обмежене, отже, порушено першу складову частину трискладового тесту щодо того, що обмеження повинні встановлюватися законом. Погана якість законів, що запроваджують карантин, уже слугує підставою визнання недопустимими обмеження права на працю і формування висновку про порушення принципу верховенства права. Легітимна мета як друга складові частини трискладового тесту, а саме запобігання поширенню вірусу та охорона здоров'я інших осіб, є обґрунтованою, однак у такому разі варто звертати увагу на її тісний зв'язок із завданнями вакцинації, які втілюються на практиці, і говорити про те, що поки держава не може втілити в життя основну мету вакцинації, через яку обмежує право на працю значної частини населення. Обмеження права на працю, які покликані забезпечити легітимну мету, мають бути необхідними в демократичному суспільстві, зокрема бути пропорційними такій меті.

Водночас обмеження права на працю на період дії карантину, що стосуються прямої заборони права на працю шляхом відсторонення працівників від роботи до здійснення щеплення від COVID-19, є непропорційними відносно легітимної мети. Аналіз висновків та рішень науковців, а також, найголовніше, судів вказує нам на те, що попередні правові позиції щодо вакцинації від різних хвороб не можна застосовувати до ситуації, пов'язаної з пандемією COVID-19 та встановленими обмеженнями права на працю. Крім того, коли охороні здоров'я особи протиставляється таке право, як право на працю, яке також вміщує та забезпечує інші права, зокрема право на здобуття собі засобів для існування, тобто забезпечує право на життя, то перевага має віддаватися праву на працю, а обмеження буде пропорційним тільки щодо особи, яка хворіє та є носієм збудника хвороби.

Отже, проведене дослідження і зроблені на цій підставі висновки вказують нам на те, що на період дії карантинних вимог обмеження права на працю є недопустимими. Окрім того, нині відсутня будь-яка правова позиція ЄСПЛ щодо відсторонення від роботи працівників через відсутність щеплення від COVID-19.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильченко О., Мамат А. Конституційні права людини: зміст, функції та рамки обмеження. *Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно-правової регламентації*: колективна монографія. Львів; Торунь: Ліга-Прес, 2020. С. 45–66. DOI: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-210-7/45-66> (дата звернення: 05.02.2022).
2. CASE OF HALFORD v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 20605/92, JUDGMENT 25 June 1997. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58039%22%5D%7D> (дата звернення: 05.02.2022).
3. Справа «Серков проти України», № 39766/05, рішення від 7 липня 2011 року / Європейський суд з прав людини. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00264> (дата звернення: 05.02.2022).
4. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 року № 1550. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 05.02.2022).
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.02.2022).
6. Янюк Н. Правовий режим надзвичайного стану чи надзвичайна ситуація в умовах пандемії: проблеми процедури введення в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2021. № 49. С. 44–48. DOI: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.49.10> (дата звернення: 05.02.2022).
7. Савчин М. Суспільний інтерес як критерій обмеження прав людини та боротьба з пандемією коронавірусу. *Публічне право*. 2020. № 2 (38). С. 5–22. DOI: <https://doi.org/10.32782/2020-38-01> (дата звернення: 05.02.2022).
8. Криворот В., Мартиненко А. Втручання в права людини під час пандемії. *Юридична газета*. 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshetruchannya-v-prava-lyudini-pid-chas-pandemiyi.html> (дата звернення: 29.11.2021).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 05.02.2022).
10. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 року № 1645. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 05.02.2022).
11. Про затвердження Дорожньої карти з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19 в Україні у 2021–2022 роках: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20 грудня 2020 року № 3018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3018282-20#Text> (дата звернення: 05.02.2022).
12. CASE OF PIECHOWICZ v. POLAND, Application no. 20071/07, JUDGMENT 17 April 2012. *European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-110499%22%5D%7D> (дата звернення: 05.02.2022).
13. Гетманцев Д. Щодо значення публічного інтересу для фінансового права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 150–154.

14. Ніколюк А., Бедрата А. Вакцинація проти Covid-19: право чи обов'язок у розумінні Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 626–629. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/154> (дата звернення: 05.02.2022).
15. Narahonych O., Homonay V., Kuznietsova Z., Khrapenko O., Nazarko A. Realization and restriction of constitutional rights in vaccination against Covid-19. *Amazonia Investiga*. 2021. № 10 (44). P. 178–187. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.44.08.17> (дата звернення: 05.02.2022).
16. Справа № 630/554/19 : Постанова Верховного Суду від 8 лютого 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94737849> (дата звернення: 05.02.2022).
17. Справа № 331/5291/19 : Постанова Верховного Суду від 10 березня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95642825> (дата звернення: 05.02.2022).
18. Водянніков О. Вакцинація, ЄСПЛ і Конституція: нотатки на полях одного судового рішення. *LB.ua*. 2021. URL: https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/481138_vaktsinatsiya_iespl_i_konstitutsiya.html (дата звернення: 05.02.2022).
19. CASE OF VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC, Applications no. 47621/13 and five other applications, JUDGMENT 8 April 2021. *European Court of Human Rights*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-209039%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-209039%22]) (дата звернення: 05.02.2022).
20. Справа «Соломахін проти України», № 24429/03, рішення від 24 вересня 2012 року / Європейський суд з прав людини. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-109565%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-109565%22]) (дата звернення: 05.02.2022).
21. Справа «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації», № 302/02, рішення від 10 червня 2010 року / Європейський суд з прав людини. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-145420%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-145420%22]) (дата звернення: 05.02.2022).
22. Кодекс законів про працю України в редакції від 15 грудня 2021 року : Закон УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 05.02.2022).

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.77:614.2 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/18>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ МЕДИЧНОЇ СФЕРИ

ACTUAL PROBLEMS OF NORMATIVE-LEGAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS IN THE MEDICAL SPHERE

Білий Д.О., аспірант

*Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут Державного вищого навчального закладу
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

У статті здійснено юридичний аналіз актуальних проблем нормативно-правового регулювання прав пацієнтів медичної сфери. Проаналізовано законодавчі, підзаконні нормативно-правові акти, що дають змогу визначити проблемність та колізійність їх застосування.

Наявність ефективної системи нормативно-правового регулювання захисту прав пацієнтів є неодмінною передумовою для створення в Україні ефективної системи охорони здоров'я; гарантування пацієнтам права на захист їх прав; забезпечення діяльності закладів охорони здоров'я, наближених до пацієнтів; підвищення рівня медичної допомоги, надання медичних послуг пацієнтам; дієвості медичної реформи тощо. Визначено, що система нормативно-правових актів, яка регулює відповідні відносини, має несистемний, розгалужений характер та не відповідає потребам пацієнтів щодо захисту їх прав. Як наслідок – порушення прав пацієнтів, неможливість забезпечення виконання державних гарантій права особи на отримання медичної допомоги та медичних послуг, неефективність прийнятих стратегій та концепцій реформування сфери охорони здоров'я та правового статусу пацієнта, порушення прав пацієнтів тощо.

Автором запропоновано внести зміни та доповнення до:

– Основ законодавства України про охорону здоров'я: доповнити ст. 3 поняттями: «медична послуга» – це професійна дія лікаря чи медичного працівника щодо здійснення огляду пацієнта; надання індивідуальної консультаційної допомоги; надання послуг операційного характеру; здійснення медичних маніпуляцій; організації та надання медичних процедур; відібрання біоматеріалу для проведення медичних досліджень; амбулаторний догляд за пацієнтом;

– Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»: доповнити ст. 2 поняттям «медичний патронаж» – професійна діяльність спеціалістів (сімейних лікарів, психологів, реабілітологів, медичних сестер, масажистів, медичних працівників) із надання медичної допомоги та медичних послуг; доставлення лікарських засобів та препаратів; здійснення необхідних медичних процедур; відібрання біологічного матеріалу на дослідження тощо; ч. 2 ст. 4 доповнити реченням такого змісту: «2. Громадянам України у межах програми медичних гарантій, які визначені в пунктах 1–5 ч. 1 ст. 4 цього Закону, витрати оплачуються за рахунок державного та місцевого бюджетів у встановленому законодавством порядку».

Ключові слова: пацієнт, захист прав пацієнта, порушення прав пацієнта, охорона здоров'я, медичне обслуговування.

In this scientific article the legal analysis of actual problems of normative-legal regulation of the rights of patients of medical sphere is carried out. Legislative, by-laws that allow to determine the problems and conflicts of their application are analyzed.

The existence of an effective system of legal regulation of the protection of patients' rights is a prerequisite for the creation of an effective health care system in Ukraine; guaranteeing patients the right to protection of their rights; ensuring the operation of health care facilities close to patients; raising the level of medical care, providing medical services to patients; effectiveness of medical reform, etc. It is determined that the system of legal acts governing the relevant relations is unsystematic, branched in nature and does not meet the needs of patients to protect their rights. As a result of violation of patients' rights; inability to ensure the implementation of state guarantees of the right of a person to receive medical care and medical services; the ineffectiveness of the adopted strategies and concepts of health care reform and, accordingly, the legal status of the patient; violation of patients' rights, etc.

The author proposes to make changes and additions to: Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care: to supplement Art. 3 concepts: "medical service" is a professional action of a doctor or medical worker to examine a patient; providing individual consulting assistance; provision of operational services; implementation of medical manipulations; organization and provision of medical procedures; selection of biomaterial for medical research; outpatient patient care; Law of Ukraine "On State Financial Guarantees of Medical Care": to supplement Article 2 with the concept of "medical patronage" professional activities of specialists (family doctors, psychologists, rehabilitation specialists, nurses, masseurs, nurses) to provide medical care and medical services; delivery of medicines and drugs; implementation of the necessary medical procedures; selection of biological material for research, etc.; Part 2 of Article 4 shall be supplemented with the following sentence: "2. Citizens of Ukraine within the program of medical guarantees, which are defined in paragraphs 1-5 of Part 1 of Art. 4 of this Law, the costs are paid from the state and local budgets in the manner prescribed by law.

Key words: patient, protection of patients' rights, violation of patients' rights, health care, medical care.

Постановка проблеми. Сфера охорони здоров'я є однією з найважливіших сфер публічного адміністрування. Від діяльності публічної адміністрації та нормативно-правової бази, якою врегульовуються відносини в досліджуваній сфері, залежить фізичне здоров'я населення. Нормативно-правові акти, якими визначено правовий статус пацієнта в медичній сфері, здійснюють правовий вплив на діяльність публічних органів управління, органів, установ та закладів охорони здоров'я. Норма права є обов'язковим системоутворювальним елемен-

том механізму адміністративно-правового регулювання захисту прав пацієнтів. У нормах права закріплено конституційне право особи на охорону здоров'я; наведено категоріальний апарат, як-от «пацієнт», «медична допомога», «медична послуга», «медичне обслуговування», «державні медичні гарантії» тощо; закріплено права та обов'язки пацієнта; визначено обов'язок держави гарантувати особі право на охорону здоров'я тощо.

Стан дослідження. Окремі аспекти досліджуваної проблематики були предметом дослідження В.О. Галай

у розрізі механізму забезпечення прав пацієнтів у державному управлінні; О.Г. Стрельченко – забезпечення права громадянина на лікарські засоби; Ю.А. Козаченко – адміністративно-правове забезпечення прав пацієнта; І.М. Паращук – державні механізми забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні та ін.

Виклад основного матеріалу. Дійсна система нормативно-правових актів, що регулює відповідні відносини, має несистемний, розгалужений характер та не відповідає потребам пацієнтів щодо захисту їх прав. Як наслідок – порушення прав пацієнтів, неможливість забезпечення виконання державних гарантій права особи на отримання медичної допомоги та медичних послуг, неефективність прийнятих стратегій та концепцій реформування сфери охорони здоров'я та правового статусу пацієнта, порушення прав пацієнтів тощо. Саме тому наразі наше завдання – визначити систему нормативно-правових актів, якими врегульовано відносини між пацієнтом та органами публічної адміністрації, правове становище пацієнтів у медичній сфері та ін.

Наявність ефективної системи нормативно-правового регулювання захисту прав пацієнтів є неодмінною передумовою для створення в Україні ефективної системи охорони здоров'я; гарантування пацієнтам права на захист їх прав; забезпечення діяльності закладів охорони здоров'я, наближених до пацієнтів; підвищення рівня медичної допомоги, надання медичних послуг пацієнтам; дієвості медичної реформи тощо.

Система нормативно-правового регулювання захисту прав пацієнтів має досить розгалужений характер. Головною підставою, за якою правові акти поділяють на види, є їх юридична сила, що визначає місце акта, його значення, верховенство або підлеглість і залежить від статусу, ролі й органу, який видає акт. У теорії права найпоширенішим є поділ системи нормативно-правових актів, залежно від суб'єкта нормотворчості нормативно-правові акти поділяють на акти, які ухвалює: Верховна Рада України – закони і постанови; Верховна Рада Автономної Республіки Крим – постанови (з питань, що мають нормативно-правовий характер), рішення (з питань організаційно-розпорядчого характеру); Президент України – укази (нормативні та ненормативні), розпорядження; Кабінет Міністрів України – постанови і розпорядження; керівники міністерств і відомств – нормативні накази, інструкції, розпорядження, положення, вказівки міністра; Рада Міністрів Автономної Республіки Крим – постанови, рішення і розпорядження; голови місцевих (обласних і районних) державних адміністрацій – розпорядження; місцеві ради народних депутатів, їх виконавчі комітети – рішення і нормативні постанови; керівники їхніх управлінь і відділень – нормативні накази; адміністрація державних підприємств, установ, організацій – нормативні накази, статuti, положення та інструкції [1, с. 316].

Дотримуючись класичної точки зору, пропонуємо за юридичною чинністю нормативно-правові акти, що регулюють відносини захисту прав пацієнтів, класифікувати так: 1) міжнародні правові акти; 2) закони України; 3) підзаконні нормативно-правові акти: акти Верховної Ради України; укази й розпорядження Президента України; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; акти центральних та місцевих органів виконавчої влади; рішення органів місцевого самоврядування.

Розглянемо їх детально.

Основоположним міжнародним нормативно-правовим актом, у якому визначено обов'язок кожної держави та право фізичної особи на охорону здоров'я, є Декларація прав людини. Ст. 25 визначено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, право на забезпечення в разі

безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [2].

Базовим міжнародним актом, у якому безпосередньо визначено захист прав пацієнтів, є Європейська соціальна хартія. До актуальних для захисту прав пацієнта положень Європейської соціальної хартії належать такі: ст. 11 (право на охорону здоров'я), ст. 13 (право на соціальну й медичну допомогу), ст. 14 (право користуватися послугами соціальних служб), ст. 15 (право інвалідів на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у суспільному житті), ст. 16 (право сім'ї на соціальний, правовий та економічний захист), ст. 17 (право дітей та підлітків на соціальний, правовий і економічний захист), ст. 19 (право трудящих-мігрантів та їхніх сімей на захист і допомогу), ст. 23 (право осіб похилого віку на соціальний захист) [3].

Слід зазначити, що види прав пацієнтів, визначені в Хартії, стали основою для виокремлення прав пацієнтів і в Україні, а більша їх частина визначена в Законі України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення».

Конвенцією про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини проголошено низку основних принципів прав пацієнта, зважаючи на преамбулу про «необхідність поважати людину як окрему особистість і як члена людської спільноти та визнаючи важливість забезпечення її гідності». Конвенція обов'язкова для виконання державами, які її ратифікували. Основні положення: рівноправний доступ до медичної допомоги (ст. 3), попередньо висловлені побажання (ст. 9), приватне життя та право на інформацію (ст. 10) [4].

Ст. 49 Основного Закону встановлено, що держава гарантує право особі на охорону здоров'я. Змістом права на охорону здоров'я є рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [5]. Таким чином, право на охорону здоров'я є комплексним правом, яке варто розглядати в єдності його окремих елементів. Права пацієнтів у медичній сфері, вважаємо, є видовим елементом права на охорону здоров'я.

Отже, систему нормативно-правового регулювання прав пацієнтів медичної сфери доречно розкривати через норми права, які врегульовують адміністративно-правові відносини, що виникають між пацієнтом та суб'єктами публічної адміністрації та/або закладами системи охорони здоров'я в особі їх керівників та працівників. Зокрема, це нормативно-правові акти, що визначають: доступність пацієнта до інформації про стан свого здоров'я, отримання медичних послуг, електронної системи охорони здоров'я, а також заклади охорони здоров'я, які надають медичні послуги; право вільно отримувати та відмовлятися від отримання медичної допомоги та медичних послуг; порядок підписання декларації, вибору сімейного лікаря, порядок звернення до лікаря для надання медичних послуг та зміну сімейного лікаря; вибір та можливість отримання медичних послуг терапевтичного, операбельного, реабілітаційного та протезного характеру; медичне обслуговування; лікувальна справа; донорство; внутрішньогалузева та міжгалузева взаємодія органів державної влади, закладів охорони здоров'я щодо забезпечення прав пацієнтів; міжнародна співпраця України з іншими країнами щодо надання медичних послуг пацієнтам; юридична відповідальність за порушення прав пацієнтів; оскарження рішень, дій та бездіяльності вповноважених суб'єктів, які порушують права пацієнтів.

Фундаментальним нормативно-правовим актом, що визначає захист прав пацієнтів нині є Основи законодавства про охорону здоров'я. На нашу думку, цим Законом

більш розтлумачено конституційне право особи на охорону здоров'я, а питання, що стосуються прав пацієнтів, на жаль, не визначені.

Загалом, цим актом законодавець установив можливість особи звернутися до закладу охорони здоров'я, отримати медичну допомогу та медичні послуги. Зокрема, визначено: 1) пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною та/або реабілітаційною допомогою або медичною послугою та/або якій така допомога або послуга надається; 2) право пацієнта на медичну субсидію; 3) послугу з медичного обслуговування населення (медична послуга); 4) права та обов'язки громадян у сфері охорони здоров'я тощо.

По-перше, цим Законом визначено, що послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – послуга, зокрема реабілітаційна, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я, реабілітаційним закладом або фізичною особою-підприємцем, що зареєстровано та яким/якою одержано в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, а також оплачується її замовником. Замовником послуги з медичного обслуговування населення можуть бути держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, у тому числі пацієнт [16, ст. 1]. На нашу думку, це визначення є досить широким, що ускладнює можливість визначення змісту послуги та захисту прав пацієнтів щодо її отримання. Виникає питання: якого характеру медичні послуги має гарантувати держава?

Ми вважаємо, що поняття «медичні послуги» має містити весь комплекс послуг, на які в пацієнта може виникнути потреба: 1) первинний та подальші огляди пацієнта; 2) надання індивідуальної консультаційної допомоги та підбір найбільш ефективного протоколу лікування пацієнта; 3) надання послуг операційного характеру; 4) здійснення медичних маніпуляцій із метою досягнення найбільш ефективного лікувального впливу; 5) організація та надання медичних процедур; 6) відібрання біоматеріалу для проведення медичних досліджень; 7) амбулаторний догляд за пацієнтом.

Виокремлені види можливих медичних потреб пацієнта, на нашу думку, становлять комплекс медичних послуг, які держава має забезпечити громадянам.

Однак ми не можемо погодитися із законодавчим отожднюванням понять «медичне обслуговування» та «медичні послуги». Так, у словниковій літературі під поняттям «обслуговування» прийнято розуміти: виконання роботи, функцій, пов'язаних із задоволенням чітких-небудь запитів, потреб; забезпечення, налагодження роботи певних знарядь, машин, механізмів тощо. [6]. Таким чином, обслуговування не можна застосовувати до всі видів медичних послуг, що можуть надаватися пацієнтам. Медичне обслуговування можна застосовувати до тієї частини медичних послуг, які не потребують спеціального втручання в роботу функцій організму пацієнта, що не вимагає володіння спеціальними знаннями. Так, наприклад, медичне обслуговування можна застосовувати під час відібрання біоматеріалу для проведення медичних досліджень та здійснення амбулаторного догляду за пацієнтом. Однак не є медичним обслуговуванням надання індивідуальної консультаційної допомоги та підбір найбільш ефективного протоколу лікування пацієнта; надання послуг операційного характеру; здійснення медичних маніпуляцій із метою досягнення найбільш ефективного лікувального впливу тощо. Отже, відстоюємо точку зору щодо необхідності чіткого розмежування понять «медичне обслуговування» та «медична послуга». Пропонуємо визначити поняття **«медична послуга»** як *професійна дія лікаря чи медичного працівника щодо здійснення огляду пацієнта; надання індивідуальної консультаційної допомоги; надання послуг операційного характеру; здійснення медичних маніпуляцій;*

організація та надання медичних процедур; відібрання біоматеріалу для проведення медичних досліджень; амбулаторний догляд за пацієнтом.

Розглядаючи питання медичних послуг, на нашу думку, варто відмежовувати від нього поняття «сервісні (супутні) послуги», тобто додаткові послуги, які не мають медичного характеру, однак пацієнт через свої фінансові можливості має бажання їх отримати. Сервісна (супутня) послуга має побутовий характер та повинна передбачати поліпшення побутових умов перебування пацієнта в закладах охорони здоров'я. Так, вважаємо, що заклади охорони здоров'я повинні забезпечувати лише комплекс медичних послуг, а все, що стосується підвищення комфортності перебування в закладі охорони здоров'я, пацієнт має оплачувати додатково. Ці додаткові надходження, вважаємо, можуть стати джерелом додаткового фінансування закладів охорони здоров'я. Проте в Основах законодавства про охорону здоров'я ця можливість не визначена.

Пропонуємо під **сервісною (супутньою) послугою** розуміти *послуги побутового характеру, що надають у закладах охорони здоров'я за бажанням пацієнта, які він оплачує самостійно.*

Наступним неврегульованим та досить спірним питанням є позиція законодавця щодо фінансування медичної допомоги, яку отримує пацієнт.

Ст. 7 Основ законодавства про охорону здоров'я визначено, що держава гарантує надання фінансування всім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних і реабілітаційних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом.

Передбачено, що фінансування державних цільових і місцевих програм охорони здоров'я здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України.

Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» визначено, що програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) визначає перелік та обсяг медичних послуг (включно з медичними виробами) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом, для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. Держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, передбачених програмою медичних гарантій [7].

Джерелами фінансування є державний та місцевий бюджет, цільові страхові фонди, інші джерела, які не заборонені законодавством.

У межах програми медичних гарантій держава гарантує громадянам, іноземцям, особам без громадянства, які постійно проживають на території України, та особам, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, повну оплату за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, пов'язаних із наданням: 1) екстреної медичної допомоги; 2) первинної медичної допомоги; 3) вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги; 4) третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги; 5) паліативної медичної допомоги; 6) реабілітації у сфері охорони здоров'я; 7) медичної допомоги дітям до 16 років; 8) медичної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами [7].

Слід зазначити, що законодавець розмежовує державні фінансові гарантії на медичну допомогу та послуги та державні гарантії на лікарські засоби та препарати, що, на нашу думку, є неправильним, а також передбачає, що лікарські засоби та препарати надаються безкоштовно суто в разі надання екстреної медичної допомоги.

Слід акцентувати на тому, що суб'єктами, які мають право в межах програми медичних гарантій отримувати медичну допомогу та медичні послуги, є: 1) громадяни; 2) іноземці; 3) особи без громадянства, які постійно проживають на території України; 4) особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту (відповідно до ст. 4 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»). Законодавець визначає обов'язок 2–4 категорій суб'єктів оплатити всі надані медичні послуги, медичну допомогу та лікарські засоби відповідно до виставлених рахунків, окрім екстреної медичної допомоги. Однак не визначено, що оплату медичної допомоги, медичних послуг та лікарських засобів та препаратів у рамках програми медичних гарантій громадянам України здійснюється за рахунок Державного бюджету України, тобто для громадян України ці можливості надаються безоплатно, що відповідає положенням ст. 8 Основ законодавства про охорону здоров'я.

З метою узгодження норм закону щодо безоплатності надання екстреної, первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, паліативної допомоги *вважаємо за необхідне доповнити ч. 2 ст. 4 речення такого змісту: «2. Громадянам України в межах програми медичних гарантій, які визначені в пунктах 1–5 ч. 1 ст. 4 цього Закону витрати оплачуються за рахунок державного та місцевого бюджетів у встановленому законодавством порядку».*

Окрім того, вважаємо за необхідне передбачити, що громадянам України безоплатно надається первинна медична допомога в умовах денного стаціонару та в невідкладній формі, а також спеціалізована медична допомога.

Слід зазначити, що базові нормативно-правові акти – Основи законодавства про охорону здоров'я та Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» – не визначають такого поняття, як «медичний патронаж». В Україні широко використовується термін «соціально-психологічний патронаж», хоча ці два поняття не є тотожними. Так, соціально-психологічний патронаж – це надання психологічної та соціальної допомоги сім'ям, що переживають конфлікт або стресовий стан, а також мають проблеми у вихованні дітей, які в стані хронічної соціально-психологічної дезадаптації й емоційного напруження. Спеціалісти, які здійснюють психологічний патронаж, проводять консультування, зна-

ходять разом із клієнтами альтернативні способи виходу з конфліктних ситуацій, виконують посередницькі функції між клієнтом і його оточенням, допомагають знизити в клієнта почуття тривожності, при цьому фахівець має кваліфіковано доєднати членів сім'ї до процесу планованих змін [8]. Отже, цей вид патронажу не пов'язаний із наданням медичної допомоги та медичних послуг, тоді як медичний патронаж – це професійна діяльність спеціалістів (сімейних лікарів, психологів, реабілітологів, медичних сестер, масажистів, медичних працівників) із надання медичної допомоги та медичних послуг; доставлення лікарських засобів та препаратів; здійснення необхідних медичних процедур; відібрання біологічного матеріалу на дослідження тощо.

З огляду на законодавче визначення поняття «програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій)», наведене в ст. 1 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», вважаємо, що зміст та ознаки медичного патронажу мають бути включені до програми державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій), а його визначення має бути закріплено на законодавчому рівні.

Варто чітко розробити критерії відбору пацієнтів, яким держава має надати послуги медичного патронажу.

Таким чином, пропонуємо доповнити ст. 1 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» поняттям «медичний патронаж», під яким розуміють професійну діяльність спеціалістів (сімейних лікарів, психологів, реабілітологів, медичних сестер, масажистів, медичних працівників) із надання медичної допомоги та медичних послуг; доставлення лікарських засобів та препаратів; здійснення необхідних медичних процедур; відібрання біологічного матеріалу на дослідження тощо.

Законами України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» та «Про захист персональних даних» урегульовано відносини між пацієнтом та закладами охорони здоров'я, електронною системою охорони здоров'я щодо збирання, зберігання, використання та захисту інформації і персональних даних про пацієнта у сфері захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
2. Декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
3. Європейська соціальна хартія, 1961 р., переглянута 1996 р. PE. URL: www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/.
4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1993. № 4. Ст. 19.
6. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/obslughovuvaty>
7. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII.
8. Соціальний патронаж і дільнична соціальна служба. URL: https://stud.com.ua/48076/sotsiologiya/sotsialniy_patronazh_dilnichna_sotsialna_sluzhba

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: БОРОТЬБА ЗА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ

LEGAL FUNDAMENTALS OF THE INTERACTION OF THE JUDICIARY AND CIVIL SOCIETY: THE STRUGGLE FOR THE RULE OF LAW AND INDEPENDENCE OF JUDGES

Бліхар М.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Національний університет «Львівська політехніка»

У статті досліджено наукову проблему, яка стосується правових засад взаємодії органів судової влади та громадянського суспільства в контексті боротьби за верховенство права та незалежність суддів. Так, обґрунтовано, що незалежний, неупереджений та однаково доступний усім членам суспільства суд – першооснова громадянського суспільства та правової держави. Верховенство права в державі досягається комплексом заходів, чільне місце серед яких посідає процес формування в населення довіри до судової влади як до інституту, покликаного відновити їхні права та свободи. Суд для правової держави та громадянського суспільства є незалежним органом, вплинути на який не може ніхто. Незалежність суду досягається через незалежність суддів. Незалежний суддя – це висококваліфікований фахівець, який у своїй роботі діє суто в рамках закону та ухвалює неупереджені правові рішення, покладаючись на вимоги нормативно-правових актів, незважаючи на можливу вигоду для себе. Поняття незалежності суддів та верховенства права нерозривно пов'язані між собою, адже перше забезпечує функціонування другого і не може існувати без нього. Саме незалежний суддя, який забезпечує функціонування верховенства права, є сполучною ланкою в процесі взаємодії громадянського суспільства та органів судової влади і безпосередньо впливає на формування рівня довіри до суду. Константовано, що принципи та форми взаємодії судової влади та громадянського суспільства дозволяють підвищити ефективність роботи суду через утвердження принципу верховенства права та сприяння забезпеченню незалежності суддів. Іншою стороною такої взаємодії є підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення, що позитивно вплине на формування в Україні правової держави.

Ключові слова: верховенство права, громадянське суспільство, держава, незалежність суддів, правова взаємодія, судова влада.

The article examines the scientific problem of the legal basis for the interaction of the judiciary and civil society in the context of the struggle for the rule of law and the independence of judges. Therefore, it is justified that an independent, impartial and equally accessible to all members of society court is the foundation of civil society and the rule of law. The rule of law in the state is achieved through a set of measures, the most important of which is the process of building public confidence in the judiciary as an institution designed to restore their rights and freedoms in violation. The Court for the rule of law and civil society is an independent body that no one can influence. The independence of the judiciary is achieved through the independence of judges. An independent judge is a highly qualified specialist who works exclusively within the law and makes impartial legal decisions, relying on the requirements of regulations, despite the possible benefits to themselves. The independence of judges and the rule of law are inextricably linked, as the former ensures the functioning of the latter and, at the same time, cannot exist without it. It is the independent judge who ensures the functioning of the rule of law who is the link in the process of interaction between civil society and the judiciary and directly influences the formation of the level of trust in the judiciary. Finally, it was stated that the principles and forms of interaction between the judiciary and civil society can increase the efficiency of the judiciary by establishing the rule of law and promoting the independence of judges. Another aspect of such cooperation is the increase of the level of legal awareness and legal culture of the population, which will undoubtedly have a positive impact on the formation of the rule of law in Ukraine.

Key words: rule of law, civil society, state, independence of judges, legal interaction, judiciary.

Функціонування громадянського суспільства та правової держави є неможливим без існування незалежної судової влади, покликаної забезпечити дотримання законів усіма гілками влади, прав та свобод людини і громадянина, захистити людину від свавілля влади. Звертаючись до суду за відновленням свого порушеного права, людина має бути впевнена, що її законні права та свободи будуть відновлені в найкоротший термін, що суд буде неупередженим та використовуватиме лише норми закону під час ухвалення рішення. Тобто людина має довіряти суду, щоб у складних ситуаціях, пов'язаних із недотриманням закону чи його порушенням, звернутися до суду, а потім і визнати його законне рішення. Однак щоб сформувати довіру до судової влади, необхідно налагодити процес взаємодії між громадянським суспільством та органами судової влади. Нині в Україні рівень довіри до судової влади вкрай низький та становить 10% [1]. І цей показник знижується (порівняно з попереднім роком він зменшився на 6%), тому робота судових органів оцінюється негативно. Попри те що сьогодні в Україні проходить реформа судової влади, тільки 9% респондентів знають про неї хоча б на базовому рівні. Такі негативні явища, як хабарництво (підкуп суддів) чи лобіювання певних інтересів, є звичними для українських судів, із чим погоджуються 64% населення. Ця цифра є своєрідним лакмусовим папірцем загального рівня недовіри населення до влади загалом,

а не лише до її судової гілки. Дані цього соціологічного дослідження демонструють неефективну діяльність судової влади, невизнання її авторитету населенням та численні проблеми, наявні у сфері судоустрою та судочинства, як-от корупція, лобіювання певних інтересів, низький рівень професіоналізму суддів, наслідком чого стала загальна недовіра до суду як інституту. «В Україні відсутність ефективної взаємодії між органами державної влади та суспільними інститутами є однією з ключових проблем державного управління. Від її успішного вирішення безпосередньо залежить подолання негативних владних явищ, як-от корупція, лобіювання інтересів фінансово-промислових груп, закритість, безвідповідальність, непрофесіоналізм представників влади та ін., а також рівень довіри до влади та легітимності останньої. Використання можливостей громадянського суспільства дає змогу підвищити ефективність управлінських рішень та розв'язання суспільних проблем» [2, с. 88].

З метою визначення основних засад та напрямів подальшого сталого функціонування системи правосуддя в Україні затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [3]. Цим документом визначено перелік завдань, вирішення яких дозволить судовій владі в Україні наблизитися до кращих зарубіжних та міжнародних судових практик. Сюди належать:

«окреслення кола проблем щодо законодавства про судострій, статус суддів, судочинство та інститути правосуддя; визначення напрямів удосконалення положень Конституції та законів України, першочергових заходів із модернізації судострою, статусу суддів, судочинства та інститутів правосуддя;

забезпечення координованості та збалансованості процесу вдосконалення з урахуванням подальшої гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу;

підвищення ефективності організації судової влади та інститутів правосуддя, зміцнення довіри до них суспільства» [3].

Як бачимо, завдання стосуються як удосконалення законодавства, яке безпосередньо стосується практичної діяльності суддів, так і організаційних моментів у діяльності інститутів судової влади. Для вирішення окреслених завдань також запропоновано низку заходів, спрямованих на покращення доступу до правосуддя. Так, наприклад, із метою покращення взаємодії судових органів та суспільства пропонується:

«розширити зміст щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні, який готує та оприлюднює Вища рада правосуддя (звіт про стан справ, аналіз тенденцій та викликів у діяльності суддів і судів);

запровадити практику всебічного обговорення щорічної доповіді про стан забезпечення незалежності суддів в Україні через проведення громадських консультацій та дискусій, удосконалення заходів із подальшого розвитку систематичного проактивного професійного спілкування з об'єднаннями юристів, громадськістю та засобами масової інформації, розвитку комплексної системи комунікації;

упровадити системний підхід та ефективні комунікативні рішення протидії розповсюдженню недостовірної інформації, спрямованої на дискредитацію суддів, у тому числі в соціальних мережах;

розробити та імплементувати:

– синхронізовану та ініціативну комунікаційну стратегію, активне надання об'єктивної, зрозумілої інформації;

– механізм оцінки учасниками судового процесу роботи суду, використання інших форм опитувань, упровадження електронного механізму опитування;

– єдиний стандарт якості роботи суду;

формування ставлення суддів до суду як соціально відповідального органу влади, посилити увагу до потреб учасників судового процесу з метою покращення доступу до правосуддя та сприяння сприйняттю людьми суду як органу, який вирішує спір і захищає права та інтереси;

врегулювати на законодавчому рівні питання підтримки учасників судового процесу з числа осіб, які постраждали від домашнього чи сексуального насильства, та осіб, які стали свідками (очевидцями) такого насильства;

запровадити спеціальні заходи інформаційно-психологічної підтримки учасників судового процесу, включаючи:

– спеціальні психологічні тренінги для суддів та працівників апаратів судів (управління конфліктами, психологія травм, стресостійкість);

– надання зручної для користувачів інформації про судові процеси, права та обов'язки свідків (інформаційні листи, спеціальні додатки, доставка відповідної інформації разом із повістками, відеозаписами тощо);

можливість створити волонтерську службу для надання інформаційної підтримки потерпілим та свідкам» [3].

З вищеперелічених заходів можемо зробити висновок про те, що взаємодія між судовою гілкою влади та суспільством є пріоритетним завданням для нашої держави в цій сфері, адже це один із найбільш дієвих способів підвищення рівня довіри до суду, коли пересічна людина ознайомлена на елементарному рівні із ситуацією довкола способів та засобів захисту своїх прав і свобод у суді і, що головне, може безперешкодно користуватися своїм правом

на звернення до суду за відновленням порушених прав чи свобод і бути певною у винесенні неупередженого законного рішення та його ефективному виконанні.

Як зазначає Т. Гарасимів, «судова влада – це результат політичного компромісу, який досягається між законодавчою та виконавчою владою. Синхронно незалежна судова влада – це результат компромісу, що досягається між державою та громадянським суспільством, адже саме за допомогою відповідних інститутів громадянського суспільства запобігають і не допускають виключної підлеглості судової влади державі в особі її органів чи посадових осіб» [4, с. 50]. Судова влада має не тільки де-юре визнаватися незалежною, а й де-факто бути такою, оскільки часто трапляється порушення прав людини представниками держави – посадовими особами органів влади; захистити людину від свавілля держави, тобто розглядати справи людини проти держави та винести неупереджене рішення суто відповідно до закону. А суд, який підкоряється державі, лобіює інтереси представників влади, а не закону, винести такого рішення не зможе.

Процес взаємодії між судовою владою та громадянським суспільством становить комунікацію, мета якої – забезпечити відкритість, прозорість та доступність суду для пересічної людини. Така комунікація, на нашу думку, має ґрунтуватися на певних принципах та відбуватися в певних формах.

У науковій літературі під принципом розуміють певне висхідне начало, відповідно до якого формуються ознаки поняття чи явища, відбуваються всі подальші процеси, пов'язані з ним. На нашу думку, взаємодія судової влади та громадянського суспільства має відбуватися на принципах, властивих як судовій владі, так і громадянському суспільству, які ми умовно поділили на три групи:

1) філософські:

– *гуманізму* – один з основних принципів взаємодії, комунікації між людьми загалом та між людиною і владою зокрема. Через цей принцип стає можливою комунікація в системі «людина – влада», де людина визнається цінністю для держави. Людина визнає над собою владу, підкоряється її законним вимогам, а держава бере на себе обов'язок захищати людину;

– *рівності* – принцип, який передбачає наявність в усіх людей однакових прав і свобод незалежно від певних особливостей (стать, раса, вік, рівень доходу і т.д.). Цей принцип передбачає рівні «стартові» можливості для всіх, а вже сама людина вирішує, як ними скористатися;

– *справедливості* – принцип, що визначає адекватну оцінку дій людини. Так, у випадку із судовою владою тяжкість покарання, призначеного людині, має бути співмірним із тяжкістю правопорушення, яке вона вчинила. За таких умов рішення суду буде справедливим;

– *демократичності* – принцип, завдяки якому людина отримує можливість впливати на діяльність держави, виконання гілками влади своїх повноважень через передбачені в законодавстві правові механізми;

2) власне правові принципи взаємодії:

– *верховенства права* – принцип, який передбачає дотримання вимог права як людиною, так і судом. Уся діяльність має відбуватися в межах правового поля, без допущення правових неточностей у трактуванні нормативно-правових актів, а також у виконанні вимог;

– *законності* – принцип, що полягає в чіткій визначеності норм права. Наприклад, накладення певних вимог на людину повинно мати чітко окреслені межі з метою подальшого уникнення двозначностей, неточностей у їх трактуванні. Завдяки дотриманню цього принципу виконання судових рішень стане більш ефективним;

– *доступності суду* – принцип, який можна трактувати як формування такого середовища, в якому кожен зможе звернутися до суду за відновленням свого порушеного права, а винесене рішення буде законним і обґрунтованим;

– *транспарентності* – принцип, який гарантує можливість отримання, опрацювання та подальшого поширення інформації про роботу судової влади загалом або її окремі аспекти. Це свого роду доступ до інформації про діяльність суду. «Транспарентність судової влади передбачає відкритість та доступність інформації про судову владу загалом, про окремі суди та окремих суддів, органи суддівського самоврядування та органи, які беруть участь у формуванні судової гілки влади. Сюди належить доступність інформації про правовий статус судів та суддів (наприклад, права та обов'язки судді, порядок притягнення до відповідальності), визначені законом відомості про конкретного суддю (майновий стан, факт притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо) чи судову справу (наприклад, час і місце розгляду конкретної справи, склад суду тощо)» [5, с. 41].

3) соціальні принципи взаємодії:

– *соціального партнерства* – принцип, який передбачає взаємну відповідальність сторін. Судова влада відповідає перед суспільством за якість своєї роботи, а суспільство – за готовність населення до конструктивного діалогу з метою спільного напрацювання механізмів вирішення питань, які є суперечливими;

– *підзвітності влади народу*. Народ обирає владу, делегуючи їй певні свої права, а влада зобов'язується діяти в інтересах народу. Судова влада діє в інтересах права, дотримання прав і свобод людини і громадянина за будь-яких обставин, вона також є підзвітною народу;

– *збалансованості* – принцип, що сприяє дотриманню балансу інтересів між судовою владою та громадянським суспільством із метою налагодженню діалогу між сторонами комунікації задля утвердження верховенства права та сприяння незалежності суддів;

– *хронологічної актуальності* – принцип, що дозволяє своєчасно реагувати на проблеми, які виникають як у процесі діяльності судової влади, так і під час функціонування громадянського суспільства в певних дотичних питаннях, а винесені рішення допоможуть вчасно та ефективно вирішити їх.

Так, принципи взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства в Україні наразі не знайшли свого нормативного закріплення, що, безумовно, негативно позначається на ефективності здійснення судочинства в Україні, на відносинах суддівських органів та суддів із суб'єктами громадянського суспільства, на проведенні судової реформи. З огляду на це, необхідно зафіксувати такі принципи в чинних, а також у майбутніх рамкових нормативних актах, які стосуються реформування судової влади [6, с. 74–75].

Другим важливим аспектом у процесі взаємодії судової влади та громадянського суспільства є форма такої взаємодії. Форма взаємодії – це зовнішнє вираження процесів, спрямованих на взаємну діяльність двох сторін із метою досягнення поставленої мети. З огляду на тему

нашого дослідження, взаємодія судової влади і громадянського суспільства має відбуватися задля досягнення такої мети, як панування верховенства права та забезпечення незалежності суддів. Ці дві проблеми є чи не найбільш важливими для вітчизняної системи судочинства, адже їх вирішенню не змогли допомогти ні високий рівень заробітної плати суддів, ні законодавчі та соціальні гарантії діяльності суддів. Саме тому сьогодні це завдання переадресоване громадянському суспільству, яке ще не повністю сформувалося в Україні. На нашу думку, найбільш оптимальними формами такої взаємодії є:

1) проведення спільних консультацій із питань, які є актуальними для суспільства. Ця форма взаємодії дозволяє напрацьовувати механізми вирішення актуальних питань, які влаштовуватимуть обидві сторони діалогу, що значно пришвидшить їх реалізацію та сприйняття і схвалення в суспільстві;

2) звітування суду перед громадськістю. Здійснюється з метою інформування громадськості про діяльність суду з урахуванням статистичних, аналітичних даних; ознайомлення з переліком конкретних заходів, які вживалися задля покращення ефективності роботи суду. Такі звіти доцільно розмішувати в різноманітних засобах масової інформації, щоб якнайбільша кількість людей мала змогу з ними ознайомитися;

3) реагування на запити на отримання публічної інформації. Відповідно до чинного законодавства кожному надано право на доступ до інформації, яка є публічною. Надання відповідей на такі запити щодо діяльності суду має відбуватися відповідно до вимог закону, характеризуватися повнотою та доступністю викладу;

4) громадський контроль за діяльністю суду. Ця форма взаємодії судової влади і громадянського суспільства більше стосується етичного складника діяльності суддів, саме тому має відбуватися чітко в межах закону, аби етико-дисциплінарний контроль не переріс у втручання в діяльність судді чи перешкодження професійній діяльності.

Підсумовуючи, варто зазначити, що принципи та форми взаємодії судової влади та громадянського суспільства дозволяють підвищити ефективність роботи суду через утвердження принципу верховенства права та сприяння забезпеченню незалежності суддів. Іншою стороною такої взаємодії є підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення, що позитивно вплине на формування в Україні правової держави.

Вищеперелічені принципи і форми мають бути закріплені законодавчо та мати розроблений чіткий механізм реалізації, адже це не тільки сприятиме налагодженню конструктивного діалогу між судовою владою та громадянським суспільством, а й сприятиме утвердженню принципу верховенства права (за умови, що учасники такої взаємодії діятимуть суто в межах правового поля) та гарантуватиме суддям невтручання в їх професійну діяльність і, відповідно, їх незалежність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Програма «Нове правосуддя». Опитування стосовно довіри до судової гілки влади, суддівської незалежності та підзвітності, сприйняття корупції та готовності повідомляти про її прояви. URL: <https://newjustice.org.ua/uk/novini/rezultati-natsionalnih-opituvan-naselennya-ta-pravnikiv-yaki-ye-uchasnikami-sudovih-provazhzen-shhodo-doviri-do-sudovoyi-gilki-vladi-suddivskoyi-nezalezhnosti-j-pidzvitnosti-spriinyattya-koruptsiyi-ta/>
2. Месюк М.П. Взаємодія інститутів влади та громадянського суспільства в Україні в контексті євроінтеграційних процесів. *Державне управління*. 2018. С. 87–93. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/8_2018/20.pdf
3. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>
4. Гарасимів Т. Правова модель партнерства судової влади та громадянського суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2020. Т. 7. № 2. С. 48–55.
5. Мочульська М. Судова влада та громадськість: взаємодія в умовах конституційної реформи правосуддя в Україні. *Український часопис конституційного права*. 2018. № 3. С. 39–46. URL: <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2018-3/pdfs/3-martamochulska-sudova-vlada-hromadskist-vzaiemodiia-umovakh-konstytutsiinoi-reformy-pravosuddia.pdf>
6. Наливайко Л.Р., Олійник В.М. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства : монографія. Дніпро : ДДУВС, 2019. 192 с.

ІІІ ДЕРЖАВНА МІГРАЦІЙНА СЛУЖБА УКРАЇНИ ТА ЦИФРОВІЗАЦІЯ ІІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ПОСЛУГ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

MIGRATION SERVICE OF UKRAINE AND DIGITALIZATION OF ITS ADMINISTRATIVE AND LEGAL SERVICES: ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Гапонов О.О., аспірант кафедри теорії та історії права

Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Свого часу створення ЦНАПів спростило всі необхідні умови для мобільного отримання адміністративних послуг. Їхня діяльність стала результатом реалізації одного з напрямів впровадження адміністративної реформи в Україні. У подальшому (2012–2021 рр.) на рівні Кабінету Міністрів України затверджені нормативно-правові акти, які визначали напрями модернізації структурних підрозділів органів публічної адміністрації, які надають адміністративні послуги, ЦНАПів, а також забезпечення мережею Інтернет сільські місцевості, впровадження інформаційних технологій у всіх сферах життя. На жаль, далеко не всі суб'єкти звернення можуть вільно та безперешкодно скористатися їхніми послугами та отримати бажану адміністративну послугу, хоча актуальність здійснення онлайн-комунікації фізичних та юридичних осіб із органами публічної адміністрації не викликає сумнівів та є вкрай необхідною.

Доведено, що розвиток наукового прогресу, сучасні виклики ставлять перед публічною адміністрацією нові завдання щодо цифровізації (диджиталізації) державних процесів та побудови сервісної держави.

Зазначено, що на законодавчому рівні цифровізація адміністративних послуг у сфері публічного адміністрування законодавчо внормована. Запропоновано під цифровізацією адміністративних послуг, що надаються Державною міграційною службою України, розуміти сукупність процедурних дій уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, які спрямовані на надання адміністративних послуг суб'єктам заявникам в електронній формі, що передбачає подання заяви та необхідних документів, оброблення поданих документів, ухвалення рішення про надання чи відмову в наданні адміністративної послуги, а також видачу адміністративного акта.

Ключові слова: цифровізація, Державна міграційна служба України, оцифрування, е-сервіс.

At one time, the creation of CNAPs simplified all the necessary conditions for mobile administrative services. Their activity was the result of the implementation of one of the areas of administrative reform in Ukraine. Subsequently (2012–2021) at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine were adopted regulations that already defined the directions of modernization of structural units of public administration bodies providing administrative services, CNAPs, as well as providing the Internet with rural fiber and the introduction of information technologies in all spheres of life. However, unfortunately, not all subjects of application can freely and unhindered use their services and receive the desired administrative service.

It is noted that the existing system of administrative services in Ukraine needs to be improved and refined. This is due to the fact that currently the procedural aspects of the provision of administrative services need to be reformed, because, given the experience of foreign countries, the vast majority of them can be obtained online by using certain information systems. It is proved that the development of scientific progress, modern challenges pose new challenges to public administration in terms of digitalization (digitalization) of state processes and building a service state.

It is noted that at the legislative level the digitalization of administrative services in the field of public administration is regulated by law.

It is proposed to understand the digitalization of administrative services provided by the State Migration Service of Ukraine as a set of procedural actions of authorized public administration entities aimed at providing administrative services to applicant entities in electronic form, including submission of applications and necessary documents, processing of submitted documents, acceptance decision on the provision or refusal to provide administrative services, as well as the issuance of an administrative act.

Key words: digitalization, State Migration Service of Ukraine, digitization, e-service.

Постановка проблеми. Зазначимо, що в юридичній літературі поняття «цифровізація» означає процес осучаснення виробництва, зроблення його більш гнучким, пристосованим до реалій сьогодення і конкурентоспроможним у «цифровому світі» [1; 2]; цифровізація (з англ. digitalization) – це впровадження цифрових технологій в усі сфери життя (від взаємодії між людьми до промислових виробництв, від предметів побуту до дитячих іграшок, одягу тощо). Це перехід біологічних та фізичних систем у кібербіологічні та кіберфізичні (об'єднання фізичних та обчислювальних компонентів), перехід діяльності з реального світу у віртуальний (онлайн) [3]; А. Алексєєв визначає цифровізацію як засіб отримання бажаного результату, а саме гнучкого виробництва, що дає клієнтам відмінний результат, а власникам – більш високий прибуток. Цифрова трансформація – це процес переведення підприємства в «гнучкий» стан із поточного [4].

Мета статті – розкрити теоретичні та практичні аспекти цифровізації адміністративних послуг, що надаються Державною міграційною службою України.

Стан дослідження. Дослідженням змісту окресленого питання присвячені наукові праці таких учених, як Т. Сгорова-Луценко, К. Кудрявцева, В. Машковська, О. Петренко, М. Скляр.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація набула швидкого розвитку й у сфері адміністративних послуг. Усі суб'єкти публічної адміністрації, вповноважені надавати адміністративні послуги у своїй діяльності, використовують

ІТ та е-сервіси. Так, наприклад, замовникам біометричних паспортів можна перевірити стадію оформлення їх документа на офіційному вебсайті Державної міграційної служби через електронний сервіс «Перевірка стану оформлення документів» (<https://dmsu.gov.ua/services/docstate.html>). Результат пошуку буде виведено після введення серії та номера документа, підтвердження капчі та натискання кнопки «Пошук» (сторінка при цьому перезавантажиться). Раніше під час відстеження документа інформація на сервісі відображала етап оформлення документа і завершувалася статусом «Документ доставлено до підрозділу Міграційної служби /дата/». Оскільки громадяни все частіше звертаються для оформлення ID-картки та закордонного паспорта до ЦНАП або центрів обслуговування громадян «Паспортний сервіс», то ДМС сформувало додаткові статуси оформлення вказаних документів для більш комфортного користування сервісом, а саме:

– статус про можливість отримати вже готовий документ одержали всі заявники (і ті, хто звернувся до підрозділу ДМС, і відвідувачі ЦНАП або центрів обслуговування «Паспортний сервіс»);

– статус, який означає, що в процесі персоналізації документа виявлено технічні помилки (неякісне фото, оцифровка відбитків пальців тощо), тому громадянину необхідно звернутися за місцем подання документів [5].

На законодавчому рівні цифровізація адміністративних послуг у сфері публічного адміністрування законодавчо внормована. Так, Законом «Про адміністративні

послуги» передбачено заходи щодо інформування громадян із питань надання послуг у ЦНАПах та представниками територіальних органів уповноважених органів публічної адміністрації. Зокрема, він має створити інформаційну технологічну картку на кожну послугу, в якій зазначатимуться відомості про суб'єкта надання цієї послуги, перелік документів, необхідних для її отримання, її платність чи безоплатність тощо [6]. За даними моніторингу, проведеного Міністерством економічного розвитку, торгівлі та сільського господарства України, деякі ЦНАПи не мають ні власного вебсайту, ні окремої сторінки на сайті органу місцевого самоврядування і, як наслідок, не можуть інформувати про можливість отримання конкретної послуги, тим паче надати її в електронному режимі [7].

Важливим етапом у напрямі цифровізації системи надання адміністративних послуг стало ухвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні від 16.11.2016 р. № 918-р. Нею передбачено запровадження електронних форм взаємодії суб'єктів звернення та суб'єктів надання адміністративних послуг, формування єдиної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, яка забезпечує надання електронних послуг, скорочення кількості та спрощення етапів, які передбачені порядком надання адміністративної послуги. Концепцією передбачено оптимізацію процедур надання адміністративних послуг, а також реалізацію пілотних проєктів із запровадження надання пріоритетних послуг в електронній формі. Перелік 45 таких послуг визначено в Додатку до Концепції [8].

Водночас Стратегією реформування державного управління України на 2016–2020 роки від 24.06.2016 р. № 474, яку продовжено до 2021 року, передбачено цифрову оптимізацію надання 15 адміністративних послуг. З огляду на це, необхідним є узгодження строків та переліку адміністративних послуг, доступ до яких має бути спрощений з огляду на попит та потреби населення. Державне агентство з питань електронного врядування відповідальне за реалізацію положень цих нормативно-правових актів у цій сфері [9].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» передбачено запровадження системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів відповідно до вимог ЄС. Долучення до програми ЄС Interoperability Solutions for European Public Administrations 2 e-CODEX та e-Invoicing дасть змогу забезпечити розвиток інтероперабельності та електронних послуг в Україні відповідно до вимог ЄС (формати, стандарти, регламенти, технічні рішення), а також сприяти євроінтеграції України [10].

Цією концепцією передбачені заходи, спрямовані на приведення системи надання адміністративних послуг в Україні у відповідність до європейських стандартів. Це відбуватиметься за трьома напрямками, як-от: 1) інтероперабельність (Interoperability) та електронні сервіси (eServices) – долучення України до Програми ЄС ISA – Interoperability solutions for public administrations, businesses and citizens, проєктів e-CODEX, e-Invoicing, а також ініціативи Single Digital Gateway; 2) відкритість і прозорість даних. Збільшення кількості відкритих державних даних забезпечить більш відкриту та прозору роботу 57 органів державної влади, зменшить корупційні ризики. Державне агентство з питань електронного врядування відповідає за реалізацію цього етапу; 3) електронна ідентифікація (eID) [11, с. 116–117]. У 2014 р. Регламентом № 910 передбачено запровадження єдиних вимог до надання електронних послуг у країнах ЄС, єдині вимоги до розвитку електронної ідентифікації. В Україні виконання цього етапу концепції покладено на Державне агентство з питань електронного врядування України, яке має сприяти впровадженню, популяризації електронного підпису і технологій MobileID та BankID [10; 6].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки» від 5 серпня 2020 р. № 695 визначено, що розвиток інфраструктури надання адміністративних послуг (цифровізація надання адміністративних послуг суб'єктами публічної адміністрації) має відбуватися за такими напрямками, як:

- забезпечення розбудови мережі центрів надання адміністративних послуг і надання відповідної підтримки органам місцевого самоврядування для створення таких центрів, їх утримання, надання якісних послуг;
- забезпечення реінжинірингу публічних послуг;
- удосконалення нормативно-правової бази, що регламентує механізм надання адміністративних та інших послуг, їх упровадження через Єдиний державний вебпортал електронних послуг «Дія»;
- забезпечення спрощення процедур і безперешкодного доступу громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях, до соціальних та публічних послуг;
- забезпечення надання адміністративних послуг у населених пунктах біля контрольних пунктів в'їзду-виїзду з тимчасово окупованих територій, у тому числі з використанням віртуальних сервісів [12].

Не дивлячись на міжнародний досвід у сфері надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації та нормативну врегульованість цього питання, актуальним залишається питання технічних можливостей цих суб'єктів, тобто їх технічне забезпечення.

Цифровізація адміністративних послуг, що надаються Державною міграційною службою України, становить сукупність процедурних дій уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, які спрямовані на надання адміністративних послуг суб'єктам заявникам в електронній формі, що передбачає подання заяви та необхідних документів, обробку поданих документів, ухвалення рішення про надання чи відмову в наданні адміністративної послуги, а також видачу адміністративного акта.

Цифровізація адміністративних послуг передбачає оцифрування поданих заяв та поданих до них документів. Під оцифруванням розуміється переклад інформації з фізичних носіїв на цифрові (електронні книги). Оцифровка дозволяє лише вдосконалювати наявні бізнес-моделі. Тут ідеться про діяльність із використанням цифрових технологій. Швейцарський професор Walter Brenner зазначає: «...агресивне використання даних трансформує бізнес-моделі, сприяє створенню нових продуктів і послуг, створює нові процеси, велику корисність і нову культуру управління» [13].

Оцифрування поданих заяв та документів здійснюється вповноваженими особами Державної міграційної служби України під час надання адміністративних послуг. На практиці, наприклад, процес оцифрування Ф-1 (заяви на видачу паспорта) означає передання картотек територіального підрозділу Державної міграційної служби України до ДП «Документ», який формує відповідну електронну базу. Оформлюючи паспорт громадянина України, особа заповнює заяву-анкету Ф-1, у якій зазначається основна інформація про громадянина і яка в подальшому (у разі втрати паспорта) є підтвердженням того факту, що особа є громадянином України. Оцифрування Ф-1 дозволить нівелювати випадки їх підробки, прискорить перевірку особи громадянина та позитивно вплине на обсяг роботи в підрозділах Державної міграційної служби України [14]. Таким чином, оцифрування поданих документів під час звернення за отриманням адміністративної послуги дозволить суттєво спростити та прискорити процес ідентифікації громадян.

Головним суб'єктом у структурі Державної міграційної служби України, який займається питаннями цифровізації, зокрема, адміністративних послуг є Державна науково-

виробнича корпорація «Київський інститут автоматики». Цей орган перебуває в управлінні Державної міграційної служби України та діє з метою координації виробничої, наукової та іншої діяльності та для вирішення завдань ефективності та технологічного вдосконалення автоматизації процесів і електронних сервісів, що використовуються під час виконання своїх функцій Державною міграційною службою України, координації наукових досліджень та розробок у сферах міграції, автоматизації діяльності Державної міграційної служби України, залучення інвестицій та інновацій у науку України [15]. Таким чином, цей суб'єкт забезпечує процес цифровізації адміністративних послуг Державної міграційної служби України.

Важливим інструментом організації роботи адміністраторів у ЦНАПах є функціонування відповідних програмних продуктів, завдяки яким реєстрація / зняття з реєстрації місця проживання відбувається набагато швидше та зручніше. Нині в Україні є декілька програмних продуктів, які забезпечують можливість отримання електронних адміністративних послуг та відповідної інформації. Серед них, зокрема, можна виділити такі: автоматизовану систему «Реєстр територіальних громад» ДМС України (безкоштовно) «IT-Enterprise», модуль «Реєстр територіальних громад» (розробник ТОВ «Софт Генерація», регіональний партнер компанії НВП «Інформаційні технології» (IT-Enterprise) «Реєстр територіальної громади» (розробник FDI) «ІНАП-SQS» (smart-quality-service) (розробник ТОВ «РЕНОМЕ-СМАРТ»), «Реєстр мешканців міста Суми» (розробник ТОВ «БАС»), апаратно-програмний комплекс «е-ЦНАП Cloud», складником якого є «ПК «Реєстр громади» (розробник КП «Міськоформування, м. Кременчук).

Державна міграційна служба України має такі е-сервіси для швидкого та мобільного надання адміністративних послуг, як «Перевірка стану оформлення документів» (<https://dmsu.gov.ua/services/docstate.html>); «Електронна черга» (<https://dmsu.gov.ua/services/online.html>); «Перевірка недійсних документів» (<https://nd.dmsu.gov.ua/>); «Платіжні реквізити» (<https://dmsu.gov.ua/services/payment.html>); «Перевірка транслітерації» (<https://dmsu.gov.ua/services/transliteration.html>); «Приймання електронних звернень громадян» (<https://dmsu.gov.ua/services/hotline.html>); «Анкета на біометричні документи онлайн» (<https://dmsu.gov.ua/services/qr.html>).

Суб'єкт звернення з метою отримання електронної відповіді щодо результату отримання адміністративної послуги може скористатися відповідним е-сервісом та отримати відповідь про статус оформлення документів: інформації не знайдено; документи прийнято /дата/; здійснюється перевірка даних; дозвіл на персоналізацію паспорта надано /дата/; дані відправлено до центру персоналізації /дата/; документ персоналізовано та відправлено до підрозділу Міграційної служби /дата/; документ доставлений до підрозділу Міграційної служби /дата/ та може бути отриманий заявником; документ доставлений до підрозділу Міграційної служби /дата/ для подальшої передачі до ЦНАП/центру обслуговування «Паспортний сервіс»; документ доставлений до ЦНАП/центру обслуговування «Паспортний сервіс» /дата/ та готовий до видачі; під час персоналізації документа ДП «Поліграфічний комбінат «Україна» виявлено помилку в наборі даних /дата/. Вам необхідно особисто звернутися за місцем подачі заяви-анкети. Утім функціонування цих е-сервісів досить часто супроводжується проблематичністю користування ними. Наприклад, основними проблемами під час користування е-сервісом «Електронна черга» є неможливість швидкого запису (відстрочка мінімум на 14 днів), відсутність місць тощо.

Отже, **цифровізація адміністративних послуг, що надаються Державною міграційною службою України, передбачає такі особливості:**

1. *Онлайн-комунікація з уповноваженими суб'єктами Державної міграційної служби, що дає можливість виключити необхідність особистої присутності суб'єкта звернення.* У такому разі обов'язковим є розроблення та затвердження стандартів та методичних рекомендацій отримання тієї чи іншої адміністративної послуги на сайті Державної міграційної служби з прив'язкою до конкретної адміністративної послуги, а також зрозумілий алгоритм подальшої комунікації. Цей сервіс має бути доступним та простим у використанні, у завантаженні заяви та необхідних документів.

2. *Суб'єкти звернення повинні мати технічні можливості доступу до е-сервісу та офіційного сайту для отримання інформації.* У цьому разі передбачається взаємодія фізичних об'єктів, пристроїв і систем між собою і з навколишнім світом із застосуванням технологій зв'язку і стандартів з'єднання. Особлива увага щодо широкосмугового доступу до інтернету має приділятися сільським та віддаленим територіям, підключення яких надасть нові переваги (розрідження черг, мобільність отримання паспорта, здійснення реєстрації, оформлення посвідчення біженця тощо) та дасть змогу перенести переваги міста в село.

Окрім того, досить важливим є забезпечення процесу ефективної взаємодії не лише між суб'єктом звернення та суб'єктом надання адміністративної послуги, а й між суб'єктами публічної адміністрації у сфері міграції, громадянства тощо. Відсутність електронної взаємодії державних систем не дає змоги спростити порядок надання послуг та виконати вимоги Закону України «Про адміністративні послуги» щодо заборони вимагати від суб'єктів звернення інформацію або дані, що перебувають в інших органах влади, тобто були надані громадянами раніше. Зокрема, під час надання адміністративних послуг Державна міграційна служба України може взаємодіяти за допомогою електронних засобів зв'язку з Міністерством внутрішніх справ України, Міністерством закордонних справ України, Національною поліцією України, Державною прикордонною службою України та іншими органами з метою отримання необхідної інформації з відповідних баз даних.

3. *Доповнена реальність (Augmented Reality, AR), що дозволяє доповнити реальний світ віртуальними об'єктами.* Це можуть бути різні схеми, алгоритми дій, чат боти тощо, що дозволить спростити процес отримання адміністративних послуг на сайті Державної міграційної служби.

4. *Віртуальна реальність (Virtual Reality, VR) передбачає онлайн-спілкування в режимі «запитання-відповідь».* VR складається тільки з нереальних, створених у програмі об'єктів. У такому разі має місце технологічне машинного навчання (Machine Learning, ML) і штучного інтелекту (Artificial Intelligence, AI) [13, с. 104–105], тобто використання цієї технології дає можливість суб'єкту звернення отримати дистанційне консультування, здійснити дистанційний запис на прийом до суб'єкта надання послуги чи отримати інформацію про стан готовності адміністративного акта.

5. *Можливість здійснення безконтактної оплати адміністративної послуги* передбачає формування електронної квитанції з визначеною сумою за надання адміністративної послуги як для громадян, так і для іноземців, а також здійснити розрахунок та отримати електронну виписку про оплату адміністративної послуги.

Висновок. Таким чином, реалізація наступних етапів перекладу адміністративних послуг в електронну форму буде можлива за умови нормативно-правового, організаційного та технологічного забезпечення цього процесу на вищих рівнях публічного управління у зв'язку з необхідністю:

- реалізації електронної ідентифікації і автентифікації суб'єкта звернення під час подання заяви і документів, необхідних для отримання послуги, в електронній формі;
- формування і передання електронних документів від суб'єкта звернення до відповідного органу управління;
- визначення електронних форм заяв та інших документів, необхідних для отримання послуги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єгорова-Луценко Т.П. Цифровізація у сфері надання адміністративних послуг. С. 53–62. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/Tezy_18_09_2020_11.pdf
2. Automation. URL: <http://ua.automation.com/content/chto-takoe-cifrovizacija-predprijatija/>
3. Україна – 2030. Е-країна з розвинутою цифровою економікою. URL: <https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html>
4. Алексеев А.А. Цифровизация производства. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-proizvodstva/viewer>
5. Відстежити готовність біометричних паспортів стало зручніше! URL: https://kr.gov.ua/ua/news/pg/120619993309439_n/
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>
7. Моніторинг центрів надання адміністративних послуг у розрізі регіонів України : Моніторинг Міністерства економічного розвитку та торгівлі від 27.01.2017 р. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk>
8. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.11.2016 р. № 918-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80#Text>
9. Про деякі питання реформування державного управління : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80#Text>
10. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>
11. Петренко Н.О., Машковська Л.В. Цифровізація державних адміністративних послуг в Україні: нормативно-правові аспекти. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 112–119.
12. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021-2027 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text>
13. Скляр М.А., Кудрявцева К.В. Цифровизация: основные направления, преимущества и риски. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovizatsiya-osnovnye-napravleniya-preimuschestva-i-riski/viewer>
14. «Диджиталізація» громадянства та її наслідки. URL: https://zib.com.ua/ua/142214-didzhitalizaciya_gromadyanstva_ta_ii_naslidki.html
15. Державна науково-виробнича корпорація «Київський інститут автоматики». URL: <https://dmsu.gov.ua/pro-dms/struktura-ta-kontakti/derzhavna-naukovo-virobnicha-korporacziya-kijvskij-institut-avtomatiki.html>

ЩОДО ПОДВІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ФОНДІВ ЯК МАТЕРІАЛЬНОГО ПІДҐРУНТЯ ТА ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ

REGARDING THE DUAL LEGAL NATURE OF FUNDS AS A MATERIAL BASIS AND SEPARATE SUBJECTS OF THE FINANCIAL SYSTEM

Дубко А.С., аспірантка кафедри фінансового права

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті з'ясовано сутність фондів, як основоположного явища фінансової системи, крізь призму подвійної правової природи, а саме як фондів коштів у матеріальному значенні та як окремих суб'єктів фінансової системи. З точки зору фондів коштів у матеріальному значенні автором проаналізовано останні як сукупність фінансових активів на різних ланках фінансової системи – централізованих та децентралізованих фондів, а також визначено основні характеристики та особливості публічних цільових фондів коштів. Окрім того, в статті надано авторську класифікацію централізованих та децентралізованих фондів коштів та запропоновано власний підхід до співвідношення зазначених категорій із явищами публічних та приватних фондів коштів. У статті також проаналізовано правову природу фондів у їх інституційному значенні як окремих суб'єктів фінансової системи з наведенням прикладів конкретних фондів, що наразі функціонують у вітчизняній інституційно-правовій системі, виконуючи делеговані державою функції та реалізуючи власну господарську компетенцію в різних сферах суспільно-економічного життя. Автором зазначається, що система фондів як суб'єктів вітчизняної фінансової системи характеризується різноманітністю елементів правового статусу. Так, відповідні фонди, будучи за родовою ознакою юридичними особами, за видовими характеристиками можуть функціонувати як юридичні особи публічного права, так і приватного, бути державними установами та самоврядними організаціями, а також органами державної влади. Як приклади одноіменних публічних цільових фондів у статті наведено та проаналізовано правовий статус таких юридичних осіб публічного права та державних установ як Фонд енергоефективності, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. У статті автор доходить висновку, що об'єднувальною характеристикою щодо публічних цільових фондів із різним правовим статусом є належність саме до позабюджетної частини фінансової системи, а також чітко виражене цільове призначення публічної фінансової діяльності – фінансування витрат на виконання повноважень у тій чи іншій сфері суспільного життя.

Ключові слова: фонд коштів, публічний фонд коштів, централізований фонд коштів, децентралізований фонд коштів, юридична особа публічного права, державна установа, фінансова система.

The article clarifies the essence of funds as a fundamental phenomenon of the financial system through the prism of their dual legal nature: as funds in the material sense and as separate subjects of the financial system. It performs the analysis of funds as a set of financial assets in different parts of the financial system - centralized and decentralized funds, as well as identifies the main characteristics and features of public target funds. In addition, the article provides an author's classification of centralized and decentralized funds, as well as author's approach to the correlation between these categories and the phenomena of public and private funds. The article also analyzes the legal nature of funds in the institutional sense as separate subjects of the financial system, citing examples of funds that currently operate in the domestic institutional and legal system, performing state-delegated functions and their own economic competence in various spheres of socio-economic life.

The author notes that the system of funds as subjects of the domestic financial system is characterized by a variety of elements of their legal status. Thus, the relevant funds, being legal entities on a generic basis, may function as legal entities of public law and private law, be state institutions and self-governing organizations, as well as public authorities. As examples of public target funds, the article analyzes the legal status of the following legal entities under public law and state institutions: the Energy Efficiency Fund and the Deposit Guarantee Fund. The author in the article concludes that the unifying characteristic of public target funds with different legal status is belonging to the extrabudgetary part of the financial system, as well as a clear purpose of their public financial activities, namely - financing expenses for the performance of their competence in different spheres of public life.

Key words: fund, public fund, centralized fund, decentralized fund, legal entity of public law, state institution, financial system.

Однією з характерних особливостей фінансової системи як систематичної фінансово-правової категорії [1, с. 29] є динамічність її складників, що видозмінюються та ускладнюються в умовах трансформаційних процесів в економіко-правовому житті суспільства. На нашу думку, така ознака відповідних фінансово-правових явищ зумовлює специфіку сутності та правової природи фінансово-правових явищ як полісемантичних категорій. Так, найхарактернішим прикладом зазначеної тези є категорія фонду, що поряд із явищем фінансової системи червоною ниткою проходить крізь увесь масив понятійно-категорійного апарату фінансового права.

Така категорія, як фонд, не викликає занадто палких дискусій у наукових колах та полярно протилежних точок зору вчених-фінансистів. Згідно з «Юридичною енциклопедією» за редакцією Ю.С. Шемшученка фондом є кошти або матеріальні цінності, що мають цільове призначення, використовуються з певною метою [2]. Загальноприйнятим є визначення фонду як відокремленої сукупності коштів, що мають власне призначення (бюджет, фонд зарплати, резервний фонд) [2]. Л.В. Фокша використовує поняття «грошові фонди», визначаючи останні як виокремлені за певним цільовим призначенням грошові ресурси [3]. Професор Л.К. Воронова зазначала, що фонди коштів є відповідними цільовому призначенню відокрем-

леними частками, на які поділяються публічні грошові доходи до кінцевого їх використання [2].

Отже, цілком логічно дійти висновку, що в науковій площині фінансового права явище фонду прийнято розглядати в матеріальному (економічному) змісті як сукупність певних фінансових активів або грошових коштів.

На нашу думку, такі грошові фонди або фонди коштів є лише видовою категорією щодо поняття «фонд» як такого. Так, дефініцію «фонду» залежно від контексту можна визначати і як певну установу (фондацію), неприбуткову інституцію. Таким чином, перш ніж аналізувати сутність та види фондів крізь призму подвійної правової природи, наведемо тезу про те, що варто розглядати фонд у матеріальному або економічному розумінні (сукупність матеріальних цінностей або коштів) та в інституційному (як юридичну особу, інституцію). Так, особливістю вітчизняної інституційно-правової системи є те, що кожна установа, яка іменується Фондом (Пенсійний фонд, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Фонд енергоефективності тощо) є одночасно і установою, і фондом коштів, що має конкретне цільове призначення (фінансування соціального страхування, виплата вкладів клієнтам ліквідованих банків тощо).

Отже, аналізуючи категорію фонду в економічному (матеріальному) сенсі, зазначимо таке.

Оскільки фінансове право є публічною галуззю в рамках національної системи права, що охороняє публічний (суспільний) інтерес, цілком логічно, що предметом правовідносин, які опосередковують публічну фінансову діяльність, є саме публічні фонди коштів. Загальнопоширеним у науці фінансового права є підхід, за яким публічні фонди грошових коштів поділяють на централізовані та децентралізовані. Учені виділяють різні критерії поділу фондів на ці два різновиди, як-от тип власності на фонди та цілі їх використання.

Так, централізовані фонди коштів – це кошти, які відокремлюються державою в процесі фінансової діяльності й надходять у розпорядження держави і органів місцевого самоврядування [4, с. 454]. Тобто ті ресурси, що мобілізуються в централізованих фондах, надходять від фізичних та юридичних осіб задля виконання органами публічної влади їх основних завдань та функцій. Акумуляція грошових коштів до таких фондів може здійснюватися в різних формах залежно від виду фонду. Так, до централізованих фондів грошових коштів належать державний бюджет, місцеві бюджети, позабюджетні цільові фонди, а також кошти обов'язкового майнового та особистого страхування. Через централізовані фонди здійснюється розподіл та перерозподіл частки ВВП та валового національного продукту, що сприяє не тільки виконанню завдань публічної влади, а й стимулюванню окремих макроекономічних секторів.

Як зазначає Л.В. Фокша [3], основними ознаками централізованих фондів грошових коштів є:

- виключна роль держави чи органу місцевого самоврядування в мобілізації, розподілі та використанні коштів фондів;
- законодавчо закріплений порядок утворення фондів, джерела надходження, мета використання коштів, періодичність надходження коштів;
- функціонування на підставі імперативно-правових норм із дотриманням принципів плановості, строковості, обов'язковості;
- формування фондів за рахунок податкових і неподаткових платежів та відрахувань;
- утворення на рівні держави чи місцевому рівні і поширення дії на всій території країни чи адміністративно-територіальної одиниці;
- спрямованість на задоволення публічного інтересу.

Децентралізовані фонди грошових коштів є більш суперечливою категорією фінансового права, яка потребує, на наше переконання, подальшої систематизації на доктринальному рівні.

Так, за позицією О.М. Ашмаріної [5], децентралізовані фонди складають такі дві підгрупи, як децентралізовані державні фонди та приватні фонди коштів. Перший вид фондів містить кошти, які перебувають у власності держави, але передаються в користування на праві оперативного управління іншим суб'єктам господарської діяльності. Приватні фонди коштів підпадають під державне регулювання лише опосередковано, адже останні є власністю підприємств та організацій, якими вони користуються для реалізації власних завдань. З огляду на підхід щодо характеристики децентралізованих фондів як видової категорії фондів публічних, виникає закономірне питання: як можуть приватні фонди коштів бути різновидом публічних? Чи в такому випадку відповідні фонди коштів не підпадуть під регулювання фінансово-правового законодавства?

Іншими словами, якщо держава здійснює акумуляцію, розподіл, перерозподіл та використання грошових коштів публічних фондів, то яким чином вона може реально контролювати такі процеси в межах децентралізованих фондів коштів – фондів підприємств, установ та організацій приватної форми власності? На нашу думку, для участі держави в цих процесах потрібна наявність її майнових прав хоча б на частку фінансових ресурсів у межах різних фондів.

Звичайно, якщо глибоко вдаватися до аналізу цієї проблематики, можна дійти висновку, що держава контролює функціонування фондів будь-якого рівня хоча б через саму її сутність як суб'єкта владного, зокрема, шляхом проведення того чи іншого вектора фінансової політики та встановлення нормативів діяльності суб'єктів фінансово-правових відносин в імперативному порядку. Але таке пояснення буде виглядати, як ми вважаємо, занадто розмитим. Держава за умов реального функціонування ринкової економіки не має повноважень настільки глибоко втручатися в приватну власність суб'єктів господарювання. Так, вона може шляхом застосування заходів податкової політики стягувати з підприємств, наприклад, податок на прибуток та ЄСВ, понижуючи в такий спосіб їхній чистий дохід. І це в якійсь мірі навіть можна назвати її участю в процесі перерозподілу фінансових ресурсів підприємства, адже таким чином грошові кошти переходять із децентралізованого фонду до централізованого (бюджету чи цільового позабюджетного фонду). Але акумулявати кошти до приватного фонду державні органи аж ніяк не можуть. На нашу думку, для характеристики децентралізованих фондів коштів мають бути виокремлені інші критерії, а також проведено більш чітке розмежування між такими основоположними категоріями, як «публічний фонд коштів», «централізований фонд коштів» та «децентралізований фонд коштів» відповідно.

На нашу думку, для уникнення логічних суперечностей доцільно виокремити частину децентралізованих фондів із-під категорії фондів публічних та навести таку класифікацію фондів у їх матеріальному значенні:

- публічні фонди коштів, що перебувають у власності державної чи муніципальної влади (державний бюджет, місцеві бюджети тощо) як централізовані фонди коштів;
- приватні фонди коштів із нульовою часткою державної чи комунальної власності (фонди установ, підприємств та організацій) як децентралізовані фонди;
- публічні фонди державних та комунальних підприємств, що реалізують управлінські або господарські повноваження, делеговані державою в особі органів влади, як децентралізовані фонди.

Іншими словами, на нашу думку, сутнісною ознакою децентралізованих фондів коштів є те, що вони можуть мати як публічний, так і приватний характер. Погоджуємося з позиціями Д.А. Кобильніка та Ю.О. Костенко, що децентралізовані фонди утворюються в усіх галузях народного господарства суб'єктами господарювання незалежно від форми власності за рахунок переважно власного прибутку (або власного прибутку та державних асигнувань) [6, с. 9], а також амортизаційних відрахувань, що утворюються за рахунок вартості основних виробничих фондів, прибутку від реалізації зайвого майна тощо [7, с. 279].

Тут також варто зазначити, що однією з іманентних характеристик публічних фондів є цільове призначення, тобто формування для виконання певної цілі, реалізації завдань. Науковці сперечаються щодо того, чи дійсно всі публічні фонди (централізовані та деякі децентралізовані) мають таку характеристику, як цільове призначення. Так, на думку О.П. Орлюк, цільові фонди коштів є публічними, за рахунок ресурсів яких задовольняється публічний інтерес і виконуються функції держави. Через такі фонди здійснюється рух коштів, що складаються з публічних фінансів держави та фінансів суспільного призначення. Цільові фонди призначено, зокрема, для пом'якшення кризових явищ у суспільстві, в тому числі в економіці, шляхом перерозподілу фінансових ресурсів, які залучаються органами центральної та місцевої влади. Також цільові фонди дають можливість додатково залучити ресурси для виконання державою своїх функцій, а тимчасово вільні кошти можуть бути використані для потреб соціально-економічного розвитку [8, с. 338]. При цьому, як зазначає

В.А. Тулянцева [9], «на відміну від бюджету, що є централізованим публічним фондом коштів, але при цьому не характеризується суто метою спрямування власних ресурсів, які йдуть на задоволення суспільних потреб у поточному бюджетному періоді, цільові публічні фонди утворюють особливу ланку фінансової системи держави» і, як правило, «мають конкретне цільове призначення та визначену в законодавстві самостійність». Характерною рисою цільових публічних фондів є чітко визначені джерела формування і напрями використання коштів. Створення таких фондів визначається конкретними потребами, що стоять перед державою, тому відрізняють як їх склад, так і вирішення питання щодо включення до бюджету», а кошти, що надходять до цільових публічних фондів, переважно спрямовані на проведення соціальної політики держави. Ми погоджуємося з позицією, що такі державні цільові фонди мають більш чітко визначену мету створення, ніж державний чи місцеві бюджети, кошти до яких акумулюються для забезпечення виконання функцій та завдань держави у більш загальному контексті. Проте, на нашу думку, не є слушним щодо тих фондів, які створюються в рамках бюджетної системи, нівелювати характеристику цільового призначення коштів, адже функції держави все одно формують конкретні цілі та завдання як на короткострокову перспективу, так і на довгострокову, які потребують відповідного фінансування. Окрім того, Економічна класифікація видатків бюджету містить досить детальний перелік тих напрямів, що мають фінансуватися з бюджету (наприклад, оплата праці, обслуговування боргових зобов'язань, поточні трансферти, соціальне забезпечення тощо) [10].

Тепер проаналізуємо правову природу фондів як суб'єктів фінансової системи, тобто окремих інституцій, які за своїм правовим статусом можуть бути юридичними особами як публічного права, так і приватного, а також функціонувати як державні установи.

Відповідно до статті 81 Цивільного кодексу України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права [11]. Ці критерії розмежування є єдиною законодавчо закріпленою ознакою розмежування, що мають суттєвий, але не виключний характер. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом, тобто документом, який фіксує юридично владні розпорядження суб'єктів управління [12], Президента України, органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування. Як акцентовано в рішенні НАЗК від 08.12.2019 р. № 368 [13], питання уналежнення юридичних осіб, заснованих на основі державної (комунальної) власності, до юридичних осіб публічного або приватного права на рівні законодавства однозначно не вирішено. Відповідно до ст. 167 ЦК України держава може створювати юридичні особи як публічного, так і приватного права. При цьому однією з основних відмінностей між юридичними особами публічного та приватного права, засновником (учасником) яких є держава в особі своїх органів, є те, що юридичні особи приватного права, на відміну від публічного, є власниками переданого їм державного майна, а держава є лише власником акцій і володіє корпоративними правами таких юридичних осіб. У юридичних осіб публічного права це відбувається навпаки: закріплене за державними (комунальними) підприємствами майно залишається у власності держави і є предметом лише володіння, користування підприємства з установленими обмеженнями щодо розпорядження. Отже, як справедливо зазначається в рішенні НАЗК, для визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права, засновником яких є держава, територіальна громада, необхідне застосування спеціальних норм, визначених у статтях 167, 169 ЦК України, та відповідних норм чинного законодавства, якими регулюється правовий статус та правовий режим майна

державних та комунальних підприємств. Так, юридичні особи, порядок створення, правовий статус яких визначається ЦК України та законами України, ухваленими на підставі ЦК України, слід зарахувати до юридичних осіб приватного права. Що ж до юридичних осіб публічного права, то положення ЦК України застосовуються лише щодо визначення можливих правових форм, однак конкретний зміст, структура і порядок діяльності численних державних установ та організацій регулюються Конституцією України та окремими законами. Якщо юридична особа публічного права створюється Кабміном, то рішення цього органу про створення такої юридичної особи та затвердження її статуту буде оформлене розпорядженням (постановою) Кабінету Міністрів України [14].

Отже, з урахуванням положень чинного законодавства України, найсуттєвіші ознаки юридичної особи публічного права можуть бути сформульовані так:

- створюється на підставі розпорядчого акта органу публічної влади;
- порядок створення та правовий статус визначаються Конституцією України або законом, відмінним від ЦКУ та законів, ухвалених відповідно до ЦК України;
- мета та основний вид діяльності полягають у реалізації публічних функцій держави або територіальної громади;
- наявність спеціальної правосуб'єктності;
- відсутність майна, закріпленого на самостійному речовому праві.

Вітчизняне законодавство передбачає відкритий перелік юридичних осіб публічного права, що зумовлено особливостями цього типу юридичних осіб. Так, відповідно до ЦК України, публічно-правові утворення можуть створювати юридичні особи публічного права – державні та комунальні підприємства, навчальні заклади тощо – у випадках та порядку, встановлених Конституцією та законом. Отже, систему юридичних осіб публічного права становлять державні та комунальні установи, публічні заклади і фонди, унітарні державні та комунальні підприємства.

З'ясувавши специфіку статусу юридичних осіб публічного права, звернемося до таких категорій, як органи державної влади та державні установи, адже розуміння особливостей статусу та диференціації останніх є важливим для визначення особливостей статусу фондів коштів як самостійних суб'єктів фінансової системи.

Загалом, у науковій літературі не існує єдиного підходу до визначення та диференціації таких термінів, як «орган державної влади», «державний орган», «державний апарат», «апарат держави». Не вносить ясності і законодавство, яке апелює різними категоріями в різних значеннях. На думку деяких фахівців, державний орган – це установа, що виконує певні завдання в тій чи іншій сфері суспільного життя [15, с. 113]. Інші ж розглядають його як складник механізму держави, що має власну структуру, чітко визначені повноваження щодо управління певною сферою громадського життя та взаємодіє з іншими частинами державного механізму [16, с. 105]. Проте погоджуємося з думкою О.Д. Гринь, що незалежно від погляду та підходу до змістовного тлумачення цього явища, державні органи формують структуру державного апарату [17], тобто сукупності органів управління, за допомогою яких реалізується державна влада [18, с. 5] та функції держави [19], її завдання [20, с. 48]. Так, реалізація публічної влади державним апаратом дорівнює реалізації влади в певних визначених сферах кожним її органом, що входить до складу державного апарату [19]. Якщо менш дискусійною є теза про те, що державний апарат є сукупністю державних органів, суперечки серед науковців виникають щодо того, як співвідносяться між собою такі поняття, як «державний орган» та «орган державної влади».

У Конституції України здебільшого вживається термін «орган державної влади» (особливо тоді, коли в диспозиціях

норм передбачаються такі альтернативні суб'єкти, як органи державної влади та органи місцевого самоврядування), але при цьому в ст. 59 вжито термін «державний орган», а у частині 2 статті 5 – «орган держави». Погоджуємося з думкою Л.Р. Наливайко, що терміни «державний орган» та «орган держави» є синонімічними поняттями [21, с. 475], проте співвідношення понять «орган державної влади» та «державний орган» є менш зрозумілим. І хоча домінують думка, що ці терміни повинні вживатися як синоніми [22], погоджуємося з науковою позицією видатного вченого В.Б. Авер'янова, що термін «орган державної влади» не має змістовних особливостей порівняно з терміном «державний орган», тому розмежування понять є штучним [23, с. 53].

Отже, доходимо висновку, що орган державної влади є складником державного апарату, тобто системи органів, які наділяють компетенцією щодо реалізації державної влади, а наявність державно-владних повноважень є найбільш важливою характеристикою органів державної влади, що дозволяє відмежовувати органи державної влади від інших суб'єктів.

Відповідно до Класифікатора організаційно-правових форм господарювання [24] державна установа є видом державної організації, а остання (як родова категорія) характеризується тим, що утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Серед науковців також домінує підхід, що державна установа – це державна організація, що здійснює безпосередню практичну діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави в різних сферах: економічній, соціальній, культурній, освітній, охорони здоров'я тощо [25, с. 135–141].

Так, виникає питання: як співвідносяться між собою органи державної влади та такий вид державної організації, як державна установа? Оскільки визначальною ознакою органів державної влади є наявність державно-владних повноважень на виконання функцій держави, слушно визначити, яка специфіка притаманна діяльності державних установ, що відрізняє їх функціонал та призначення від функціоналу органів державної влади. На нашу думку, щоб надати відповідь на поставлене питання, варто звернутися до змісту такої категорії, як «функції держави», яка, за вищеведеними дефініціями, повинна об'єднувати обидва поняття. Так, із наукової точки зору функції держави – це її соціальне призначення [26], головним напрямом і видами діяльності держави, зумовлені її завданнями і цілями і такі, що характеризують її сутність [27]. Отже, можемо дійти висновку, що діяльність і органів державної влади, і державних організацій спрямована на забезпечення реалізації завдань держави в тій чи іншій сфері через виконання функцій останньої за тим чи іншим напрямом публічної діяльності. На нашу думку, оскільки діапазон функцій держави, що виконуються як органами державної влади, так і державними установами, є досить широким, цей фактор дійсно є тим, що об'єднує зміст понять «орган державної влади» та «державна установа», проте основна різниця полягає в змісті компетенції: для державних органів – це державно-владна компетенція (владно-управлінські повноваження), а для державних установ як виду державних організацій – господарська (господарські повноваження), що делегуються їм державою через механізм функціонування організаційно-господарських повноважень останньої.

Наведемо конкретні приклади функціонування на теренах нашої держави фондів, які можна розглядати і в матеріальному значенні, і в інституційному (зокрема, як юридичних осіб публічного права та державних установ).

Наприклад, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб як окрема установа є юридичною особою публічного

права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває в його господарському віданні. Фонд є суб'єктом управління майном, самостійно володіє, користується і розпоряджається належним майном, вчиняючи стосовно нього будь-які дії (зокрема, відчуження, передача в оренду, ліквідація), що не суперечать законодавству та меті діяльності Фонду. Окрім того, цей Фонд є економічно самостійною установою, має самостійний баланс, поточний та інші рахунки в Національному банку України, а також рахунки в цінних паперах у депозитарних установах – державних банках, не має на меті отримання прибутку, а також виконує законодавчо закріплені за ним функції та повноваження [28].

Інший приклад – Фонд енергоефективності, який є не тільки публічним позабюджетним фондом коштів, що акумулюються на виконання екологічної функції держави та розвантаження місцевих бюджетів, а й окремим суб'єктом фінансової системи – установою, яка не має на меті одержання прибутку, має самостійний баланс, діє відповідно до Статуту, який затверджується Кабміном, може набувати майнових та особистих немайнових прав, обов'язків та здійснювати їх, вчиняти правочини відповідно до вимог законодавства. Окрім того, статутний капітал формується за рахунок коштів Держбюджету в обсязі, достатньому для досягнення мінімальних цілей у сфері енергоефективності, визначених міжнародними зобов'язаннями України, а також з інших джерел, не заборонених законом, у розмірі, необхідному для забезпечення виконання статутних завдань Фонду (наприклад, гранти партнерів та донорів, додаткова державна підтримка за рахунок частини коштів, передбачених Держбюджетом на фінансування житлових субсидій населенню) [29].

Отже, вищеведені приклади ілюструють функціонування у вітчизняній фінансовій системі фондів як окремих її суб'єктів – юридичних осіб публічного права та державних установ. І хоча не всі фонди як інституції в рамках фінансової системи відповідають характеристикам юридичної особи публічного права та державної установи (наприклад, Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань пенсійного забезпечення та ведення обліку осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню [30], а Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань є некомерційною самоврядною організацією, тобто юридичною особою приватного права, що створена як суспільно корисне невідприємницьке товариство та у визначеному законом порядку набула статусу самоврядної організації [31], ми можемо лише зробити з цього такий висновок. Однотипні розпорядники таких позабюджетних публічних цільових фондів в Україні не є належним чином систематизованими на законодавчому рівні і де-факто значно відрізняються за критерієм правового статусу розпорядника коштів таких фондів (тобто фондів в інституційному розумінні цієї категорії – установ, фондаций). Серед них можуть бути юридичні особи як публічного права, так і приватного, а також державні установи, органи державної влади та самоврядні організації. Єдиним, на нашу думку, що дійсно об'єднує такі фонди як одну видову категорію, є:

- належність до фінансової системи України, а саме до позабюджетної її частини;

- чітко виражене цільове призначення, що виявляється у делегованих їм державою функціях та повноваженнях у тій чи іншій сфері економіки та соціального буття.

Отже, у загальному підсумку можемо навести такі основоположні тези:

1. Фонд коштів як видова категорія щодо поняття «фонду» в матеріальному розумінні останнього – це сукупність виокремлених за певним цільовим призначенням фінансових ресурсів, що перебувають у розпо-

рядженні держави, територіальної громади, юридичної особи публічного та приватного права чи фізичної особи-підприємця як суб'єкта господарювання та учасника фінансової системи.

2. За характером утворення, джерелами наповнення, суб'єктом управління, цільовим призначенням та прevalюванням публічного чи приватного інтересу фонди коштів можна класифікувати на публічні та приватні.

3. За іншою класифікацією фонди поділяються на централізовані та децентралізовані фонди коштів. При цьому серед наукових кіл немає єдності думки щодо визначення змісту та різновидів таких фондів. На нашу думку, централізовані фонди можуть бути лише публічними фондами (наприклад, державний та місцеві бюджети), тоді як децентралізовані фонди можуть мати як публічний (фонди установ та організацій, що утворюються в державному чи комунальному секторі економіки, володіють майном на праві оперативного управління чи господарського відання, виконують делеговані державою чи територіальною громадою суспільно важливі функції в тій чи іншій сфері громадського життя), так і приватний (фонди суб'єктів господарювання приватної власності, що формуються

лише за рахунок власних прибутків та інших ресурсів, але не державних асигнувань) характер.

4. В інституційному аспекті фонди можна розглядати як окремих суб'єктів фінансової системи, які здійснюють акумулювання, розподіл та використання за цільовим призначенням коштів, що надходять в однойменні фонди в їх матеріальному розумінні.

5. Розпорядники позабюджетних публічних цільових фондів в Україні, тобто фонди в інституційному значенні не є належним чином систематизованими на законодавчому рівні і де-факто значно відрізняються за критерієм правового статусу. Серед них можуть бути юридичні особи як публічного права, так і приватного, а також державні установи, органи державної влади та самоврядні організації.

6. Серед об'єднувальних факторів розглядуваних цільових фондів незалежно від їх правового статусу та специфіки юридичного факту створення можна назвати належність до позабюджетної частини фінансової системи України, а також чітко виражене цільове призначення, що виявляється в делегованих їм державою функціях та повноваженнях у тій чи іншій сфері економіки та соціального буття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лукашев О.А. Щодо проблеми виокремлення загальної частини у фінансово-правовій галузі. *Право і суспільство*. 2013. № 4. С. 28–32.
2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 2001. Т. 3 : К–М. 792 с.
3. Фокша Л.В. Публічні фонди: поняття, ознаки та правова природа. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 10-1(1). С. 162–164.
4. Фінансова енциклопедія / О.П. Орлюк, Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха та ін. ; за заг. ред. О.П. Орлюк. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 472 с.
5. Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы : монография. Москва : Полиграф ОПТ. 2004. 128 с.
6. Костенко Ю.О. Фінансове право України : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури. 2009. 240 с.
7. Кобильнік Д.А. Правова природа публічних фінансових ресурсів. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 2.
8. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер. 2010. 808 с.
9. Тулянцева В.А. Правовий режим державних позабюджетних цільових фондів в Україні. *Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право*. 2012. № 1. С. 80–87.
10. Про бюджетну класифікацію : Наказ Міністерства фінансів України від 14.01.2011 № 11 / Міністерство фінансів України. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/128643_529990 (дата звернення: 02.02.2022).
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.02.2022).
12. Воробьев Г.Г. Документ : информационный анализ. Москва : Наука. 1973. 256 с.
13. Про затвердження Змін до Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю : Рішення НАЗК від 08.02.2019 № 368 / Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://lps.ligazakon.net/document/view/fn050092?an=1&ed=2019> (дата звернення: 02.02.2022).
14. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 02.02.2022).
15. Теорія держави і права : навчальний посібник / С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Л.М. Пархоменко та ін. Київ : Видавничий центр «Академія». 2013. 348 с.
16. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / под ред. В.Г. Стрекозова. 2 изд., доп., испр. Москва : Дабахов, Ткачев, Димов. 1995. 377 с.
17. Гринь О.Д. Орган державної влади як складова державного апарату. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 11(1). С. 11–13.
18. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: підручник у 2 т. Т. 1 : Загальна частина. Київ : Юрид. думка. 2004. 584 с.
19. Лялюк О.Ю. Державний апарат як елемент механізму реалізації публічної влади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. № 23. С. 81–92.
20. Копейчиков В.В. Правознавство : підручник. Київ : Юрінком Інтер. 2006. 724 с.
21. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель. Харків : Право. 2009. 596 с.
22. Ткач І.В. Поняття органу державної влади у контексті статей 1173-1175 Цивільного кодексу України. Київ : *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 27. С. 18–23.
23. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Факт. 2003. 384 с.
24. Класифікатор організаційно-правових форм господарювання. *Dovidnyk.in.ua*. URL: <https://dovidnyk.in.ua/directories/kopfg/id/425> (дата звернення: 02.02.2022).
25. Бабкіна О.В., Волинка К.Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях : навчальний посібник. Київ : МАУП. 2004. 144 с.
26. Олейников С.М. Функції держави і правові форми її діяльності. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. № 23. С. 150–161.
27. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум. 2001. 656 с.
28. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 року № 4452-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text> (дата звернення: 02.02.2022).
29. Про Фонд енергоефективності : Закон України від 08.06.2017 № 2095-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2095-19#Text> (дата звернення: 02.02.2022).
30. Положення про Пенсійний фонд України : постанова Кабінету Міністрів України від 23.07.2014 року № 280 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.02.2022).
31. Про затвердження Статуту Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань : постанова Правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань від 18.04.2000 № 4 / Правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0004583-00#Text> (дата звернення: 02.02.2022).

ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В КУЛЬТУРНО-ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

PROBLEMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE CULTURAL AND INFORMATION FIELD DURING THE COVID-19 PANDEMIC: INTERNATIONAL AND NATIONAL EXPERIENCE

Ігнатченко І.Г., к.ю.н., канд.мист.,
доцент кафедри адміністративного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено формулюванню та дослідженню основних проблем публічного адміністрування у сфері культури та інформації в умовах пандемії COVID-19. Увагу сконцентровано на особливому значенні культурних прав людини в аспекті поваги, захисту та реалізації як на міжнародному, так і на національному рівні. Окреслено заходи, запроваджені ЮНЕСКО у 2021 р., покликані підкреслити перетворювальну роль культури в реалізації Цілей сталого розвитку.

Наголошено на існуванні загальноновизнаних прав людини в культурно-інформаційній сфері, оскільки вони визначені в Загальній декларації про культурне різноманіття 2001 р., реалізація яких є необхідною умовою для розвитку творчого розмаїття у світі, а саме: 1) права на участь у культурному житті суспільства; 2) права на захист моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць; 3) права кожного на освіту, що має бути орієнтованою на повний розвиток людської особистості та відчуття її гідності. Серед культурних прав, що потребують особливого захисту в умовах пандемії COVID-19, особливо визначають: а) право на розвиток; б) право на охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження.

Зазначено, що Генеральною Асамблеєю ООН у 2002 р. проголошено 21 травня Всесвітнім днем культурного розмаїття в ім'я діалогу та розвитку. Цей день дає можливість глибше усвідомити цінності культурного розмаїття та допомогти в досягненні чотирьох цілей Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження, що була підписана 20 жовтня 2005 року, як-от: 1) підтримка стійких систем управління галузі культури; 2) досягнення рівноцінного потоку товарів та послуг у галузі культури та підвищення мобільності фахівців у цій сфері; 3) інтеграція елементів культури в заходи для досягнення цілей у сфері сталого розвитку та основних свобод людини; 4) захист прав і основних свобод людини.

Підкреслено, що 21 травня 2021 р. ООН здійснено захід високого рівня, покликаний підкреслити перетворювальну роль культури в реалізації Цілей сталого розвитку. Проаналізовано основні висновки, зроблені в результаті проведення цього заходу, що дозволило виокремити актуальні проблеми державного управління в культурно-інформаційній сфері у світі в умовах впливу COVID-19 і деякі рекомендації для їх вирішення, які було надано.

На підставі положень нормативно-правових актів, зокрема Стратегії людського розвитку, затвердженої Указом Президента за відповідним рішенням Ради національної безпеки і оборони України, сформульовано виклики, які постають у зв'язку із забезпеченням рівного доступу населення до культурних послуг та реалізації і захисту інших культурних прав громадян в умовах пандемії COVID-19 в Україні. Надано конкретні пропозиції щодо пошуку відповідей на них у діяльності органів публічного адміністрування в розглядуваній царині суспільної життєдіяльності.

Ключові слова: культурні права людини, публічне адміністрування в культурно-інформаційній сфері, людський розвиток, культурне та творче розмаїття, захист культурних прав людини в умовах пандемії COVID-19.

The paper is devoted to the formulation and research of the main problems of public administration in the field of culture and information in the context of the COVID-19 pandemic. Attention has been focused on the special significance of cultural human rights in terms of their respect, protection, and implementation both at the international and national levels. The activities introduced by UNESCO in 2021, designed to highlight the transformative role of culture in the implementation of the Sustainable Development Goals, have been outlined.

The existence of most widely recognized human rights in the cultural and information field has been noted, as they are defined in the UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity (2001), the implementation of which is a necessary condition for the development of creative diversity in the world. These are: (1) the right to participate in the cultural life of society; (2) the right to the protection of moral and material interests resulting from scientific, literary, or artistic productions; (3) the right of everyone to education, which should be oriented towards the full development of the human personality and a sense of its dignity. Among the cultural rights that require special protection in the context of the COVID-19 pandemic, the following are especially identified: (a) the right to development, (b) the right to protect and to promote the diversity of cultural self-expressions.

It is noted that the UN General Assembly in 2002 has proclaimed May 21 as the World Day for Cultural Diversity in the Name of Dialogue and Development. This day allows us to better understand the values of cultural diversity and to help achieve the four goals of the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions signed on October 20, 2005: (1) maintaining sustainable management systems for the cultural sector; (2) achieving an equal flow of goods and services in the field of culture and increasing the mobility of specialists in this field; (3) integration of elements of culture into activities to achieve the goals in the field of sustainable development and fundamental human freedoms; (4) protection of human rights and fundamental freedoms.

It was emphasized that on May 21, 2021, the UN has implemented a high-level measure designed to highlight the transformative role of culture in the implementation of the Sustainable Development Goals. The main conclusions drawn as a result of this event, which made it possible to highlight the current problems of public administration in the cultural and information field in the world under the influence of COVID-19 and some recommendations for their solution, have been analyzed.

Based on the provisions of legal acts, in particular the Human Development Strategy adopted by the Decree of the President of Ukraine on the relevant decision of the National Security and Defense Council of Ukraine, the challenges arising in connection with ensuring equal access of the population to cultural services and the implementation and protection of other cultural rights of citizens in the context of the COVID-19 pandemic in Ukraine have been formulated. Specific proposals for finding answers to them in the activities of public administration bodies in the area of public life under consideration have been given.

Key words: cultural human rights, public administration in the cultural and information field, human development, cultural and creative diversity, protection of cultural human rights in the context of the COVID-19 pandemic.

Стрімке поширення пандемії COVID-19 та запровадження надзвичайного стану в багатьох країнах висули на перший план питання ефективності державного управління. Пандемія стала каталізатором трансформації роботи державного апарату, сприяла швидкій реалізації реформ у публічному адмініструванні, масштабній цифризації та перегляду системи управління людськими ресурсами державної служби. Загальні заходи, вжиті урядами всього світу, передбачають перехід на дистанційну роботу, обмеження на пересування, заборони на громадські збори, фінансування медичних установ, нові форми соціального забезпечення, відстеження контактів та інші заходи щодо стримування поширення вірусу. Ці відмінності в стратегіях викликають дискусії, оскільки перед політиками та громадськістю постає питання доцільності тих чи інших дій у відповідь на пандемію, їх ефективності, своєчасного форсування чи скасування.

Особливо це стосується культурно-інформаційної сфери. Остання однією з перших узяла на себе удар коронавірусу, адже у зв'язку із забороною перетину кордонів у всьому світі скасовували гастролі, закривали театри, концертні зали, культурні центри, музичні клуби та інші майданчики для проведення масових заходів у цій галузі. У відповідь на це були задіяні активні зусилля з надання альтернативних або додаткових культурних послуг за допомогою цифрових платформ, тому широке використання отримали онлайн-технології.

Однак перш ніж сформулювати конкретні проблеми, які виникли внаслідок пандемії COVID-19 у культурно-інформаційній сфері, слід наголосити на існуванні загальноновизнаних прав людини в цій царині.

У цьому контексті Загальна декларація про культурне різноманіття 2001 р. є унікальною, адже в ній перераховані права, що підпадають під категорію культурних. Відповідно до ст. 5 Декларації необхідною умовою для розвитку творчого розмаїття є реалізація в повному обсязі культурних прав, які визначені в ст. 27 Загальної декларації прав людини 1948 р та в ст. 13 і 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [1], як-от: 1) право на участь у культурному житті суспільства; 2) право на захист моральних і матеріальних інтересів, що є результатом творчих, літературних або художніх праць; 3) право кожного на освіту, що має бути орієнтованою на повний розвиток людської особистості та відчуття її гідності. Культурні права мають загальні ознаки, притаманні їм, як і іншим правам людини.

Тобто ці права є: 1) універсальними незалежно від політичних, економічних або культурних систем; 2) невід'ємними (права людини притаманні всім людям від народження, індивіда або групу можна позбавити прав або обмежити ці права, але тільки в окремих випадках і згідно з визначеною правовою процедурою); 3) взаємопов'язаними (прогрес у реалізації одного права сприяє прогресу в реалізації інших прав людини); 4) взаємозалежними (ступінь реалізації одного права залежить від ступеня реалізації інших прав людини); 5) неподільними (усі громадянські, культурні, економічні, політичні та соціальні права однаково важливі, прогрес у реалізації одного права не може здійснюватися на шкоду реалізації іншого права) [2, с. 112].

Водночас культурні права мають специфічні ознаки, притаманні тільки цій групі прав людини. Так, культурні права реалізуються в культурній сфері життєдіяльності людини і спрямовані на задоволення духовних, в тому числі творчих, потреб особистості. Хоча окремі громадянські (особисті) права і свободи (свобода совісті, свобода думки тощо) також спрямовані на задоволення духовних потреб особистості, в реалізації культурних прав і свобод виступає особистість, що ідентифікує себе з конкретною культурною групою (групами). У культурній сфері життєдіяльності людини особиста свобода безпосередньо

пов'язана з колективною свободою тієї групи, з якою ідентифікує. Культурні права є наслідком природи людини як істоти, що живе в певному культурному середовищі, створеному суспільством, що розвивається з природи суспільства, зацікавленого в підтримці певних культурних цінностей, спільних для культурної групи, духовного стрижня суспільства [2, с. 113].

Загальні і специфічні ознаки культурних прав людини обов'язково повинні враховуватися органами державного управління в культурно-інформаційній сфері задля їх належної реалізації та захисту в умовах пандемії COVID-19. Але серед прав у культурно-інформаційній сфері, що потребують особливого захисту в умовах пандемії COVID-19, слід особливо відмітити: а) право на розвиток [3]; б) право на охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження [4].

Після того як у 2001 р. ЮНЕСКО затвердило Загальну декларацію про культурне розмаїття, в грудні 2002 року Генеральна Асамблея ООН проголосила 21 травня Всесвітнім днем культурного розмаїття в ім'я діалогу та розвитку. Цей день дає можливість глибше усвідомити цінності культурного розмаїття та допомогти в досягненні чотирьох цілей Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження, підписаної 20 жовтня 2005 року, як-от: 1) підтримка стійких систем управління галузі культури; 2) досягнення рівноцінного потоку товарів та послуг у галузі культури та підвищення мобільності фахівців у цій сфері; 3) інтеграція елементів культури в заходи для досягнення цілей у сфері сталого розвитку та основних свобод людини; 4) захист прав і основних свобод людини [5].

В Україні ратифікована ця Конвенція [6], тому досягнення зазначених нею пріоритетів є актуальними завданнями державного управління в цій сфері, особливо в умовах, що сталися. Вплив COVID-19 на культурно-інформаційну сферу у всьому світі важко недооцінювати. Наслідки мають соціальний, економічний та політичний характер. Це стосується доступу до культури, соціальних прав митців та творчих працівників, захисту різноманітності форм культурного самовираження. На думку експертів ЮНЕСКО, економічний спад у сфері культури та туризму та інших сусупутніх секторах може мати катастрофічні наслідки [7].

Таким чином, 21 травня 2021 р. ООН здійснено захід високого рівня, покликаний підкреслити перетворювальну роль культури в реалізації Цілей сталого розвитку. Цілі у сфері сталого розвитку – це загальний заклик до дій щодо викорінення злиднів, забезпечення захисту нашої планети, підвищення якості життя та покращення перспектив для людей у всьому світі. Ці 17 Цілей ухвалені всіма державами-членами ООН у 2015 році в рамках Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 року, в якому сформульовано 15-річний план їх досягнення [8].

Попри те що в багатьох сферах спостерігався певний прогрес, дії реалізації Цілей поки що не досягли необхідних темпів і масштабів, тому у 2020 р. започатковано Десятиліття рішучих дій щодо досягнення Цілей до 2030 року. Саме в межах цього Десятиліття проголошено необхідність зміцнення сектора культури, а саме його відновлення за принципом «краще ніж було». Учасниками заходу проаналізовано виклики, які постають перед працівниками сфери культури та творчості в умовах пандемії COVID-19. Зокрема, зазначено, що «люди звертаються за підтримкою до культури, але культура також страждає від спалаху COVID-19» [9].

Підсумки цього заходу підбито на 8-й Конференції Сторін Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження 2005 року, ратифікованій 150 країнами та Європейським Союзом, яка відбувалась онлайн з 1 до 4 червня 2021 року. Конференція наголосила на необхідності подальших дій для підтримки

креативного сектору в контексті пандемії COVID-19. Зокрема, помічник Генерального директора ЮНЕСКО з питань культури Ернесто Оттоне Р. заявив таке: «Культурний та креативний сектор продемонстрували стійкість, але багато досліджень показують, що пандемія була величезною перешкодою для розвитку та зростання. Таким чином, сьогоднішні рішення та дії стануть ключовими, щоб відновити роботу. Пандемія прискорила та посилила цифризацію більшої частини культурного ланцюга створення цінностей... Нині 89% усіх об'єктів Всесвітньої спадщини повністю або частково закриті. Музеї та інші культурні установи щодня втрачають мільйони доходів. Митці всього світу не можуть зводити кінци з кінцями. ЮНЕСКО мобілізує міжнародне співтовариство для розширення доступу до культури та спадщини в Інтернеті, підтримати стійкість митців і об'єднати уряди для пошуку політичних рішень» [10].

Під час Конференції Сторони розглянули стан виконання Конвенції 2005 року в усьому світі, переглянувши 83 чотирирічні періодичні звіти, подані Сторонами у 2019 та 2020 роках. Сторони також мали можливість обговорити основні питання, висунуті на перший план пандемією COVID-19. Серед проблем, які слід вирішувати в процесі державного управління культурно-інформаційної сфери державами-учасницями, названо такі, як: 1) підтримка статусу митців і професіоналів культури; 2) захист розмаїття культурних виявів у цифровому середовищі; 3) преференційний режим для культурних товарів і послуг. Визнаючи безпрецедентні проблеми, які стоять перед культурним і творчим секторами після COVID-19, Сторони визначили чіткі пріоритети, які будуть керувати майбутньою діяльністю Міжурядового комітету Конвенції 2005 року на 2022–2023 роки, які включають розширення кола зацікавлених сторін, залучених до управління Конвенції, забезпечуючи ефективну реалізацію Міжнародного фонду культурного різноманіття (IFCD) та підтримуючи належне виконання глобальної програми Конвенції з розбудови потенціалу [10].

Отже, відповідаючи на питання про те, чому таке важливе культурне розмаїття, представники ЮНЕСКО зазначили, що приблизно три чверті всіх великих світових конфліктів мають, зокрема, культурне підґрунтя. Подолання розриву між культурами настійно необхідне досягнення миру, стабільності та розвитку. Культурне розмаїття є рушійною силою розвитку не тільки щодо економічного зростання, а й засобом для більш повноцінного інтелектуального, емоційного, морального та духовного життя.

Культурне розмаїття – це найцінніший актив, який є неодмінною умовою в справі скорочення масштабів бідності та досягнення сталого розвитку. Погодження та визнання феномену культурного розмаїття, зокрема, каналами нових ЗМІ та інформаційних та комунікаційних технологій (далі – ІКТ), сприяє розвитку діалогу між цивілізаціями та культурами, зростанню поваги та взаєморозуміння [7].

Щоб подолати глибокий вплив пандемії COVID-19 на культурний сектор, 15 квітня 2020 р. ЮНЕСКО започаткувала щотижневий журнал «Культура і COVID-19: відстеження впливу та реагування», де надається огляд ситуації, що швидко розвивається [11]. У ньому досліджуються як безпосередній вплив кризи в галузі охорони здоров'я на культурно-інформаційну сферу, так і приклади того, як країни в усьому світі пристосовуються до ситуації. Це одна з кількох ініціатив Організації для реагування на вплив пандемії на культурний сектор у всьому світі. У межах цього видання також надається широкий огляд відповідей на виклики часу в культурно-інформаційній сфері та національних ініціатив держав, розпочатих на національному, місцевому та регіональному рівнях.

Аналіз матеріалів, викладених у цьому журналі, дозволяє виокремити актуальні проблеми державного управ-

ління в культурно-інформаційній сфері у світі в умовах впливу COVID-19 і деякі рекомендації для їх вирішення. Наслідки цього впливу мають соціальний, економічний та політичний характер. Це стосується доступу до культури, соціальних прав митців та творчих працівників, захисту розмаїття форм культурного самовираження. Уряди, міжурядові організації та громадянське суспільство мобілізуються, щоб оцінити масштаби руйнувань у культурному секторі. При цьому методологія оцінки масштабу впливу, зокрема, має ґрунтуватися на підходах ситуаційної проблемної оцінки потреб у сфері культури. Основні культурні питання, які порушувалися на рівні майже всіх країн, пов'язані з втратою доходів від туризму, соціальним забезпеченням митців і професіоналів у сфері культури, розвитком мистецтва і культури в умовах карантину та ізоляції, а також забезпеченням вільного доступу до культурних цінностей у період пандемії.

Відповідаючи на соціальні та економічні наслідки пандемії, декілька урядів оголосили про заходи, спрямовані на всю економіку, особливо на малі та середні підприємства чи індивідуальних підприємців, які є більш вразливими. Деякі політичні заходи, характерні для сектору культури, уже оголошені або введені в дію міністерствами культури та спеціалізованими культурними установами на національному та місцевому рівнях. Вони пов'язані зі сприянням доступу до культури в умовах карантинних обмежень, а також пом'якшенням економічного впливу на сектор.

Рекомендації ЮНЕСКО стосуються також «екстреної фінансової допомоги» та «інноваційного фінансування» в культурно-інформаційній сфері, для чого пропонується: а) створення фондів фінансової підтримки на національному рівні; б) надання адресних соціальних виплат митцям і культурним асоціаціям; в) зниження податкових обов'язків у сфері кіно-концертної індустрії; г) проведення інноваційної та гнучкої культурної політики у взаємодії з інститутами громадянського суспільства, меценатами та окремими культурними осередками тощо.

Інші рекомендації пов'язані з упровадженням Програми сталого туризму ЮНЕСКО, яка підтримується всіма державами, сприяє збереженню Всесвітньої культурної спадщини, розвитку музейної справи і полягає у впровадженні більш стійких моделей туризму через інтернет-інструменти та ініціативи.

Нарешті, ЮНЕСКО наполягає на такому важливому напрямі подолання негативних наслідків пандемії COVID-19, як підвищення міжнародної солідарності в цьому питанні. З огляду на це, велика кількість країн наголосила на важливості міжнародного співробітництва та обміну інформацією на міжнародному рівні, у тому числі за допомогою нормативних інструментів. Зокрема, вказується на важливість Конвенції ЮНЕСКО 2005 року про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження як ключового інструменту політики для реагування на кризу в культурно-інформаційній сфері.

Пандемія COVID-19 негативно вплинула на сферу культури та креативних індустрій в Україні. Сукупні втрати бізнесу цієї сфери від недоотриманого доходу внаслідок запровадження карантинних заходів під кінець 2020 року перевищили 83 млрд грн (тобто 2% ВВП) [12]. Про це міністр культури та інформаційної політики О. Ткаченко сказав під час виступу на всеукраїнському форумі «Україна 30. Коронавірус: виклики та відповіді»: «сфера креативних індустрій та культури зазнала найбільших збитків через те, що це контакти. Ми розуміємо, що в креативній економіці перебуває 4% населення країни, там працюють люди, які генерують 4% ВВП. За нашим підрахунком, попри те що сфера частково тінізована, щонайменше вона впала наполовину, і лише за даними податкової, найбільш постраждала галузь серед усіх по країні – це туризм, туристичний агентства та кіногастрії» [13]. Суттєвою проблемою є низька заробітна плата для працівників культури

(музеїв, бібліотек та інших культурних закладів) та у сфері мистецтва розваг, на 27% та на 11% відповідно менша ніж у середньому по Україні. Також через брак коштів у населення у 2021 р. спостерігається зниження обсягу споживання продукції у сфері культурних індустрій на 10% порівняно з минулим роком.

О. Ткаченко зазначив, що за прогнозами туристичної галузі криза буде до кінця 2023 р., тому попереду щонайменше два роки випробувань. Міністр нагадав про те, що влада вже запустила безпрецедентну для країни грантову програму, яка дозволила виплатити значні кошти відшкодувань тим, хто зазнав збитків у сфері культури, креативних індустрій, видавництва. Також вдалося забезпечити можливість стратегічного розвитку цих індустрій, понизивши ставку ПДВ до 7% на перелік відповідних послуг у креативних індустріях [13]. Задля подолання негативних наслідків пандемії за підтримкою Міністерства культури та інформаційної політики України проводиться постійна робота з напрацювання дієвих рішень у процесі діалогу з культурною громадськістю, зокрема, в межах проведення щорічного міжнародного форуму «Креативна Україна».

Останнім часом ухвалені деякі важливі нормативні акти, покликані мінімізувати кризові вияви в культурно-інформаційній сфері та спрямовані на державну підтримку сфери культури, сектору культурних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби COVID-19 [14]. Також внесені зміни до чинних нормативних документів, зокрема, до Закону України «Про Український культурний фонд», які стосуються «надання грантів інституційної підтримки юридичним особам усіх форм власності для забезпечення конкурентоспроможності та створення робочих місць в умовах дії запроваджених відповідно до законодавства обмежень господарської діяльності, зумовлених надзвичайною ситуацією чи надзвичайним станом, або життя адміністративних та (або) медико-санітарних заходів (карантин)», а також «надання грантів на підтримку та розвиток проєктів у сферах культури та мистецтв, креативних індустрій та культурно-пізнавального (внутрішнього) туризму» (ст. 3) [15]. На виконання цих завдань Український культурний фонд розробив конкурсну програму «Культура в часи кризи: інституційна підтримка» [16] та отримав 500 млн грн для надання таких грантів із Державного бюджету [17].

4 грудня 1986 року Генеральна Асамблея ООН затвердила Декларацію про право на розвиток. Зробивши це, вона підтвердила низку основних принципів, сформульованих у Статуті ООН і Загальній декларації прав людини: забезпечення міжнародного світу та безпеки, міжнародного співробітництва з метою розвитку, визнання того, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах і що всі мають право на рівень життя, достатній для їхнього благополуччя; право на самовизначення народів і право на соціальний і міжнародний порядок, у якому права та свободи, проголошені Загальною декларацією, можуть бути реалізовані всіма людьми всюди без дискримінації [5].

Нормативний розвиток положень цієї Декларації в національному законодавстві є вкрай важливим з огляду на їх практичну реалізацію у процесі публічного адміністрування під час пандемії COVID-19 в Україні. Тому уявляється, що Стратегія людського розвитку, затверджена Указом Президента за відповідним рішенням Ради національної безпеки і оборони України, яка містить спеціальний розділ «Культура», стане справжнім цільовим орієнтиром для органів державної влади та управління у культурно-інформаційній сфері в аспекті реальних дій із подолання кризи, пов'язаної з пандемією [18].

Зокрема, в Стратегії зазначено, що забезпечення рівного доступу до високоякісних культурних послуг

є важливою передумовою для формування цілей, завдань та пріоритетів людського розвитку. Проте сьогодні в Україні доступ до культурних послуг є обмеженим і нерівномірним.

Серед проблем, які постають, вирізняються: фінансова неспроможність громадян, ускладнена слабкою спроможністю органів місцевого самоврядування до забезпечення надання культурних послуг комунальними закладами культури; неефективна базова мережа закладів культури та низький рівень її матеріально-технічного забезпечення; відсутність умов для утримання книжкових фондів та обслуговування, вилучення приміщень для іншого призначення; відсутність у закладів культури місцевого рівня комп'ютерної техніки та доступу до інтернету; потреба в оновленні та виваженій оптимізації мережі бібліотечних закладів; критичність, аварійність стану пам'яток культурної спадщини, застаріла та неефективна система обліку об'єктів культурної спадщини та культурних цінностей, що внаслідок обмеженого доступу до інформації та переосмислення культурної спадщини, в тому числі з метою самоідентифікації та створення інноваційного культурного продукту, формування у населення України української громадянської ідентичності через систему національно-патріотичного виховання тощо.

Серйозним викликом для закладів культури стало впровадження карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби COVID-19. Так, складається ситуація, коли велика частка населення, здебільшого жителі сільських населених пунктів, залишаються без доступу до культурних послуг та не мають можливостей для культурного самовираження. Це негативно впливає на розвиток людського капіталу та погіршує емоційний стан населення, яке внаслідок введення карантинних заходів залишається без можливостей для змістовного дозвілля [18].

Підкреслено, що метою реалізації Стратегії є створення умов для всебічного розвитку людини протягом життя, розширення можливостей реалізації потенціалу і свободи особистості, її громадянської активності заради формування згуртованої спільноти громадян, здатних до активної творчої співучасті в гармонійному, збалансованому та сталому розвитку держави. З огляду на це, однією зі стратегічних цілей названо «Формування всебічно розвиненої людини, патріота України, сприяння духовному розвитку та створення можливостей для творчого самовираження і самореалізації в культурному та спортивному напрямі» [18].

Аналіз положень Стратегії дозволяє зробити висновок про те, що зазначеній меті відповідають декілька оперативних цілей, як: 1) забезпечення населення високоякісними і доступними культурними послугами для підвищення його культурного та духовного рівня; 2) розвиток бібліотечної справи та популяризація читання; 3) створення та розвиток національної мережі музеїв України; 4) розвиток кіноіндустрії; 5) розвиток культурної спадщини та збереження національної пам'яті; 6) розвиток професійного мистецтва. Для реалізації кожної оперативної цілі передбачено основні завдання.

Основною оперативною ціллю, в межах якої можна розглядати всі інші, що дозволить досягти стратегічної мети, є забезпечення населення високоякісними і доступними культурними послугами. Завданнями для її досягнення є: а) затвердження мінімальних стандартів забезпечення громадян культурними послугами; б) оновлення механізму фінансування системи забезпечення населення культурними послугами; в) модернізація інфраструктури для надання високоякісних культурних послуг через створення центрів культурних послуг; г) створення умов для формування якісного (висококваліфікованого) кадрового забезпечення системи надання культурних послуг; ґ) розроблення системи моніторингу та оцінювання якості культурних послуг [18].

Звичайно, що задля виконання зазначених цілей і завдань потрібно створити нову нормативну базу та оновити дійсну з метою регламентації діяльності органів державного управління в культурно-інформаційній сфері у цьому напрямі. Деякі кроки в цьому напрямі вже зроблені. Так, із 4 грудня 2021 р. набуває чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про культуру» щодо загальних засад надання населенню культурних послуг» [19] та Постанова Кабінету Міністрів «Про внесення змін до Порядку формування базової мережі закладів культури» [20] (відповідні зміни вже були внесені, проте не набули чинності), положення яких потребують подальшої підзаконної регламентації. Наразі необхідно вносити аналогічні зміни і затверджувати нові нормативні акти у зв'язку з іншими оперативними цілями і завданнями Стратегії, що дозволить вплинути на негативні наслідки пандемії COVID-19 в культурно-інформаційній сфері України та скоординувати діяльність органів державної влади та управління в цьому напрямі.

Для подолання зазначених у Стратегії та інших ризиків і вирішення проблем державного управління в досліджуваній сфері слід також погодитися з пропозиціями Національного інституту стратегічних досліджень щодо здійснення системних та стратегічних заходів, зокрема: 1) Офісу Президента України (а) ініціювати розробку та затвердження Стратегії розвитку культурної сфери в Україні в умовах дії карантинних заходів та наслідків; б) налагодити консультативну співпрацю з громадськими організаціями, експертними спільнотами, творчими спілками та асоціаціями під час розроблення Стратегії розвитку культурної сфери в Україні в умовах дії карантинних заходів та їхніх наслідків); 2) Верховній Раді України, комітету Верховної Ради України з питань гуманітарної та інформаційної політики і Міністерству культури та інформаційної політики України за участі експертів (а) розробити й ухвалити протягом 2021 р. законопроект про внесення змін до Закону України «Про культуру» щодо фінансової діяльності закладів культури, який у рамках реформи фінансування системи забезпечення населення культурними послугами заплановано на середину 2023 р.); 3) Міністерству культури та інформаційної політики України за участі експертів: а) розробити та реалізувати програму державних замовлень накладів книжок, відеофіксації вистав та концертів для подальшої трансляції онлайн тощо; б) створити на сайті МКІП окремі портал із реко-

мендованими освітніми програмами та курсами для працівників сфери культури [11].

Таким чином, на міжнародному та національному рівні накопичений достатній корисний досвід вирішення проблем у сфері культури й інформації в умовах пандемії COVID-19, який слід застосовувати в процесі публічного адміністрування в Україні. Серед основних проблем, які постають на міжнародному рівні і які потребують вирішення, є: підтримка статусу митців і професіоналів культури; захист різноманіття культурних виявів у цифровому середовищі та преференційний режим для культурних товарів і послуг. Наслідки впливу пандемії мають соціальний, економічний та політичний характер. Це стосується, насамперед, доступу до культури, «екстреної фінансової допомоги» та «інноваційного фінансування» в культурно-інформаційній сфері, впровадження Програми сталого туризму ЮНЕСКО, яка підтримується всіма державами, сприяє збереженню Всесвітньої культурної спадщини, розвитку музейної справи. Найважливішим напрямом подолання негативних наслідків пандемії COVID-19 у світі є підвищення міжнародної солідарності в цьому питанні на підставі Конвенції ЮНЕСКО 2005 року про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження як ключового інструменту політики для реагування на кризу в культурно-інформаційній сфері.

В Україні спостерігаються аналогічні проблеми у сфері культури та інформації, що особливо стосується забезпечення рівного доступу населення, включаючи жителів сільських населених пунктів, до високоякісних культурних послуг. Це є важливою передумовою для формування цілей, завдань та пріоритетів людського розвитку, культурного самовираження з метою власної культурної самоідентифікації. Проте сьогодні в Україні доступ до культурних послуг є обмеженим і нерівномірним. Також серйозним викликом для креативної індустрії і окремих творчих діячів стало впровадження карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби COVID-19, що призвело до значних збитків у масштабах країни та суттєвому погіршенню положення митців. Вирішення цих проблем потребує нових стратегічних рішень, розроблення й ухвалення нових законодавчих актів та внесення змін до чинних, запровадження нових практик і технологій державно-управлінської діяльності в умовах, що склалися, з метою подолання кризових явищ в культурно-інформаційній сфері в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии (Париж, 2 ноября 2001 г.) URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/cultural_diversity.shtml (дата звернення 23.02.2022).
2. Ігнатченко І.Г. Сутність та значення культурних прав людини у державі: *Наукові перспективи*. 2021. № 10 (16).
3. Декларация о праве на развитие. Принята резолюцией 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1986 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_301#Text (дата звернення 23.02.2022).
4. Конвенция про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження : Закон України № 1811-VI від 20.01.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_008#Text (дата звернення 23.02.2022).
5. Про ратифікацію Конвенції про охорону та заохочення розмаїття форм культурного самовираження : Закон України від 20.01.2010 р. № 1811-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1811-17#Text> (дата звернення 23.02.2022).
6. Всемирный день культурного разнообразия во имя диалога и развития 21 мая: Организация Объединенных Наций. URL: <https://www.un.org/ru/observances/cultural-diversity-day> (дата звернення 23.02.2022).
7. Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года: Генеральная ассамблея ООН, сессия №70 от 25.09. 2025 г. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=R (дата звернення 23.02.2022).
8. COVID-19: Heritage and Creativity: UNESCO. URL: <https://en.unesco.org/covid19/cultureresponse> (дата звернення 23.02.2022).
9. Parties to UNESCO 2005 Convention promote resilient cultural and creative sector: UNESCO Diversity of Cultural Expressions. URL: <https://en.unesco.org/creativity/news/parties-unesco-2005-convention-promote-resilient> (дата звернення 23.02.2022).
10. Culture & COVID-19: Impact and Response Tracker: UNESCO. URL: <https://en.unesco.org/news/culture-covid-19-impact-and-response-tracker> (дата звернення 23.02.2022).
11. Михайлова Ю.О. Розвиток культурної сфери в Україні в умовах поширення пандемії COVID-19 та впровадження карантинних заходів: проблеми, перспективи, ризики: : аналітична записка НІСД. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2021-01/rozvytok-kulturnoi-sfery.pdf> (дата звернення 23.02.2022).
12. Пандемія коронавірусної інфекції негативно вплинула на сферу культури та креативних індустрій в Україні : О. Ткаченко. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3187153-cerez-pandemiu-sfera-kreativnih-industrij-ta-kulturi-zaznala-najbilsih-zbitkiv-tkachenko.html> (дата звернення 23.02.2022).

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної підтримки сфери культури, креативних індустрій, туризму, малого та середнього бізнесу у зв'язку з дією обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби COVID-19 : Закон України від 16.06.2020 р. № 629-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/692-20#Text> (дата звернення 23.02.2022).

14. Про Український культурний фонд : Закон України від 23.03.2017 р. № 1976-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1976-19#Text> (дата звернення 23.02.2022).

15. Культура в часи кризи: інституційна підтримка : Український культурний фонд (Програма) URL: https://ucf.in.ua/m_programs/5f745a1a20ea0b740d758d34 (дата звернення 23.02.2022).

16. Про виділення коштів для забезпечення здійснення деяких заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1305. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1305-2020-п#Text> (дата звернення 23.02.2022).

17. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію людського розвитку» : Указ Президента України від 02.06.2021 р. № 225/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021#Text> (дата звернення 23.02.2022).

18. Про внесення змін до Закону України «Про культуру» щодо загальних засад надання населенню культурних послуг : Закон України від 29.04.2021 р. № 1432-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1432-20#Text> (дата звернення 23.02.2022).

19. Про внесення змін до Порядку формування базової мережі закладів культури : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.09.2021 р. № 970. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/970-2021-п#Text> (дата звернення 23.02.2022).

МЕТАВСЕСВІТ: ПРАВОВІ ПЕРСПЕКТИВИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АВАТАРІВ ТА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

METaverse: LEGAL PROSPECTS OF REGULATION APPLICATION OF AVATARS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE

**Костенко О.В., доктор філософії (Ph.D.) з юридичних наук,
завідувач наукової лабораторії теорії цифрової трансформації і права
наукового центру цифрової трансформації і права
Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»**

**Маньгора В.В., к.пед.н., доцент,
доцент кафедри історії України та філософії
Вінницький національний аграрний університет**

Метавсесвіт – це характерне середовище постреальності з необмеженою кількістю користувачів, яке трансформує фізичний світ у віртуальний. Метавсесвіт засновано на Інтернеті нового покоління Web 3.0 на основі блокчейн-технології та принципів застосування децентралізації, технологічної конвергенції доповненої (AR) та віртуальної реальності (VR), криптовалют, NFT, додатків dApps, цифрових об'єктів, аватарів, електронних особистостей і мультисенсорної взаємодії з людьми. На цьому етапі розвитку метавсесвіт складається із соціальних та корпоративних платформ віртуальної реальності, які сумісні з онлайн-сервісами та іграми, відкритими публічними та науковими просторами, в яких людина за допомогою аватарів та електронних особистостей емоційно самореалізується, набуває нових знань та досвіду, встановлює глобальні ділові та особисті зв'язки. Одними з ключових дійових елементів метавсесвіту є аватари, електронні особистості та об'єкти. У роботі наведено дефініції понять «аватар» та «електронна особистість».

Надається гіпотеза щодо поєднання в метавсесвіті технологій аватарів та штучного інтелекту, штучних нейронних мереж та машинного самонавчання для створення нового об'єкта, який можна наділити спеціальними правами – персонального аватара. На відміну від штучного інтелекту «грубої сили» штучний інтелект персонального аватара функціонує за алгоритмами глибокого машинного навчання і здатний функціонувати «автономно» в межах метавсесвіту, визначених людиною-володільцем, або в межах загальноприйнятих норм права в метавсесвіті.

Звертається увага на те, що стрімка цифровізація суспільства без адекватного редагування та регулювання новітніх суспільних відносин у метавсесвіті може суттєво обмежити права фізичних та юридичних осіб.

Автор пропонує розпочати науковий диспут щодо розробки схеми двоступеневої юрисдикції для регулювання суспільних відносин у метавсесвіті. Розвиток права метавсесвіту – це перша стадія проєкції законів фізичного суспільства на електронні суспільні відносини, яка зумовлюватиме створення глобального електронного законодавства метавсесвіту і дасть поштовх до модернізації та вдосконалення національних законодавств.

Ключові слова: метавсесвіт, кіберпростір, штучний інтелект, нейронні мережі, нейромережі, аватар, цифрова особистість, робот, електронний суд, електронне право, електронна юрисдикція.

The metaverse is a characteristic environment of reality with an unlimited number of users, which transforms the physical world into an electronic virtual world. Metaverse is based on the new generation of Web 3.0 based on blockchain technology and the principles of decentralization, technological convergence of augmented (AR) and virtual reality (VR), cryptocurrency, NFT, dApps, digital objects, avatars, electronic personalities and multisensory interaction with people. At this stage of development, the metaworld consists of social and corporate virtual reality platforms that are compatible with online services and games, open public and scientific spaces in which a person with the help of avatars and e-personalities emotionally self-fulfilling, gaining new knowledge and experience, establishing global business and personal connections. Avatars, electronic personalities, and objects are among the many key elements of the metaverse. This paper defines "avatar" and "electronic personality"

It hypothesizes the combination of avatar technology and artificial intelligence, artificial neural networks and machine learning in the metaverse to create a new object that can be endowed with special rights – a personal avatar. Unlike artificial intelligence of "brute force", artificial intelligence of personal avatar operates according to the algorithms of deep machine learning and is able to function "autonomously" within the meta-universe defined by the human owner, or within generally accepted rules of law in the meta-universe.

Attention is drawn to the fact that the rapid digitalization of society without adequate regulation and regulation of the latest social relations in the metaworld can significantly limit the rights of individuals and legal entities.

The author proposes to start a scientific debate on the development of a two-tier jurisdiction scheme for the regulation of social relations in the metaworld. The development of the law of the metaverse is the first stage of the projection of the laws of the physical society on electronic social relations, which will stimulate the creation of global electronic legislation of the metaverse and give impetus to modernization and improvement of national legislation.

Key words: Metaverse, cyberspace, artificial intelligence, neural networks, neural networks, avatar, digital personality, robot, e-court, e-law, e-jurisdiction.

Мета статті – проаналізувати напрями розвитку та регулювання суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням електронних аватарів, штучного інтелекту та електронної особистості в метавсесвіті.

Тематика досліджень у сфері штучного інтелекту не тільки різноманітна в галузі технічних наук, а й охоплює наукові дослідження серед учених-правознавців. Дослідження у сфері права мають як разовий, так і системний характер. Такі дослідження є першим кроком до актуалізації більш глибоких та фундаментальних досліджень розвитку суспільних відносин із застосуванням технологій штучного інтелекту. Дослідження проводили науковці

Г.О. Андрощук, К.І. Беляков, С.М. Брайчевський, З.В. Гбур, І.М. Городиський, С.Ф. Гуцу, А.В. Кирилюк, О.І. Косілова, Ю.В. Кривицький, А.В. Матвійчук, Н.С. Марценко, М.Ю. Самойленко, В.В. Стрельник, Х.К. Солодовнікова, О.О. Тихоміров, Н.В. Шишка, Б.С. Щербина.

Системні погляди на розвиток права, що регулює суспільні відносини, які складаються із застосуванням технологій штучного інтелекту, викладені в попередніх наукових працях [1; 2] та в роботах вітчизняних учених В.Г. Пилипчука, О.А. Баранова, В.М. Брижка, О.А. Грабовської, Н.О. Горобця, Т.Г. Каткова, О.В. Костенка, О.О. Кармази, М.В. Крачевського, Д.В. Кушерець, В.М. Кукліна,

Н.М. Лобанчикової, К.С. Мельника, К.Г. Некіт, О.Е. Радутного, М.О. Стефанчука, О.А. Федоренко, Є.О. Харитоновна та О.І. Харитонової, в яких проаналізовано напрями розвитку права у сфері штучного інтелекту,

Іноземні дослідники G. Darville, Ch. Anderson-Lewis, M. Stellefson, Yu-Hao Lee, J. MacInnes, R. Morgan Pigg, Jr., J. Gilbert, S. Thomas, G. Freeman, S. Zamanifard, D. Maloney, A. Adkins, M. González-Franco, D. Pérez-Marcos, B. Spanlang, M. Slater, Dongsik Jo., Ki-Hong Kim, T. Piumsomboon, Gun A. Lee, B. Ens, B. Thomas and M. Billinghamurst також вивчали проблеми застосування аватарів у різних сферах життєдіяльності людини, як-от освіта, ігри, соціальна та віртуальна реальності, власність людей на віртуальні аватари тощо.

Світ неминує стає все більш електронним і переходить до використання і накопичення електронних ресурсів. Так, до 2023 року потужність суперкомп'ютерних систем у США становитиме 4900 петафлопс, у Китаї – 3740 петафлопс, у Японії – 3200 петафлопс, у Російській Федерації – 100 петафлопс, в Україні – 0 петафлопс.

В Україні програми з алгоритмами штучного інтелекту розвиваються на досить низькому дослідницькому рівні, лабораторно, при цьому більшість таких розробок базуються на іноземних програмних конструкторах або вітчизняних програмах вузької спеціалізації. Штучний інтелект сьогодні і є вузькоспеціалізованим програмним продуктом, що виконує завдання та досягає мети, автоматично слідуючи закладеному розробником (людиною) алгоритму. Звісно, «якість» або «хибність» виконання поставлених завдань програмою зі штучним інтелектом залежить не від алгоритмів програмування та обробки даних, а від волі конкретного замовника продукту та його розробників. Штучний інтелект і досі не здатний формулювати власні наміри, що на найближче майбутнє є великою перевагою саме людини над роботами.

Одночасно з розвитком штучного інтелекту відбувається трансформація мережі Інтернет у формат Web 3.0. Історично формат Web 1.0 формувалася статичний контент, пошук і доступ до якого здійснювався безпосередньо користувачем. Наступний етап розвитку Інтернету відбувся у форматі Web 2.0, який мав більші можливості для користувачів у створенні та керуванні власним контентом та впровадженні нових форм візуалізації контенту, як-от блоги, соціальні мережі, медійні платформи, інформаційні стрім-канали тощо. Вагомий недолік формату Web 2.0 – це корпоративна суперцентралізація.

Від початку 2021 року розвиток мережі Інтернет у форматі Web 3.0 асоціюється з метавесвітом, тобто тривимірним Інтернетом, концепція якого будується на принципах децентралізації, об'єднання фізичної, доповненої та віртуальної реальності на основі блокчейн-технологій, криптовалют, NFT та додатків dApps.

Одними зі значущих елементів метавесвіту є електронні особистості (MetaHuman) [2, с. 56] та аватари. Пропонується надати кілька визначень терміну «аватар».

Аватар зі штучним інтелектом (електронний аватар) – це віртуальні гуманодоподібні електронні моделі, створені із застосуванням технологій штучного інтелекту і призначені для взаємодії з людьми за допомогою алгоритмів обробки природної мови (NLP) [3].

Цифровий аватар – це графічне (голографічне в майбутньому) відображення користувача глобальної мережі Інтернет (його персонаж), що діє на основі юнітів штучного інтелекту [4, с. 133].

Під цифровими аватарами нині часто розуміють набори даних, які характеризують конкретну людину в кіберпросторі [5].

Електронний аватар – це дані в електронній формі, достатні для відтворення прототипу людини-володільця електронного аватара в метавесвіті (кіберпросторі) з максимальною достовірністю та правами, встановленими законодавством [2, с. 57].

Нині за застосуванням аватари можна поділити на: архайчні аватари – фото чи картинки формату 2D, які використовують у мережі Інтернет у форматах Web 1.0–2.0;

аватари-навігатори – аватари формату 3D, які виконують функції орієнтування клієнтів у корпоративних сервісах, товарах та контенті;

ігрові аватари – ігрові персонажі формату 3D;

аватари-консультанти – аватари формату 3D, які надають консультативні послуги (наприклад, юридичні);

аватари-інкогніто – аватари формату 3D, які мають персонального володільця, але не розкривають його реальні ідентифікаційні атрибути;

персональні аватари – аватари формату 3D, які мають персонального володільця, створюються на основі його ідентифікаційних (персональних) даних та алгоритмів індивідуалізації і наділені спеціальними правами та обов'язками, визначеними законодавством.

Наразі широкоживаними є аватари, створені за технологіями 2D та 3D. Однак незабаром стане можливим застосування аватарів, які створюватимуть за технологією 7D, що дасть змогу користувачу не тільки бачити аватари, а й відчувати запах, смак, тактильні контакти, мультисенсорну стимуляцію об'єктів метавесвіту тощо. Тобто електронні аватари набудуть реалістичних форм.

Останні технологічні досягнення дозволяють створювати аватари за технологіями 3D із застосуванням алгоритмів штучного інтелекту. Вони витіснять чат-боти та інтерактивні системи 2D. Перспективи аватарів, створених за технологіями 3D із застосуванням алгоритмів штучного інтелекту, дуже широкі, адже вони здатні опанувати задані технологічні процеси та можуть повністю замінити фізичних осіб таких професій, як менеджер із продажу, а також категорію працівників, які належать до адміністративного персоналу, консультантів, ресепшн-менеджерів, деякі професії державних службовців і навіть колекторів із повернення кредитів.

Так, аватар-колектор Цуй Сяопань компанії Vanke Group (на основі штучного інтелекту системи Xiaoice від Microsoft China) за 10 місяців роботи бухгалтером повернув компанії 91,44% заборгованості клієнтів та став кращим співробітником року з понад 140 тис. фізичних працівників [6].

У 2017 році компанія Microsoft запатентувала технологію Creating a Conversational Chatbot of a Specific Person (розмовного робота конкретної людини), яка створюватиме вигаданих персонажів та електронне «клонування» небіжчиків. За бажанням людина також зможе згенерувати цифрову копію самого себе у форматі 3D-моделі на основі персональних зображень та відео, яка замінить її в разі смерті. Алгоритм навчатиметься на особистих даних людей із різних джерел: постів у соціальних мережах, повідомленнях у месенджерах, записів голосу та особливостей поведінкової характеристики людей, демографічної інформації тощо. Мета такої інновації – запобігти суспільному «забуттю» людей, коли вони закінчать свій земний шлях.

Інтеграція в метавесвіті технологій аватарів та штучного інтелекту, штучних нейронних мереж та машинного самонавчання створює аватар-персональний об'єкт, який можна наділити спеціальними правами. На відміну від штучного інтелекту «грубої сили» штучний інтелект персонального аватара функціонує за алгоритмами глибокого машинного навчання і здатний функціонувати «автономно» в межах метавесвіту, визначених людиною-володільцем, або в межах загальноприйнятих норм права в метавесвіті.

Слід звернути увагу, що така «автономність» у метавесвіті цілком вірогідна, оскільки сьогоденні метавесвіт аполітичний та юридично чистий. Прийняття концепції автономного функціонування аватарів та штучного інте-

лекту в метавесвіті потребує врахування багатьох ризиків, пов'язаних із технічним, юридичним та етичним складниками автономності. Суттєвими недоліками штучного інтелекту є такі, як гіперінтерпретація, «отруєння вхідних даних», «чорний ящик або чорна хмара» алгоритмів глибокого навчання, не-фільтрація деструктивного контенту, спрощення алгоритмів міжмашинного спілкування до алгоритмів, які не можна декодувати.

Застосування аватарів також має ризики, пов'язані з невизначеністю права власності, права на інтелектуальну власність, захистом ідентифікаційних та персональних даних, процедурами ідентифікації, кібербезпекою, а також відсутністю відповідних норм права в цивільному, кримінальному [7, с. 110] та адміністративному законодавстві.

Надалі до процедур ідентифікації будуть підвищені вимоги, оскільки аватар чи електронна особистість акумулюватиме в метавесвіті безліч індивідуальних даних та персональних активів. Це підтверджується на прикладі соціальної мережі Facebook, яка здійснює поступову ідентифікацію користувачів та обмеження деперсонфікованих акаунтів.

Швидка цифровізація суспільства без адекватного реагування та регулювання новітніх суспільних відносин у метавесвіті призведе до порушення прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, що негативно впливатимуть на суспільні, правові, економічні та політичні процеси в суспільстві і світі загалом.

Проте правознавці все ж таки позитивно реагують на розвиток технологій метавесвіту і формують напрями правового регулювання суспільних відносин із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій. У глобальному розрізі нині всі наукові дискусії точаться навколо таких двох ключових питань: вважати метавесвіт та його складники (штучний інтелект [8, с. 85], аватари, електронні особистості [9, с. 163], електронні атрибути) суто об'єктами правовідносин чи наділяти ці складники спеціальними властивостями, притаманними суб'єктам, та, відповідно, правами, обов'язками, відповідальністю тощо [1, с. 133].

Ви рішення першого питання вважається не досить складним, адже всі електронні складники метавесвіту є унікальним електронним програмним кодом або впрограмованою за певним алгоритмом послідовністю біт. На програмний код у статичному вигляді (у вигляді завершеної програми, фото, GIF або іншого статичного електронного об'єкта) цілком можливо оформити право власності, а також авторське право та суміжні з ним права (на комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (бази даних), фонограми, відеограми тощо). Така процедура передбачена в багатьох національних законодавствах. Отже, програмний продукт може виступати об'єктом правовідносин у цифровому просторі. Однак ця можливість характерна для технологій форматів Web 1.0–2.0. Технології формату Web 3.0, аватари, глибоке машинне навчання, реалізація штучного інтелекту на квантовому комп'ютері не мають потреби в статичності програмного коду, тому необхідно змінювати правові підходи до правової оцінки відносин та суспільних відносин у динамічному метавесвіті.

Метавесвіт – це органічний розвиток мережі Інтернет формату Web 3.0, мережа корпоративних та індивідуальних віртуальних світів, об'єднаних між собою. Метавесвіт не має обмежень за кількістю користувачів та суб'єктів. Метавесвіт наповнений ідентифікаційними даними суб'єктів і об'єктів, які мають ретроспективну історію створення і застосування, оскільки більшість платформ метавесвіту, як і цифрові валюти, працюють на основі блокчейн-технології.

Метавесвіт у найближчому майбутньому не належатиме конкретним розробникам, а керування суб'єктами та об'єктами здійснюватиметься володільцями (апаратна

біоідентифікація) або автономно (суб'єкти та об'єкти наділяються функціоналом і правами, притаманними володільцю, і функціонують за алгоритмами ШІ глибокого навчання). Цілком вірогідно, що в метавесвіті будуть одночасно функціонувати як «білі метавесвіти», так і «Dark-Met» («чорний метавесвіт») з асоціальними або анархічними корпоративними правилами.

Базовим принципом метавесвіту стає електронна особистість (суб'єкт метавесвіту), що містить усю інформацію про особу володільця або персональний електронний кейс, у якому сконцентровані та зафіксовані ідентифікаційні дані (атрибути) володільця, інформація про її існування в інтернеті, всі об'єкти володіння або власності, комунікація, кредитні історії та багато інших даних, зафіксованих блокчейном. Тобто ці дані можна використовувати як докази прав власності та інтелектуальної власності. Певні кроки в напрямі встановлення права власності на електронні об'єкти вже зроблені: наразі широко застосовується незмінний токен NFT – сертифікат, прикріплений до унікального цифрового об'єкта, що гарантує оригінальність об'єкта та права на його володіння. Цей позитивний факт необхідно використати для:

створення надійних механізмів багатофакторної ідентифікації, в тому числі біоідентифікації, в метавесвіті для забезпечення унікального коду доступу до електронних ресурсів особи (електронного мультипаспорта);

формування технічних та юридичних механізмів підтвердження власності та інтелектуальних прав на цифрові об'єкти в метавесвіті;

розроблення напрямів правового регулювання електронних суспільних відносин у метавесвіті між суб'єктами та об'єктами в межах метавесвіту;

розроблення напрямів правового регулювання суспільних відносин між об'єктами та суб'єктами метавесвіту і суб'єктами фізичного світу;

опрацювання питань наділення спеціальними правами персоніфікованих об'єктів метавесвіту для подальшого правового регулювання їх застосування;

розгляду питань, пов'язаних із захистом ідентифікаційних (персональних) даних електронних об'єктів метавесвіту;

розроблення напрямів правового регулювання адміністративної та кримінальної відповідальності, а також заходів державного примусу за правопорушення в метавесвіті та з використанням технологій метавесвіту;

створення сучасних політик кібербезпеки в метавесвіті тощо.

Світ стрімко змінюється, а разом із ним трансформуються суспільні відносини. Право – гнучка наука, завдання якої – забезпечити регулювання суспільних відносин. Право має швидко реагувати на зміни суспільних відносин. Сьогодні вчені правознавці дивляться на метавесвіт очима фізичної особи із зовнішнього боку «акваріума». Однак доцільно подивитися на трансформацію суспільних відносин та їх упровадження в метавесвіт із середини метавесвіту, тобто з позиції аватарів та електронних особистостей, і зрозуміти, що нині метавесвіт – це ще територія корпоративних правил, а завтра – децентралізована космополітична сфера відносин, які потребують глибокого вивчення та створення механізмів правового регулювання. Віртуальна реальність – це один з інструментів метавесвіту, який сьогодні поєднує електронний продукт із сенсорною людиною. Віртуальна реальність – перший крок фізичної людини до «людини інформаційної матриці», «інформаційного об'єкта» [10, с. 55] або «техноангелів» [11], яка може змінювати середовище співіснування в просторі та часі метавесвіту [12, с. 71].

В Україні метавесвіт поки що згадується в контексті нових видів розваг та онлайн-бізнесу віртуальної реальності. Функціонування ж електронного суспільства зі своїми електронними традиціями, нормами моралі, законами,

які можуть кардинально відрізнятися від традиційних аналогових, вважається фантастичною перспективою.

Застосування аватарів зі штучним інтелектом у метавесвіті потребує відповіді на безліч питань. Чи можна вважати функціонування аватара самостійним, тоді як його володілець відключений від метавесвіту або не керує аватаром? Чи будуть вважатися віртуальні дії сексуального характеру стосовно персональних аватарів правопорушеннями, які зазіхають на сексуальну недоторканність і свободу його володілця? Чи можливі вияви харасменту, колоризму, расизму, расової дискримінації, ідеологічної дискримінації стосовно персональних аватарів? Яку відповідальність буде нести аватар чи штучний інтелект у разі нанесення матеріальної шкоди під час керування екосистемою з пристроями IoT, системою «розумний дім» або військово-технічним комплексом? Розглядати аватар як інструмент чи об'єкт, за допомогою якого його володілець виказує своє волевиявлення в тих чи інших діях у метавесвіті, в тому числі і юридично значущих, чи як об'єкт, наділений правами суб'єкта з певною долею самостійності? Які дії в метавесвіті вважати кримінальними правопорушеннями і кібертероризмом?

Більшість правових систем не дають відповіді на такі питання, оскільки їх законодавчі акти сформовано до епохи суспільних відносин із застосуванням електронних технологій метавесвіту. Доводиться застосовувати окремі норми права для регулювання застосування інформацій-

них технологій, однак їх характер вузькопрофільний, що створює ситуацію правової невизначеності. В окремих випадках правові інститути національних юридичних доктрин розглядають електронні правопорушення через проекцію чинного права, а різні культурні особливості та державні пріоритети призводять до значних розбіжностей у судових рішеннях. Фактор стримування «неетичності» розвитку технологій метавесвіту та штучного інтелекту також є умовним.

Висновки. Проаналізувавши основні напрями розвитку суспільних відносин із застосуванням технологій метавесвіту, вважаємо за доцільне винести на науковий диспут тему глобалізації права для регулювання суспільних відносин у метавесвіті, а також схему двоступеневої юрисдикції, в якій спочатку визначаються суб'єкти права і суб'єкти правовідносин та вирішується загальна юридична проблема, притаманна суспільним відносинам метавесвіту (глобальна електронна правова доктрина), яка потребує регулювання, а потім правова регуляція завершується в певній країні (локальна правова доктрина). Розвиток права метавесвіту – це перша стадія проекції законів фізичного суспільства на електронні суспільні відносини. Метавесвіт космополітичний, тому проекція законів різних країн не забезпечить їх ефективного регулювання. Натомість розробка глобального електронного законодавства метавесвіту дасть поштовх до модернізації та вдосконалення національних законодавств.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костенко О.В. Напрями розвитку права у сфері Інтернет речей (IoT) та штучного інтелекту. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: науковий журнал*. 2021. № 3. С. 130–136. DOI: <https://doi.org/10.15421/392161>.
2. Костенко О.В. Електронна юрисдикція, метавесвіт, штучний інтелект, цифрова особистість, цифровий аватар, нейронні мережі: теорія, практика, перспективи. *Наукові інновації та передові технології (Серія «Державне управління», Серія «Право», Серія «Економіка», Серія «Психологія», Серія «Педагогіка»)*. 2022. № 2(4). С. 54–78. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2\(4\)-54-78](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2(4)-54-78).
3. AI Avatar: In-depth Guide for Businesses [2022]. URL: <https://research.aimultiple.com/ai-avatar/> (дата звернення: 16.02.2022).
4. Новицкая Л.Ю. Правосуб'єктність «цифрового аватара». *Ленинградский юридический журнал*. 2021. № 3(65). С. 128–136. DOI: [10.35231/18136230_2021_3_128](https://doi.org/10.35231/18136230_2021_3_128).
5. Ученый предсказал появление нового вида людей. URL: <https://nangs.org/news/it/uchenyj-predskazal-poyavlenie-novogo-vida-lyudej> (дата звернення: 16.02.2022).
6. Робот-коллектор стал работником года в китайской компании. URL: <https://letaibe.media/news/robot-kollektor-stal-rabotnikom-goda-v-kitajskoj-kompanii/> (дата звернення: 17.02.2022).
7. Радутний О.Е. Штучний інтелект як суб'єкт злочину. *Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В.Г.Пилипчук та ін. Київ: Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України*, 2017. № 4(23). С. 106–115.
8. Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. *Юридична Україна*. 2018. № 5-6. С. 75-95.
9. Радутний О.Е. Цифрова людина з точки зору загальної та інформаційної безпеки: філософський та кримінально-правовий аспект. *Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В.Г. Пилипчук та ін. Київ: Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України*, 2018. № 2(25). С. 158–171.
10. Манжуева О.М. Информационная этика Норберта Винера. *Вестник Бурятского государственного университета*. 2013. № 6. С. 53–57.
11. Михаил Эпштейн: Человек станет техноангелом. URL: <https://polit.ru/article/2005/07/25/eppshtein/> (дата звернення: 12.02.2022).
12. Яременко О. Теоретичні проблеми правового регулювання інформаційних відносин у віртуальному просторі. *Публічне управління і право: історія, теорія, практика*: зб. наук. пр. / за заг. ред. проф. В.В. Кононенка. Вінниця: ТОВ «Друк». 2021. Вип. 1. С. 67–73.

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЯК ІНСТРУМЕНТИ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КООРДИНАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

LEGAL PRINCIPLES AS TOOLS FOR ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURANCE OF COORDINATION OF ANTI-CORRUPTION ENTITIES IN UKRAINE

Лук'янова Г.Ю., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Крикавська І.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Статтю присвячено дослідженню правових принципів як інструментів для адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції в Україні.

Зазначено, що принципи є першоосною та фундаментом адміністративно-правового забезпечення координації діяльності суб'єктів протидії корупції, а їх додержання всіма учасниками координації має вагоме практичне значення, адже це дає змогу забезпечити її ефективність.

Акцентовано, що і вітчизняним законодавцем, і Генеральним прокурором України затверджено норми, значення яких полягає в утвердженні верховенства закону та зміцненні правопорядку в правовідносинах, у які вступають суб'єкти, що координує суб'єкти протидії корупції (наприклад, прокуратура), та суб'єкти, щодо яких здійснюється координація (наприклад, Національне антикорупційне бюро України та Державне бюро розслідувань).

Підкреслено, що правовими принципами адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції в Україні є: 1) принцип законності координації суб'єктів протидії корупції; 2) принцип верховенства права в процесі координації суб'єктів протидії корупції; 3) принцип гласності координації суб'єктів протидії корупції; 4) принцип рівності суб'єктів координаційної діяльності; 5) принцип самостійності кожного суб'єкта протидії корупції під час реалізації узгоджених у процесі координації рішень; 6) принцип відповідальності суб'єктів протидії корупції за якісне і своєчасне виконання узгоджених у процесі координації заходів.

Наголошено, що ефективність механізму координації суб'єктів протидії корупції забезпечується через установлення в нормах вітчизняного законодавства принципів її адміністративно-правового забезпечення. Принципи є першоосною та фундаментом адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції, а їх додержання всіма учасниками координації має вагоме практичне значення, адже це дозволяє забезпечити її ефективність.

Зазначено, що правові принципи адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції є основоположними керівними положеннями координації та обов'язковими для всіх учасників координації, вони не лише розкривають її сутність і значення, а й слугують для виконання завдань координаційної діяльності, безпосередньо реалізуючись у кожній із форм координації.

Ключові слова: принципи, правові принципи, правові інструменти, забезпечення, правове забезпечення, адміністративно-правове забезпечення, координація, координація діяльності, корупція, протидія корупції, суб'єкт протидії корупції.

The article is devoted to the study of legal principles as tools for administrative and legal coordination of anti-corruption actors in Ukraine.

It is noted that the principles are the basis and foundation of administrative and legal coordination of the activities of anti-corruption actors, and their observance by all participants in the coordination is of great practical importance, as it allows to ensure its effectiveness.

It was emphasized that both the domestic legislator and the Prosecutor General of Ukraine have adopted a number of norms, the importance of which is to establish the rule of law and strengthen law and order in legal relations, which enters into an entity that coordinates anti-corruption entities (eg, prosecutor's office). And the subjects under coordination (for example, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the State Bureau of Investigation).

It is emphasized that the legal principles of administrative and legal support for the coordination of anti-corruption actors in Ukraine are: 1) the principle of legality of coordination of anti-corruption actors; 2) the principle of the rule of law in the process of coordination of anti-corruption actors; 3) the principle of publicity of coordination of anti-corruption entities; 4) the principle of equality of subjects of coordination activities; 5) the principle of independence of each anti-corruption entity in the implementation of agreed decisions in the coordination process; 6) the principle of responsibility of anti-corruption entities for high-quality and timely implementation of measures agreed in the coordination process.

It is emphasized that the effectiveness of the mechanism of coordination of anti-corruption actors is ensured by establishing the principles of its administrative and legal support in the norms of domestic legislation. The principles are the basis and foundation of administrative and legal support for the coordination of anti-corruption actors, and their observance by all participants in the coordination is of great practical importance, as it allows to ensure its effectiveness.

It is noted that the legal principles of administrative and legal support for the coordination of anti-corruption actors are fundamental guidelines for coordination and binding on all participants in coordination, they not only reveal its essence and significance, but also serve to coordinate tasks, directly embodied in each of the forms of coordination.

Key words: principles, legal principles, legal instruments, support, legal support, administrative and legal support, coordination, coordination of activities, corruption, anti-corruption, the subject of anti-corruption.

Постановка проблеми. Від ступеня розробленості принципів та їх реалізації безпосередньо залежить стабільність окремо визначеного інституту, тому актуальність дослідження принципів адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави щодо протидії корупції варто сформулювати з огляду на те, що ступінь їх наукової розробленості та практичної реалізації безпосередньо впливає на ефективність досліджуваного інституту, а його функціонування значно залежить від провідних ідей.

У контексті адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави щодо протидії корупції принципи виявляються в нормах адміністративного права, а за їх допомогою характеризується її зміст, структура тощо.

Стан дослідження. Різноманітні аспекти, які розкривають сутність і зміст правових принципів як інструментів для адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції, досліджували такі науковці, як С.Ю. Бойко А.В. Боровик, А.В. Гладіліна, В.В. Гладкий,

І.О. Гринь, М.С. Гришук, Ю.В. Гурзель, М.Я. Гуцуляк, Ю.В. Дем'янчук, Д.В. Єренко, І.О. Ключко, Ю.О. Коваленко, В.В. Кривенко, В.Н. Кубальський, Р.І. Лемеха, О.М. Литвинов, С.З. Мошенський, Л.А. Пашкевич, В.О. Пьохов, О.М. Руденко, Т.І. Созанський, В.О. Спасенко, О.В. Хомченко, Д.С. Чумаченко, Я.Ю. Швидкий.

Мета статті – дослідити правові принципи як інструменти адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави щодо протидії корупції; наголосити, що принципи є фундаментом, у якому закладена регламентація втілення цієї функції в суспільних правовідносинах, тому належне узгодження дій між різними елементами державного апарату без їх установлення є неможливим.

Виклад основного матеріалу. Необхідність дослідження правових принципів як інструментів адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави щодо протидії корупції зумовлена важливістю заповнення теоретичних прогалин та наукового сприяння вирішенню законодавцем наявних проблем правового регулювання цього інституту [6, с. 173].

На науковому рівні зазначається, що розуміння принципів координаційної ролі дещо відрізняється від загальноприйнятого розуміння принципів. Якщо в загальному розумінні принципи тлумачать як першооснову правового регулювання в певній сфері, то значення принципів координаційної ролі цим не обмежується. Зокрема, П.М. Каркач під принципами координації трактує загальні керівні положення або засоби, що визначають повноваження суб'єктів координації і є гарантією її здійснення [8, с. 286].

Окрім загального розуміння принципів як загальних керівних положень, дослідниками вказується й на те, що за допомогою принципів можуть визначатися певні важливі елементи відповідних правовідносин, а також забезпечуватиметься функціонування всього інституту загалом.

Д.В. Суходубов визначає принципи координації як правові засоби здійснення координації і визнає, що вони є загальними керівними положеннями координації діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю й обов'язковими для всіх учасників координації [9, с. 58].

Тобто принципи є не просто керівними положеннями, а й інструментом, що сприяє досягненню завдань координаційної функції. У такому разі завданням є боротьба зі злочинністю, а під час аналізу координаційної функції держави таким завданням може бути узгодження дій між різними елементами державного апарату.

Отже, на підставі зазначених дефініцій можна виокремити такі ознаки принципів координації: 1) це загальні керівні положення координації; 2) у їхньому змісті визначаються повноваження суб'єктів координації; 3) є гарантією здійснення координації; 4) сприяють виконанню завдань координації за бажаними напрямками та результатами координації; 5) не становлять пораду чи рекомендацію, а вимагають обов'язкового та різнобічного втілення у відповідних правовідносинах.

Гласність щодо проведення координаційних заходів та відповідальність керівників правоохоронних органів не можна визначити як принципи координаційної функції держави, адже вони є похідними від функцій прокуратури. Проте інші принципи мають доволі загальний характер. Принцип законності доцільно зарахувати і до принципів координаційної функції держави щодо протидії корупції, оскільки це основний принцип будь-якої діяльності, що регламентується правом та який є міжгалузевим.

Не може йтися про характерність принципу законності для якоїсь певної галузі, адже він має бути фундаментальним у всіх сферах суспільного життя. З іншого боку, в правовій теорії нашої держави є низка інших міжгалузевих принципів, як-от принципи верховенства права, гуманізму, демократизму тощо.

Принцип рівності суб'єктів координаційної діяльності також можна тлумачити як принцип координаційної функції

держави, оскільки, по-перше, його актуальність зумовлена вже самим визначенням сутності цього явища, по-друге, недодержання рівності суб'єктів може спричинити перехід від координації до субординації чи реординації. З рівності суб'єктів можна зробити висновок, що у відповідних правовідносинах кожен із них переслідує власні цілі.

Самостійність суб'єктів координації потребує певних уточнень: хоч суб'єкти координації, вступаючи у відповідні правовідносини, діють на основі врахування спільних інтересів та/або компетенції, однак ухвалення ними рішень не потребує узгодження з іншими елементами державного апарату, тому прийнятною є актуальність такого принципу для теми цього дослідження.

Аналогічну класифікацію пропонують Л.М. Давиденко та О.М. Бандурка, які виокремлюють такі принципи координації в правоохоронних органах, як: 1) законність; 2) рівність усіх учасників координації в підготовці питань, унесенні пропозицій, розробленні рекомендацій і заходів; 3) самостійність кожного правоохоронного органу в межах наданих йому законодавством України повноважень під час ухвалення погоджених рішень, рекомендацій і заходів; 4) відповідальність керівників кожного правоохоронного органу за виконання погоджених заходів [10, с. 299].

Під час дослідження передумов зародження та сучасного стану адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції підкреслювалося, що в основі розвитку цього інституту лежали принципи єдності і взаємодії. Нині ці принципи залишаються провідними ідеями координаційної функції держави щодо протидії корупції.

Так, на основі здійсненого дослідження та проаналізованих авторських позицій визначено такі принципи координаційної функції держави:

1. Загальні: 1) законності; 2) гуманізму; 3) верховенства права.

2. Спеціальні: 1) рівності суб'єктів координаційної діяльності; 2) самостійності кожного суб'єкта під час реалізації узгоджених рішень; 3) спільної діяльності органів державної влади України з органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням; 4) незалежності суб'єктів; 5) єдності і взаємодії.

Принцип законності полягає в неухильному дотриманні та виконанні приписів закону суб'єктами координаційної діяльності держави – елементами державного апарату і невідними суб'єктами суспільної системи, тобто органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням тощо. Суб'єкти координаційної діяльності держави можуть використовувати всі надані їм законом права для виконання покладених чинним законодавством завдань, проте за умови, що їхня діяльність не виходитиме за межі, встановлені законом. Цей принцип стосується, зокрема, в нормах Основного Закону [2], а також є конституційним і закріплює законодавчих актах, які регламентують діяльність вищевказаних суб'єктів та в яких закріплено вимоги про необхідність дотримуватися приписів законодавства України.

Принцип гуманізму також є конституційним, його зміст пов'язується із визнанням цінності людини, її гідності, прав тощо. Згідно зі статтею 3 Конституції України [2] людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому під час реалізації координаційної функції держави важливо враховувати гуманістичні засади як критерій прогресивності цього інституту.

Принцип верховенства права слідує зі статті 8 Конституції України [2], згідно з якою в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Визнання, дотримання та реалізація на практиці цього принципу є важливою умовою участі в правовідносинах будь-яких суб'єктів, зокрема й учасників координаційної діяльності держави.

Спеціальні принципи мають більш специфічний характер, хоч навіть ті принципи, які підкреслювалися та запозичувалися із праць інших науковців, у контексті координаційної функції держави щодо протидії корупції також мають специфічні особливості.

Зокрема, принцип рівності суб'єктів координаційної діяльності означає те, що координація здійснюється державою на засадах рівності всіх її учасників, що зумовлено правовим становищем кожного органу, який бере участь у координації.

Між суб'єктами координації відсутні субординаційні зв'язки, тобто різні елементи державного апарату та невіддані суб'єкти суспільної системи не підкорюються один одному і не залежать один від одного. Потреба впорядкувати їхні дії зумовлена необхідністю досягнення спільного результату. При цьому всі сторони координації мають право на власні думки, позиції та пропозиції, а також на недопущення дискримінацій.

Принцип самостійності кожного суб'єкта під час реалізації узгоджених рішень полягає в тому, що ухвалення рішень суб'єктами координації не потребує погодження чи затвердження іншими учасниками.

Шляхом реалізації цього принципу відбувається відокремлення суб'єктів координаційної діяльності держави один від одного, а також ураховується специфічний характер кожного суб'єкта (компетенція, структура, особливості функціонування тощо).

Принцип спільної діяльності органів державної влади України з органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням є однією з умов забезпечення ефективності взаємодії суб'єктів координації. Сутність координаційної функції держави щодо протидії корупції полягає в узгодженні дій між різними елементами державного апарату та в координуванні дій між державним апаратом і невідданими суб'єктами суспільної системи.

Принцип незалежності суб'єктів координаційної функції держави щодо протидії корупції за своєю сутністю є близьким до раніше проаналізованих принципів і полягає в тому, що кожен з учасників є повноцінним, самостійним, не підпорядкованим нікому суб'єктом.

Принципи єдності і взаємодії виокремлені внаслідок дослідження питання передумов зародження та сучасного стану адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави.

Принципи адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції в загальних рисах не мають відрізнятися від принципів адміністративно-правового регулювання координаційної ролі окремих інститутів чи інших функцій держави.

Однак кожен із проаналізованих принципів має власну специфіку, зумовлену особливостями досліджуваного інституту. Загалом, підсумовуючи дослідження принципів адміністративно-правового регулювання координаційної функції держави, можна констатувати, що такі правові категорії в юридичній науці часто розглядають у сукупності та взаємозв'язку, а це дослідження засвідчило їхню спорідненість та комплексність.

З огляду на це, доцільно перейти до аналізу принципів адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції. Зокрема, вітчизняні науковці, досліджуючи принципи координації суб'єктів протидії корупції, найчастіше звертаються до змісту Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3]. Саме тому в рамках дослідження принципів адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції зосередимося саме на змісті Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3].

У пункті 3 визначено такі принципи координації у сфері боротьби з корупцією: законності; рівності суб'єктів коор-

динаційної діяльності у визначенні проблемних питань щодо запобігання і протидії злочинності та корупції, розробці пропозицій щодо заходів, спрямованих на їх подолання; самостійності кожного правоохоронного органу під час реалізації узгоджених рішень; відповідальності керівників правоохоронних органів у межах їхньої компетенції за якісне і своєчасне виконання узгоджених заходів; гласності щодо проведення координаційних заходів, висвітлення результатів проведеної роботи в засобах масової інформації в межах, які не суперечать вимогам законодавства про захист прав, свобод людини і громадянина, державної та іншої таємниці. З огляду на те, що Генеральний прокурор, керівники відповідних прокуратур, їхні перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності (згідно з частиною 2 статті 25 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII [1]), можна констатувати, що принципи координації, закріплені в Положенні про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3], доцільно розглядати і як принципи адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції.

Зокрема, пунктом 7 Наказу до таких принципів зараховано такі: верховенства права; законності; незалежності та рівності суб'єктів координаційної діяльності у визначенні проблем у сфері протидії кримінальним правопорушенням, ініціюванні, розробці, узгодженні та реалізації заходів, спрямованих на їх вирішення; обов'язковості виконання узгоджених заходів та контролю за реалізацією; системності і повноти використання різних форм координації; публічності, гласності і відкритості координаційних заходів, оприлюднення результатів у встановленому законодавством порядку в межах, які не суперечать вимогам законодавства про захист прав і свобод людини та громадянина, державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом. Загалом, аналізуючи перелік цих засад, можна стверджувати, що він є зіставним із тим, який закріплено Положенням про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3]. Це логічно, зважаючи на те, що обидва нормативно-правові акти враховують одні й ті ж суспільні відносини. Відмінності спостерігаються лише щодо формулювання змісту принципів, а також щодо окремих засад (наприклад, згідно зі змістом відповідних норм принцип обов'язковості виконання узгоджених заходів та контролю за реалізацією є засадою координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, яка здійснюється керівництвом органів прокуратури, проте не є засадою координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції щодо діяльності в боротьбі зі злочинністю та корупцією органів внутрішніх справ, служби безпеки, митної служби, Військової служби правопорядку в Збройних силах України, інших правоохоронних органів. Це є ще одним свідченням необхідності звернутися до аналізу питання принципів адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції.

На основі здійсненого дослідження принципів координаційної функції держави, аналізу змісту нормативно-правових актів і праць вітчизняних науковців до принципів адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції уналежимо:

- 1) принцип законності координації суб'єктів протидії корупції;
- 2) принцип верховенства права в процесі здійснення координації суб'єктів протидії корупції;
- 3) принцип гласності координації суб'єктів протидії корупції;
- 4) принцип рівності суб'єктів координаційної діяльності;

5) принцип самостійності кожного суб'єкта протидії корупції під час реалізації узгоджених у процесі координації рішень;

6) принцип відповідальності суб'єктів протидії корупції за якісне і своєчасне виконання узгоджених у процесі координації заходів.

Законність розглядається в науковій літературі як загальний та головний принцип будь-якої діяльності, яка регламентується правом, тому вимоги про точне виконання законності стосуються всіх державних органів, посадових осіб і громадян.

Коли йдеться про координацію суб'єктів протидії корупції, законодавчу основу її здійснення становлять положення Конституції України [2], Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII [1], Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3], Наказу Генерального прокурора України від 8 лютого 2021 р. № 28 «Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності» [4] та інших нормативно-правових актів.

Наступним принципом адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції є принцип верховенства права. Уналежнення цієї засадничої ідеї до переліку принципів адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції є доволі суперечливим. Зокрема, в переліку принципів, визначених у Положенні про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3], він відсутній.

Законність та гласність також є загальноправовими принципами, але при цьому те, що вони характерні для адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції, підтверджено в Положенні про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3].

Принцип верховенства права хоч і не визначений у Положенні, однак він розглядається в науковій літературі як такий, що має засадничий характер для будь-якої діяльності, зокрема й для координаційної діяльності суб'єктів протидії корупції [5, с. 54]. Принцип верховенства права визначено першочерговим і в Конституції України [2], адже жоден державний орган не може провадити діяльність, яка порушує гарантовані Основним Законом права і свободи людини і громадянина.

Принцип гласності координації суб'єктів протидії корупції відзначається В.С. Бабковою як такий, що також має більш загальний характер, аніж інші засади координації, про що свідчить, наприклад, його закріплення в статті 6 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII [1].

Однак у сфері координації діяльності суб'єктів протидії корупції він набуває притаманної винятково йому специфіки, адже в такому разі йдеться про гласність проведення координаційних заходів та про висвітлення результатів у засобах масової інформації.

Принцип рівності суб'єктів координаційної діяльності означає те, що адміністративно-правове забезпечення координації суб'єктів протидії корупції здійснюється з урахуванням того, що органи, які беруть участь у координації, не підпорядковуються один одному.

Суб'єкти координаційної діяльності є рівними під час обговорення питань, пов'язаних із координацією, вироблення рішень, внесення пропозицій. Жодному із суб'єктів координаційної діяльності не може бути нав'язана позиція чи воля іншого суб'єкта, інтереси одного з них не можуть бути задоволені за рахунок інтересів іншого. Усі питання, як-от визначення проблемних аспектів, тактика, форми діяльності, заплановані заходи, процедури, послідовність реалізації, часові рамки тощо, узгоджуються всіма суб'єктами координаційної діяльності.

Принцип самостійності кожного суб'єкта протидії корупції під час реалізації узгоджених у процесі координації рішень означає, що кожен суб'єкт антикорупційної діяльності є незалежним у виборі форм та методів співпраці в межах спільної антикорупційної діяльності. Самостійність, яка як принцип закріплена в Положенні про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3], є принципом адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів координаційної діяльності. Щоб обґрунтувати сутність цього принципу, наприклад, Національне антикорупційне бюро України у своїй діяльності в рамках узгоджених заходів не потребує погодження з Державним бюро розслідування та іншими учасниками координації, є повністю відокремленим від них та не може зазнавати жодного їхнього впливу, окрім того, який був узгоджений у процесі координації. Кожен суб'єкт антикорупційної діяльності має специфічні компетенцію, структуру, умови функціонування, кожен із перерахованих аспектів має бути враховано під час адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції.

Останнім виокремленим принципом адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції є принцип відповідальності суб'єктів протидії корупції за якісне і своєчасне виконання узгоджених у процесі координації заходів. Цей принцип безпосередньо закріплений у змісті пункту 3 Положення про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції [3], його сутність полягає в покладенні суб'єктом, який координує суб'єкти протидії корупції, відповідальності на кожного керівника суб'єкта протидії корупції за забезпечення належної реалізації координаційних заходів.

Висновки. Дослідження питання принципів адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції дає підстави зробити висновок, що в основі цієї системи перебувають принципи, визначені в Положенні про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції та Наказі Генерального прокурора України від 8 лютого 2021 р. № 28 «Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності». Однак лише такими основоположними ідеями цю систему не варто обмежувати. Чимало вітчизняних науковців у своїх працях указують на те, що такий перелік принципів не є повним. Тому в рамках нашого дослідження проаналізовано наявні підходи та сформульовано таку систему принципів адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції, що оптимально відображає специфіку цього явища.

З'ясовано, що принцип самостійності кожного суб'єкта протидії корупції під час реалізації узгоджених у процесі координації рішень означає, що кожен суб'єкт антикорупційної діяльності є незалежним у виборі форм та методів співпраці в межах спільної антикорупційної діяльності. Наприклад, Національне антикорупційне бюро України у провадженні своєї діяльності в рамках узгоджених заходів не потребує узгодження з Державним бюро розслідування та іншими учасниками координації, є повністю відокремленим від них та не може зазнавати жодного їхнього впливу, окрім того, який був узгоджений у процесі координації. Кожен суб'єкт антикорупційної діяльності має специфічні компетенцію, структуру, умови функціонування, кожен із перерахованих аспектів має бути враховано під час адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції.

Вагомим принципом адміністративно-правового забезпечення координації суб'єктів протидії корупції є принцип відповідальності суб'єктів протидії корупції за якісне і своєчасне виконання узгоджених у процесі координації заходів. Це означає, що суб'єкти протидії корупції мають нести відповідальність за той обсяг роботи, який був покладений під час координації відповідно до їхньої компетенції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 2–3. Ст. 12.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про затвердження Положення «Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією» : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової служби України, Міністерства оборони України, Державна ситна служба України, Адміністрація Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України від 26.04.2012 № 43/375/166/353/284/241/290/236 URL: <https://cutt.ly/lj4vNtl> (дата звернення: 27.01.2021)
4. Про затвердження Порядку координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності : наказ Генерального прокурора від 08.02.2021 № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0028905-21#Text> (дата звернення: 17.09.2021 року)
5. Проневич О.С. Координаційна діяльність прокурора: управлінсько-правова природа, легітимізація і проблеми реалізації. *Право і Безпека*. 2015. № 3(58). С. 51–57
6. Бабкова В.С. Принципи координаційної діяльності прокуратури у сфері протидії злочинності та корупції. *Теорія і практика правазнавства*. 2013. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_27
7. Лук'янова Г.Ю. Потреба оптимізації правового забезпечення державної політики у сфері протидії корупції, як виклик сьогодення. *Юридична наука*. 2020. № 6. С. 173–178.
8. Каркач П.М. Організація роботи прокуратури міста, району : методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах. Харків : Право, 2008. 352 с
9. Суходубов Д.В. Координаційна діяльність прокуратури щодо боротьби зі злочинністю : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 Харків, 2012. 215 с.
10. Бандурка А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография. Харьков : Основа, 2003. 368 с.

ОСОБЛИВОСТІ ДІЙ ПІДРОЗДІЛІВ НГУ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ НГУ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ

PECULIARITIES OF ACTIONS OF NGU SUBDIVISIONS ACCORDING TO THE RESULTS OF THE ORGANIZATION OF INTERACTION OF BODIES OF THE MILITARY DEPARTMENT OF THE NGU WITH THE LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES TO ENSURE SOCIAL SECURITY AND ORDER

**Манжура С.А., доктор філософії з державної безпеки,
начальник науково-дослідної лабораторії**

Науково-дослідний центр службово-бойової діяльності Національної гвардії України

Гармаш В.П., старший науковий співробітник

Науково-дослідний центр службово-бойової діяльності Національної гвардії України

Кухарець Д.В., науковий співробітник

Науково-дослідний центр службово-бойової діяльності Національної гвардії України

Гох І.М., науковий співробітник

Науково-дослідний центр службово-бойової діяльності Національної гвардії України

Голіна О.Ю., науковий співробітник

Науково-дослідний центр службово-бойової діяльності Національної гвардії України

У статті визначено особливості взаємодії органів військового управління Національної гвардії України з правоохоронними органами держави, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування задля забезпечення громадської безпеки і порядку в державі. Надано визначення поняттю «взаємодія» з урахуванням думки різних науковців. Визначено проблемні питання, які виникають під час організації взаємодії органів військового управління Національної гвардії України з керівництвом правоохоронними органами держави, органами місцевого самоврядування та іншим суб'єктами сектору безпеки України під час забезпечення громадської безпеки і порядку в ході проведення масових заходів (зборів, мітингів, демонстрацій, вуличних походів тощо), групових порушень громадського порядку, масових заворушень та масового безладдя. Розглянуто особливості механізму взаємодії органів військового управління Національної гвардії України з правоохоронними органами держави, центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами сектору безпеки України задля забезпечення громадської безпеки і порядку під час введення правових режимів надзвичайного стану, надзвичайної ситуації та воєнного стану. З урахуванням норм наявного законодавства України запропоновано шляхи організації взаємодії між органами військового управління Національної гвардії України та правоохоронними органами держави для більш ефективних дій підрозділів Національної гвардії України під час забезпечення громадської безпеки і порядку. Сформульовано висновки щодо подальшого розвитку механізму взаємодії органів військового управління Національної гвардії України та правоохоронних органів як складової частини сектору безпеки для забезпечення громадської безпеки та порядку під час введення різних правових режимів в Україні.

Ключові слова: Національна гвардія України, взаємодія, органи військового управління Національної гвардії України, правоохоронні органи, проблема, масові заворушення, громадська безпека та порядок.

The article identifies the features of interaction of the military administration of the National Guard of Ukraine with law enforcement agencies, executive authorities, and local governments in order to ensure public safety and order in the state. The definition of the concept of interaction is given, taking into account the opinion of different scientists. The problematic issues that arise during the organization of interaction of the military administration of the National Guard of Ukraine with the leadership of law enforcement agencies, local governments and other entities of the security sector of Ukraine in ensuring public safety and order during; mass events (gatherings, rallies, demonstrations, street marches, etc.), group violations of public order, mass riots and mass riots. The peculiarities of the mechanism of interaction of the military administration of the National Guard of Ukraine with law enforcement agencies, central executive bodies, local governments and other entities of the security sector of Ukraine to ensure public safety and order during the introduction of legal regimes of emergency, emergency and martial law state. Taking into account the norms of the existing legislation of Ukraine, ways of organizing interaction between the military administration of the National Guard of Ukraine and law enforcement agencies of the state for more effective actions of units of the National Guard of Ukraine in ensuring public safety and order. The article concludes on the further development of the mechanism of interaction between the military administration of the National Guard of Ukraine and law enforcement agencies, as part of the security sector, to ensure public safety and order during the introduction of various legal regimes in Ukraine.

Key words: The National Guard of Ukraine, interaction, military administration bodies of the National Guard of Ukraine, law enforcement agencies, problem, riots, public safety and order.

Постановка проблеми. Взаємодія – широкий загальний термін, що позначає сумісну дію кількох об'єктів або суб'єктів (тіла, елементарної частинки, біологічної істоти, людини, співтовариства), за якої результат дії одного з них впливає на інші, що змінює їхню динамічну поведінку. Також термін «взаємодія» широко висвітлений у науковій та практичній літературі. В законодавстві України, а саме в п. 11 ст. 13 Закону України про Національну гвардію України, де зазначені права військовослужбовців Національної гвардії України, визначено право взаємодіяти

з уповноваженими посадовими особами правоохоронних органів, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Також визначено термін «взаємодія» в підзаконних актах, а саме в Наказі МВС «Про затвердження Порядку організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку» від 10 серпня 2016 року № 773. Цей

Порядок визначає механізм організації взаємодії Національної гвардії України (далі – НГУ) та Національної поліції України у сфері забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку.

Однак цей Порядок діє тільки у мирний час, за винятком періоду надзвичайного стану. Під час введення правового режиму надзвичайного стану на Національну гвардію України покладається функція військового керівництва і права військово-службовців НГУ, що визначено в п. 11 ст. 13, тобто в наявних нормативно-правових документах не визначено чіткий механізм і теоретичні питання взаємодії державно-правових інституцій. Однак існує значна кількість тлумачень цього терміна. Натомість відсутня однозначна характеристика сутності цієї категорії, що зумовлюється багатогранністю самого терміна «взаємодія» та акцентуванням уваги у його визначенні на детальних аспектах [1; 2, с. 31–70]. До предмета нашого дослідження категорія «взаємодія» входить як невід’ємний елемент будь-якої участі НГУ в заходах, пов’язаних із забезпеченням громадської безпеки і порядку.

Будь-яка система чи підсистема являє собою сукупність елементів, між якими існують функціональні відносини. Елементи системи органів військового управління Національної гвардії України перебувають у різних функціональних відносинах, до яких обов’язково входять відносини взаємодії. Вони передбачають поєднання зусиль військових частин НГУ, з’єднань, органів військового управління, установ, підрозділів і служб як між собою, так і з правоохоронними органами, державними підприємствами, громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування і населенням задля вирішення відповідних завдань і функцій, що покладені на НГУ і правоохоронні органи, щодо забезпечення захисту громадського порядку і безпеки. Таким чином, взаємодія є одним із найважливіших принципів, котрі потрібно досліджувати та розвивати в галузі державної безпеки. У роботах, присвячених теорії і практиці взаємодії у сфері охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, термін «взаємодія» зазвичай розглядається як узгодження зусиль, сил і засобів за спільною метою, місцем, часом, напрямом дій тощо. Пояснення терміна повністю запозичене з теорії військової науки та переважно використовується під час проведення спеціальних операцій і бойових дій [3, с. 2]. Проте під час виконання завдань і функцій у секторі безпеки держави щодо захисту громадської безпеки і порядку використання принципів військової науки є некоректним і суперечить Основному Закону України – Конституції України, а саме ст. 17, де зазначено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом, водночас у цій статті визначено, що Збройні Сили України та інші військові формування не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян. Якщо вважати, що НГУ належить до відповідних правоохоронних органів і, згідно з призначенням, виконуватиме завдання із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій, то необхідно врегулювати сукупність відносин взаємодії між органами військового управління НГУ та елементами системи управління правоохоронних органів кожного окремо. У разі розгляду НГУ лише як військового формування поряд зі Збройними Силами України, відповідно до

Конституції України, її неможливо застосовувати всередині держави, тому що військові формування не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян, тобто заборонено вжиття превентивних заходів, таких як перевірка документів особи; опитування особи; поверхнева перевірка та 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; засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб, а також примусу; вжиття спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї, без чого виконання покладених функцій і завдань на НГУ неможливо.

Однак під час введення правового режиму воєнного стану, в якому НГУ виконуватиме завдання за призначенням у секторі оборони держави, в тому числі, шляхом ведення бойових дій поряд зі Збройними Силами, вживання терміна «взаємодія» з точки зору воєнного мистецтва є коректним і доцільним.

На наш погляд, вирішення проблемних питань у забезпеченні охорони громадського порядку і безпеки, виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства й держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки викликає необхідність оптимізації механізму взаємодії між органами військового управління НГУ та правоохоронними органами. Узагальнення та аналіз практики діяльності НГУ з позиції наукового дослідження мають проводитись шляхом вивчення позитивного досвіду та пошуку проблем задля створення єдиного механізму з регулювання взаємовідносин між суб’єктами взаємодії шляхом розроблення пропозицій до створення і вдосконалення підзаконних актів, виявлення та впровадження позитивного досвіду механізмів співробітництва тощо.

Метою статті є аналіз чинного законодавства, що визначає методологічні та практичні засади взаємодії органів військового управління Національної гвардії України з правоохоронними органами; визначення проблемних питань та шляхів їх розв’язання для створення в подальшому науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення механізму взаємодії правоохоронців під час забезпечення громадської/публічної безпеки й порядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких науковці пропонують шляхи розв’язання цієї проблеми, свідчить про багатогранність поглядів на проблему, але вони переважно збігаються до однієї думки – вирішення визначених проблем шляхом реформування правоохоронних органів та військових формувань з правоохоронними функціями. Науковим підґрунтям дослідження є аналіз сутності та змісту правових засад взаємодії органів військового управління НГУ з правоохоронними органами, котрі визначені в наукових дослідженнях О.М. Бандурки, В.П. Бірюкова, С.А. Буткевича, Ю.В. Дубка, О.Г. Комісарова, В.В. Крикуна, В.П. Лазутка, В.А. Лаптія, В.А. Сягровця, І.О. Шаповалової.

Реформування системи правоохоронних органів і військових формувань нині частково проведено, але існують проблеми щодо їх взаємодії між собою під час забезпечення громадського/публічного порядку та безпеки, крім того, вони потребують наукового обґрунтування щодо удосконалення або навіть створення цього механізму. Аналіз наукової літератури з цих питань дає підстави стверджувати, що є характерні обов’язкові ознаки взаємодії, але є ознаки, котрі залишаються не визначеними.

Так, на думку А.Г. Саркіяна, обов'язковими ознаками взаємодії є багатосуб'єктивність, тобто наявність як мінімум двох учасників взаємодії; узгодженість суб'єктів взаємодії з огляду на цілі системи (системне утворення); кооперація, ділове співробітництво, взаємодопомога суб'єктів взаємодії в інтересах вирішення їх спільних завдань; побудова взаємодії на основі законів і підзаконних актів; незалежність у підпорядкуванні суб'єктів взаємодії один одному [4, с. 14–21]. Однак науковець вважає, що узгодженість питань взаємодії за місцем і часом до загальнообов'язкових принципів відносити не потрібно, тому що цей принцип використовується у військових науках. Також він визначив деякі ознаки взаємодії стосовно системи органів Національної поліції [4, с. 21].

Обов'язковість ознак взаємодії визначається в нормативних документах, які регулюють практичне застосування Національної гвардії України. Взаємодія здійснюється як безпосередньо, так і опосередковано. За першого способу учасники взаємодії вживають спільних заходів, що характеризуються єдністю місця й часу (дії оперативно-пошукової групи під час розшуку правопорушника). За другого способу учасники взаємодії вирішують спільне завдання самостійно, вони не пов'язані за місцем і часом (профілактика правопорушень у місцях масового перебування громадян тощо). Таким чином, ознаки єдності місця й часу не охоплюють усіх випадків взаємодії, тому є необов'язковими [4, с. 22].

Втім, спеціальні дії та заходи, в яких бере участь НГУ, завжди здійснюються за попереднім узгодженням часу й місця їх проведення з іншими уповноваженими суб'єктами. Отже, узгодженість взаємодії за місцем і часом, на наш погляд, також належить до обов'язкових елементів взаємодії. Безперечно, за цих умов особливої актуальності набувають питання злагодженості (узгодженості) дій і заходів взаємодіючих органів та формувань. Таким чином, взаємодія являє собою комплекс заходів системи на основі застосування сил і засобів, форм і методів, прийомів та способів функціонування не підпорядкованих один одному елементів цієї системи, спрямованих на ефективне й раціональне розв'язання проблем згідно з чинним законодавством [4, с. 26]. Взаємодія НГУ з іншими уповноваженими суб'єктами можна визначити як засноване на чинному законодавстві, узгоджене за цілями й завданнями, часом і місцем спільне використання (застосування) сил і засобів для забезпечення громадської безпеки і порядку.

Водночас розв'язання проблеми спільної діяльності, забезпечення високої ефективності комплексного використання спроможностей та можливостей НГУ, інших правоохоронних органів і військових формувань пов'язане зі значними труднощами. Про це свідчить досвід формування і застосування зазначених органів охорони правопорядку для виконання спільних завдань у різних регіонах країни. Крім цього, недостатність науково-теоретичної бази, відсутність уніфікованих уявлень про правову та організаційну сутність взаємодії обумовлює нагальну необхідність дослідження методологічних і тактичних засад взаємодії НГУ з правоохоронними органами України задля забезпечення охорони громадської безпеки і порядку.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України», НГУ є військовим формуванням з правоохоронними функціями, входить до системи МВС України і призначене для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань; охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, органі-

зованих груп та злочинних організацій. Крім цього, НГУ бере участь, відповідно до закону, у взаємодії зі Збройними Силами України у відсічі збройної агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони [5].

Отже, НГУ виконує покладені на неї завдання і функції у взаємодії з центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, в тому числі з правоохоронними органами та органами спеціального призначення.

НГУ, відповідно до покладених на неї законом завдань та функцій, зобов'язана брати участь у міжнародному співробітництві, міжнародних операціях із підтримання миру й безпеки на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у порядку і на умовах, визначених законами України. Держава забезпечує соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їхніх сімей, працівників, резервістів НГУ, а також членів сімей військовослужбовців, які загинули, померли, пропали безвісті, стали інвалідами під час проходження військової служби за межами України в порядку військового співробітництва або під час участі в міжнародних операціях із підтримання миру.

У п. 11 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Національну гвардію України» зазначено, що її військовослужбовці задля виконання покладених на Національну гвардію України завдань мають право взаємодіяти в межах компетенції з правоохоронними органами [5]. Втім, убачається, що вдосконалення механізму взаємодії Національної гвардії України з іншими уповноваженими суб'єктами має бути не правом, а обов'язком її військовослужбовців.

Водночас підкреслимо, що взаємодія органів внутрішніх справ і Національної гвардії України має об'єктивний характер. Як зазначає Є.І. Володша, це пов'язано з такими чинниками.

1) Принциповою основою для тісної взаємодії є спільність їх цілей як підсистем, що входять до єдиної системи МВС. Діяльність, наприклад, головних управлінь, управлінь НГУ України в областях, м. Києві (далі – ГУНП, УНП) спрямована на охорону громадського порядку в регіоні та усунення причин правопорушень, а також умов, що сприяють їх вчиненню. Кожна з цих підсистем реалізує цілу низку взаємопов'язаних і взаємообумовлених завдань відповідно до своєї компетенції. Ефективне здійснення кожним із цих самостійних підрозділів завдань і функцій, які для них є спільними й коло яких постійно розширюється та ускладнюється, досягнення позитивних кінцевих результатів діяльності є можливими лише тоді, коли їх дії будуть чітко узгоджені, а зусилля об'єднані на науковій основі [6, с. 140].

2) ГУМВС, УМВС, частини та з'єднання Національної гвардії України поодиноці не мають необхідного комплексу сил і засобів для виконання значної кількості завдань у сфері забезпечення національної (внутрішньої) безпеки. Так, у ГУМВС, УМВС, які не мають військових формувань у своєму підпорядкуванні, відсутні можливості відповідними силами й засобами прочісувати місцевість задля виявлення й затримання злочинців, ліквідації масових заворушень, забезпечення громадської безпеки під час проведення суспільно-політичних і спортивно-масових заходів у містах. З іншого боку, частини та з'єднання Національної гвардії України не мають відповідних сил і засобів, що перебувають на озброєнні у поліції [6, с. 141]. Саме тому низка завдань, покладених на органи внутрішніх справ, виконується разом, у тісній взаємодії з Національною гвардією України.

3) Спільна діяльність дає змогу уникнути прогалин і дублювання у реалізації своїх функцій та забезпечити максимально ефективно використання кожним із них специфічних форм і методів впливу на таке складне явище, як громадський порядок і злочинність. Потреба взаємодії

органів внутрішніх справ із Національною гвардією України обумовлена також організаційними та правовими факторами; важливішим із яких є правовий фактор, що полягає в об'єктивній, стабільно наявній потребі всього нашого суспільства та його членів у належному порядку й безпеці. Задовольнити цю потребу суспільства можна тільки об'єднаними зусиллями всіх сил і засобів, що існують у розпорядженні цих органів охорони правопорядку. Отже, правовий фактор визначає нормативно встановлені права, обов'язки і відповідальність усіх їх працівників та військовослужбовців щодо виконання своїх функцій із забезпечення громадської безпеки в регіоні як повсякденно, так і під час ускладнення оперативної обстановки [6, с. 142].

Аналіз наведених чинників свідчить про те, що взаємодія поліції та Національної гвардії України у сфері забезпечення національної (внутрішньої) безпеки обумовлена об'єктивними причинами і являє собою постійно діючу систему заходів, спрямованих на запобігання, реагування й ліквідацію (мінімізацію) негативних факторів. Однак така взаємодія не може бути лише формою спільних дій, що проявляються під час охорони громадського порядку стосовно один одного як самостійні та відокремлені, адже вона завжди буде цілеспрямованою.

Таким чином, Національна гвардія України і поліція мають тотожні обов'язки щодо охорони громадського порядку, покладені на них чинним законодавством, тобто чинне законодавство покладає на зазначені органи охорони правопорядку рівнозначні, однорідні завдання, при цьому вони як суб'єкти взаємодії не перебувають стосовно один одного в рамках підпорядкованості, хоча взаємодіють у тісному контакті. Спільні узгоджені дії органів внутрішніх справ і Національної гвардії України під час охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю приносять найбільший ефект, дають змогу максимально активізувати сили й засоби. При цьому така взаємодія завжди матиме спеціальний цільовий характер.

Аналізуючи статтю [7], не можемо не погодитися з авторами в тому, що досвід, отриманий під час виконання операцій у складі миротворчих контингентів, можна реалізувати під час забезпечення громадської безпеки та порядку в Україні у взаємодії НГУ та правоохоронних органів у складних ситуаціях, зокрема під час взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами й військовими формуваннями в умовах введення надзвичайних адміністративно-правових режимів (воєнного, надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації).

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», за рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію в установленому порядку Указом Президента України, утворені, відповідно до законів України, військові формування, одним з яких є Національна гвардія України, залучаються до вирішення завдань, пов'язаних із запровадженням і вжиттям заходів правового режиму воєнного стану відповідно до їх призначення та специфіки діяльності [8].

У ст. 10 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» зазначено, що військовим командуванням, якому в межах, визначених цим Законом, надається право разом з органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування вживати заходів правового режиму надзвичайного стану, є Головний орган військового управління Національної гвардії України, Служба Безпеки України, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України [9]. Цікавим убачається той факт, що з усіх зазначених органів, які входять до складу військового командування, статус військового формування має лише Національна гвардія України.

Згідно з ч. 1 ст. 20 цього ж Закону, забезпечення громадського порядку, охорони життя, здоров'я, прав і законних інтересів громадян в умовах надзвичайного

стану здійснюється силами й засобами органів МВС України, в тому числі Національної гвардії України, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, відповідно до їх повноважень, установлених законом. Порядок взаємодії військових формувань, які залучаються до життя заходів надзвичайного стану, з міністерствами, іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування також визначається Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (ч. 4 ст. 20) [10]. Отже, норма цього Закону, що стосується адміністративно-правових засад їх взаємодії, знову ж таки має відсильний характер.

Частина 8 ст. 10 Закону України «Про зони надзвичайної екологічної ситуації» зазначає, що в разі виникнення потреби в терміновому виконанні в зоні надзвичайної екологічної ситуації великих обсягів аварійно-рятувальних та відновлювальних робіт Президент України може прийняти рішення про залучення до виконання таких робіт військових частин Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законодавства військових формувань. При цьому охорона громадського порядку в такій зоні покладається на сили й засоби підрозділів МВС України і Служби безпеки України (ст. 13) [11].

Однак про механізм взаємодії військових формувань і правоохоронних органів за таких умов взагалі не йдеться.

Таким чином, Національна гвардія України активно взаємодіє не тільки з органами внутрішніх справ, але й зі Службою безпеки України, Управлінням державної охорони України, Збройними Силами України, Державною прикордонною службою України, Державною службою України з надзвичайних ситуацій тощо. Важливість взаємодії в цій сфері обумовлюється низкою обставин, а саме спільністю завдань, що постають перед Національною гвардією України та іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами; різним обсягом повноважень органів охорони правопорядку; особливістю призначення сил і засобів, що застосовуються для виконання відповідних завдань; взаємообумовленістю завдань органів охорони правопорядку щодо захисту життя і здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави; взаємозалежністю кінцевих результатів їх спільної діяльності.

Таким чином, сутність взаємодії Національної гвардії України з іншими військовими формуваннями й правоохоронними органами полягає в єдності дій (заходів), заснованій на вимогах чинного законодавства, що визначають правовий статус людини й громадянина, основи забезпечення їх прав і свобод за будь-яких умов, а також діяльності старших оперативних начальників суб'єктів взаємодії з виконання завдань забезпечення конституційних гарантій захисту національних інтересів суспільства й держави під час ускладнення оперативної обстановки або за надзвичайних ситуацій (обставин). Взаємодію Національної гвардії України з іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами можна визначити як об'єктивно потрібну, обумовлену єдиною метою й загальними завданнями, здійснювану в рамках закону спільну й узгоджену за місцем і часом діяльність із забезпечення національної (внутрішньої) безпеки як у повсякденних умовах, так і під час ускладнення оперативної обстановки з мінімальними втратами й заподіяною шкодою.

Узагальнюючи викладене, доходимо таких висновків:

- правові, організаційні й тактичні засади взаємодії Національної гвардії України з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами під час забезпечення національної (внутрішньої) безпеки, зокрема в ході ускладнення оперативної обстановки, неповною мірою відповідають сучасним вимогам, не можуть у повному обсязі забезпечити захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави, безпеку особового складу, який бере участь

у запобіганні й реагуванні на надзвичайні ситуації певної генези, тому потребує подальшого розвитку удосконалення;

– доцільно удосконалити уніфікований законодавчий акт і на його підставі розробити міжвідомчий нормативно-правовий документ, який би включав весь комплекс питань, пов'язаних з організацією взаємодії органів військового управління НГУ охорони правопорядку; це пов'язано з тим, що численні нормативно-правові акти різних військових формувань і правоохоронних органів, положення яких іноді навіть не засновуються на законодавчих актах та мають переважно бланковий чи відсылний характер, дезінформують виконавців, викликають психологічні навантаження й невпевненість у правомірності своїх дій, що може привести до невиконання поставлених завдань і негативних наслідків як для працівників і військовослужбовців органів охорони правопорядку, так і для сторонніх громадян;

– потрібно визначити чітку правову регламентацію порядку залучення особового складу Національної гвардії України для взаємодії з іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами, а також тактику дій з охорони громадського порядку та забезпечення громад-

ської безпеки залежно від характеру й виду особливих умов, механізм усебічного забезпечення таких заходів.

Висновки. Таким чином, зміцнення правової основи, вдосконалення нормативного врегулювання державного суспільного життя сприяють підвищенню ефективності взаємодії, стимулюють розвиток його об'єктів на необхідних для суспільства напрямках. Різноманітний характер спільної діяльності Національної гвардії України та інших органів охорони правопорядку під час виконання спільних дій (заходів), специфіка виконуваних ними завдань обумовлюють необхідність чіткої правової регламентації механізму взаємодії. Втім, надмірна зарегламентованість, безліч інструкцій, настанов, положень тощо, які іноді своєрідно тлумачать законодавчі акти, нормативні акти вищих органів влади й управління, перетворюються на перешкоду, що призводить до негативних наслідків. Отже, для забезпечення успішної реалізації реформ у сфері державного та суспільного будівництва, зміцнення законності й соціальної справедливості потрібне подальше вдосконалення правових, організаційних і тактичних основ взаємодії Національної гвардії України та інших органів охорони правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисов В.А. Механізми взаємодії та порядок сумісних дій органів державного управління, місцевого самоврядування з Воєнною організацією держави під час виникнення кризових явищ соціального характеру. *Практична діяльність СБУ* : тези науково-практичного семінару (м. Харків, 7 грудня 2011 року). Харків, 2011 С. 34–36.
2. Лазутко В.І. Взаємодія органів внутрішніх справ України з іншими силами охорони правопорядку при здійсненні службово-бойової діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.05. Одеса, 2013. 220 с.
3. Бірюков В.П. Взаємодія органів внутрішніх справ з іншими силами охорони правопорядку під час розшуку злочинців. *Кримський юридичний вісник*. 2010. № 3 С. 11–19.
4. Саркисян А.Г. Организация взаимодействия войск полиции с органами полиции Республики Армения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11. Москва, 2008. 229 с.
5. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 березня 2014 року № 876-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18> (дата звернення: 13.01.2022).
6. Володина Е.И. Организация взаимодействия органов милиции и подразделений внутренних войск : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14. Москва, 2001. 183 с.
7. Васильченко Р.В., Кухарець Д.В., Голіна О.Ю. Шляхи вдосконалення правового механізму залучення правоохоронних органів України до міжнародних операцій із підтримання миру та безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 46–50.
8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 6 квітня 2000 року № 1647-111 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 20.01.2022).
9. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-111 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> (дата звернення: 25.01.2022).
10. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-111 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17> (дата звернення: 31.01.2022).
11. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 липня 2000 року № 1908-111 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1908-14> (дата звернення: 07.02.2022).

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/26>

СУДОВА ПРАКТИКА В СПРАВАХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

JUDICIAL PRACTICE IN CASES ON CRIMINAL OFFENSES AGAINST SAFETY OF PRODUCTION: ISSUES OF LEGAL ANALYSES

**Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права**
Навчально-науковий інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Мовчан Р.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права**
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено висвітленню проблемних питань кваліфікації кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва в судовій практиці і виробленню розрахованих на правозастосувачів рекомендацій.

Ураховуючи те, що всі статті розділу X Особливої частини Кримінального кодексу України (КК) містять бланкетні диспозиції, увагу звернено на питання належної конкретизації обвинувачення. Особливо розглядається проблема кримінально-правової кваліфікації порушення правил, які трапляються на автомобільних газозаправних станціях (пунктах).

З посиланням на матеріали судової практики і наукові здобутки встановлюється зміст таких ознак складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, як суспільно небезпечні наслідки (шкода здоров'ю особи, загибель людей, інші тяжкі наслідки), причинний зв'язок, потерпілий, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Зокрема, встановлено, що причинний зв'язок, будучи, за загальним правилом, опосередкованим, може ускладнюватись необережною поведінкою потерпілого, винною діяльністю декількох суб'єктів, властивостями експлуатованої техніки, складністю технологічних процесів тощо. Аргументовано, що труднощі кваліфікації розглядуваних кримінальних правопорушень пов'язані здебільшого з розмежуванням складів суміжних посягань і встановленням змісту оцінних ознак. Доведено, що коло суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці», потребує законодавчого розширення.

Зроблено висновок про те, що для вирішення конкретних кримінально-правових проблем потрібні чіткі нормативні і правозастосовні орієнтири, засновані на наукових здобутках. Показано, що загалом позитивну роль правозастосовного орієнтира в досліджуваній категорії кримінальних проваджень продовжує виконувати постановою Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва», у зв'язку з чим поява її сучасного аналога відіграла б позитивну роль у забезпеченні однаковості і передбачуваності судової практики.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва, кваліфікація, судова практика, правозастосовні орієнтири, бланкетність, охорона праці, склад кримінального правопорушення.

The article is devoted to the coverage of problematic issues of qualification of criminal offenses against safety of production in judicial practice and the development of recommendations aimed at law enforcement.

Given the fact that all articles of Section X of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (CC) contain blanket dispositions, special attention is drawn to the issue of proper specification of prosecution. The issue of criminal law qualification of violation of the rules that occur at automobile gas stations (points) is considered separately.

With reference to the materials of judicial practice and scientific achievements, the content of such features of criminal offenses against the safety of production as socially dangerous consequences (harm to human health, death, other serious consequences), causation, victim, subject and subjective side is substantiated. In particular, it is established that the causal link, being, as a general rule, indirect, can be complicated by the negligent behavior of the victim, by the fault of several entities, the properties of the equipment, the complexity of technological processes and more. It is argued that the difficulties in qualifying criminal offenses in question are mainly related to the delimitation of related offenses and the establishment of the content of evaluative elements. It is proved that the range of subjects of a criminal offense under Art. 271 of the Criminal Code «Violation of the requirements of the legislation on labor protection» requires legislative expansion.

A conclusion is made that clear normative and law enforcement guidelines based on scientific achievements are needed to solve specific criminal law issues. It is shown that the decision of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of June 12, 2009 № 7 "On the practice of application by the courts of Ukraine of legislation in cases of crimes against safety of production" largely continues to play a positive role in law enforcement in the studied group of criminal proceedings. With reference to this, introduction of its modern version would play a positive role in ensuring uniformity and predictability of judicial practice.

Key words: criminal offenses against safety of production, qualification, judicial practice, law enforcement guidelines, blanketness, labor protection, composition of criminal offense.

Ст. 3 Конституції України проголошує людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Цей задекларований базовий принцип реалізується за допомогою похідних від ст. 3 норм, зосереджених у розділі II Основного Закону «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Чільне місце серед соціально-економічних прав і свобод

людини та громадянина посідають трудові права, яким присвячено ст. 43 Конституції України. Зокрема, тут зазначається, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці.

Закріплення трудових прав людини і громадянина та механізму їх реалізації здебільшого знаходить свій вияв у нормах регулятивного (трудового) законодавства. Пра-

вові ж забезпечення охорони цих прав (зокрема, права на безпечні умови праці) у разі їх порушення покладається на норми, зосереджені в інших галузях права, в яких встановлено відповідальність за порушення норм регулятивного законодавства. Кримінальний кодекс України (далі – КК) покликаний охороняти трудові права від найбільш небезпечних проявів їхніх порушень – кримінально-протиправних посягань. Зокрема, заборони, об'єднані в розділ X Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва», поширюючи свою дію як на матеріальне, так і нематеріальне виробництво, призначені забезпечувати охорону життя і здоров'я осіб при здійсненні виробничих процесів.

Законодавчі положення, присвячені відповідальності за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва, докладно проаналізовано в працях, зокрема, таких вітчизняних дослідників, як О.О. Бахуринська, В.І. Борисов, Г.С. Крайник, М.П. Куцевич, В.І. Павликівський, О.О. Пашенко. При цьому слід бути свідомим, що проблема невідворотності й адекватності кримінально-правового реагування на поведінку порушників заборон, закріплених у КК (і розділ X його Особливої частини не є винятком), лежить наразі не стільки в законодавчій, скільки в правозастосовній площині. До того ж ЄСПЛ неодноразово наголошував на такому: не можна очікувати, щоб саме в законі були однозначно вирішені абсолютно всі питання; передбачуваність закону може впливати не лише з тексту закону, а й зі сталої практики його застосування; термін «закон» слід розуміти в його сутнісному, а не формальному значенні, визнаючи ним чинне законодавче положення, витлумачене компетентним судом.

У сучасних умовах ексклюзивна функція кримінального закону (зокрема, в частині визначення підстав кримінально-правової кваліфікації) поступово втрачається і переходить до інших джерел кримінального права. Складно не погодитись із тим, що судова практика, застосовуючи загальні норми до конкретних ситуацій, наближає їх до життя. У конкретних справах кримінальний закон знаходить своє реальне вираження, визначаючи уявлення правозастосувача про його зміст. У судовій практиці, як у «краплі води», відображаються всі проблеми конкретного складу злочину. Іноді судова практика вступає в суперечність із підходами, запропонованими в теорії кримінального права. Колізії, що виникають, знижують авторитетність судового акту і врешті-решт породжують сумніви в його обґрунтованості. З огляду на «людський фактор», звернення до судової практики повинно мати обережний, виважений характер, в кожному конкретному випадку враховувати повну інформацію про обставини справи і мотиви суду [1, с. 567].

З огляду на сказане, мета статті – висвітлити проблемні питання кваліфікації кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва в судовій практиці і на підставі цього виробити розраховані на правозастосувачів рекомендації.

Зазначимо, що всі статті розділу X Особливої частини КК містять бланкетні диспозиції. Тому для встановлення ознак об'єктивної сторони складів аналізованих кримінальних правопорушень необхідно звертатися до положень тих чи інших нормативно-правових актів у сфері охорони праці (за потреби – і локальних документів, тобто інструкцій, наказів, розпоряджень тощо, які діють тільки на відповідних підприємствах), а під час формулювання обвинувачення розкривати суть допущених порушень. Тут (під час конкретизації обвинувачення) може стати у пригоді та обставина, що своїми наказами Державна служба України з питань праці періодично (на певну дату) затверджує Показчик нормативно-правових актів з охорони праці. Слід також мати на увазі те, що ст. 271 КК охоплюється порушення загальних правил охорони праці, тобто тих, які поширюються на всі галузі та види виробництва,

стосуються всіх працівників і гарантують безпеку осіб, пов'язаних із виробництвом. Натомість порушення спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт з підвищеною небезпекою, діють на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, порушення правил ядерної або радіаційної безпеки, безпечної експлуатації будівель і споруд, потребують кваліфікації за ст. ст. 272–275 КК відповідно. Неврахування бланкетного характеру диспозицій указаних статей КК, їх співвідношення в сукупності з відсутністю належної конкретизації обвинувачення може призводити до неправильної кваліфікації вчиненого.

Так, Особа-2 виконував роботи з очищення даху від снігу, що належать до робіт із підвищеною небезпекою. Перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, він упав на асфальтне покриття подвір'я і загинув. З огляду на те, що головний інженер ПрАТ «Охтирський м'ясокомбінат» Особа-1 порушив свою посадову інструкцію, не здійснивши контролю за додержанням правил охорони праці Особою-2, який перебував в його прямому підпорядкуванні, суд кваліфікував скоєне Особою-1 за ч. 2 ст. 271 КК [2]. Оскільки ж зазначені роботи уналежено до робіт із підвищеною небезпекою (а перелік таких робіт ч. 3 ст. 18 Закону України (далі – ЗУ) «Про охорону праці» затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці), діяння винного мало кваліфікуватися за ч. 2 ст. 272 КК.

Вироком суду саме за цією кримінально-правовою нормою засуджено Особу-1, яка, будучи ФОПом, організувала проведення робіт із рекультивации земельної ділянки (звалища) на території підсобного господарства одного з підприємств. Під час виконання цих робіт смертельної травми зазнав один із робітників, які займались вибиранням із ґрунту металевих і пластикових виробів після того, як машиніст екскаватора за допомогою ковша екскаватора знімав верхній шар ґрунту. У своїй касаційній скарзі захисник Особи-1, зокрема, зазначив, що висновок інженерно-технічної експертизи з охорони праці не мав бути взятий до уваги судами першої та апеляційної інстанцій, оскільки експерт у своєму висновку не зазначила та в судовому засіданні не змогла відповісти, чому роботу зі збору металобрухту і пластику вона визнала рекультивацією, яка належить до робіт із підвищеною небезпекою.

Залишаючи без задоволення касаційну скаргу захисника Особи-1, в якій стверджувалося про відсутність у вчиненому Особою-1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 272 КК, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду (далі – ККС ВС) наголосив на тому, що зняття шару ґрунту екскаватором та очистка ґрунту від металу і пластику охоплюються поняттям рекультивации з огляду на ст. 52 ЗУ «Про охорону земель» і ч. 1 ст. 166 ЗК, тобто здійснювані роботи є роботами з підвищеною небезпекою. Також ККС ВС вирішив за потрібне вказати на те, що відповідно до пунктів 73, 101, 109 Переліку робіт із підвищеною небезпекою, затвердженого наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15 (далі – Перелік), проведення розкривних робіт, виїмка і навантаження корисних копалин при відкритих гірничих роботах, вантажно-розвантажувальні роботи за допомогою машин і механізмів, управління тракторами і самохідним технологічним устаткуванням належать до робіт із підвищеною небезпекою. Особа-1 залучив людей і екскаватор для виконання робіт із вибирання з ґрунту виробів з металу і пластику, а тому його діяльність відповідала ознакам виробництва і при цьому була виконана з порушенням правил безпеки під час проведення робіт із підвищеною небезпекою. Отже, діяння Особи-1 висновок ККС ВС, а районний та апеляційний суди правильно кваліфікували за ч. 2 ст. 272 КК [3].

Наведена аргументація не видається безспірною: 1) із закріпленого в ст. 52 ЗУ «Про охорону земель» розуміння рекультивації земельних ділянок (здійснюється через пошарове нанесення на малопродуктивні земельні ділянки або ділянки без ґрунтового покриву знятої ґрунтової маси, а в разі потреби – і материнської породи в порядку, який забезпечує найбільшу продуктивність рекультивованих земель) не впливає, що організовані Особою-1 роботи є підстави визнавати рекультивацією земельної ділянки; 2) у Переліку немає згадування про рекультивацію земельних ділянок, а тому не зовсім зрозуміло, для чого під час вирішення питання про правильність кваліфікації скоєного Особою-1 судами (включаючи ККС ВС) робились спроби «прив'язати» рекультивацію земельних ділянок до робіт із підвищеною небезпекою; 3) з урахуванням обставин справи вказівка щонайменше на такі включені до Переліку роботи, як виїмка і навантаження корисних копалин при відкритих гірничих роботах, вантажно-розвантажувальні роботи за допомогою машин і механізмів, не є доречною; 4) щодо прийняттого (на перший погляд) розуміння зняття верхнього шару ґрунту як «проведення розкривних робіт», то і в цій частині не може не виникати сумнівів, бо в Переліку такі роботи в межах його п. 73 поєднані з виїмкою і навантаженням корисних копалин при відкритих гірничих роботах, чого в розглядуваній ситуації явно не вбачалось. Таким чином, здійснена ККС ВС конкретизація обвинувачення під час застосування статті КК з бланкетною диспозицією, на жаль, не може вважатись узірцевою.

У провадженнях про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 273 КК «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах», слід звертати увагу на наявність нормативних документів (наказів, положень, регламентів тощо) про віднесення підприємства (цеху) до певної категорії (класу) вибухонебезпечності. Актуальним залишається наведене в абз. 2 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини проти безпеки виробництва» (далі – ППВСУ від 12.06.2009 № 7) роз'яснення про таке: якщо діяння, яке викликало вибух і заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або загибель людей, сталося на виробництві, не віднесеному у встановленому порядку до вибухонебезпечного, вчинене має кваліфікуватись як службова недбалість (ст. 367 КК), як кримінальне правопорушення проти безпеки праці (ст. 271, ст. 272 КК) або проти життя чи здоров'я особи (ст. 119, 128 КК).

Тривалий час серед порушень, які кваліфікувалися за ст. 273 КК (зокрема, її ч. 1), чи не найбільшу частку в судовій практиці становили випадки встановлення автомобільних газозаправних пунктів і реалізації скрапленого газу без отримання необхідних дозвільних документів на проведення робіт із підвищеною небезпекою, експлуатації обладнання підвищеної небезпеки, без проходження навчання та перевірки знань з охорони праці, без розроблення планів локалізації та ліквідації аварійних ситуацій і аварій тощо [4; 5]. Мотивуючи свої рішення, правозастосувачі посилалися на порушення обвинуваченими норм ЗУ «Про охорону праці», ЗУ «Про об'єкти підвищеної небезпеки», ЗУ «Про пожежну безпеку», Правил техногенної безпеки у сфері цивільного захисту на підприємствах, в організаціях, установах та на небезпечних територіях, Положення щодо розробки планів локалізації та ліквідації аварійних ситуацій і аварій тощо. При цьому зверталась увага на те, що згідно з п. 9.1 Норм визначення категорій приміщень, будинків та зовнішніх установок за вибухопожежною та пожежною небезпекою (затв. наказом МНС України від 3 грудня 2007 р. № 833) автомобільний газозаправний пункт належить до вибухонебезпечних об'єктів категорії Аз (зовнішні установки, в яких містяться горючі

гази). Відповідно до п. 5 чинного раніше наказу МВС України від 5 вересня 1998 р. № 651 «Про затвердження Переліку об'єктів та промислових підприємств з підвищеним рівнем вибухопожежонебезпеки, які підлягають щорічному пожежно-технічному обстеженню» автозаправні станції також називалися підприємствами з підвищеним рівнем вибухопожежонебезпеки.

Останніми роками, однак, під час кваліфікації подібних порушень правозастосувачі наголошують не на тому, що автомобільні газозаправні станції (пункти) є вибухонебезпечними підприємствами, а на тому, що відповідно до Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки (затв. постановою КМУ від 26 жовтня 2011 р. № 1107), Переліку машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки (затв. постановою КМУ від 3 лютого 2021 р. № 77), Переліку робіт з підвищеною небезпекою (пункти 2, 3, 6, 11), Правил безпеки систем газопостачання (затв. наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 15 травня 2015 р. № 285) вказані станції належать до об'єктів підвищеної небезпеки, а тому роботи з їхнього обслуговування та експлуатації є роботами з підвищеною небезпекою і, відповідно, зазначені порушення мають кваліфікуватись не за ст. 273, а за ст. 272 КК. Отже, газові автозаправні станції одночасно можуть бути визнані як об'єктами підвищеної небезпеки, так і вибухонебезпечними підприємствами.

Тому для отримання відповіді на питання, за якою статтею КК необхідно кваліфікувати вчинюване на них порушення, вирішальне значення має з'ясування його (порушення) змісту. Щодо цього в юридичній літературі зазначається: якщо мало порушення правил, які забезпечують безпеку виробництва на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (паління в приміщенні вибухонебезпечного цеху, користування відкритим вогнем, ведення робіт за відсутності належної вентиляції тощо), вчинене має кваліфікуватись за ст. 273 КК. Якщо ж винна особа допустила порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) інших правил безпеки (наприклад, про охорону праці, виконання робіт із підвищеною небезпекою), вчинене не містить ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 273 КК, і має кваліфікуватись за ст. 271 або ст. 272 КК [6, с. 532]. Ураховуючи ж те, що в розглядуваних ситуаціях (порушення на автомобільних газозаправних станціях (пунктах)) ідеться саме про порушення на вибухонебезпечному підприємстві правил виконання робіт з підвищеною небезпекою, вчинене потребує кваліфікації не за ст. 273, а за ст. 272 КК.

За конструкцією об'єктивної сторони складу кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва є матеріальними, адже їхньою обов'язковою ознакою є наслідки. Останніми можуть бути, зокрема, загибель людей (частини другі ст. ст. 271–275 КК), що, на нашу думку, означає смерть двох або більше людей. Ураховуючи відповідне роз'яснення ППВСУ від 12.06.2009 р. № 7 (абз. 3 п. 21), деякі суди за ознакою загибелі людей кваліфікують і випадки заподіяння смерті одній особі [7; 8]. Проте, виходячи з буквального тлумачення вживаного в множині в тексті кримінального закону слова «людей» (не «людини»), під «загибеллю людей» слід розуміти лише смерть двох або більше людей [9]. Загибель однієї особи охоплюється поняттям інших тяжких наслідків. На користь такого розуміння звороту «загибель людей» вказує і та обставина, що в тих випадках, коли законодавець мав на меті вказати на смерть однієї людини, він так і зробив, розмежувавши за потреби наслідки у вигляді смерті однієї особи, з одного боку, та двох і більше осіб – з іншого (наприклад, ч. 2 і ч. 3 ст. 286, ч. 1 і ч. 2 ст. 415 КК).

Особою-1 порушив правила безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою на виробництві, що

привело до смерті потерпілого. Кваліфікуючи діяння Особи-1 за ч. 2 ст. 272 КК, суд правильно вказав на те, що в цьому разі мала місце не «загибель людей», а настання «інших тяжких наслідків», виявом яких стала смерть потерпілого [10].

До інших тяжких наслідків (частини другі ст. ст. 271–275 КК) зазвичай зараховують, зокрема, заподіяння хоча б одній людині смерті або тяжких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам. Наприклад, Особа-2, працюючи пташницею, внаслідок порушення Особою-1 ст. 13 ЗУ «Про охорону праці» розпочала виконання своїх обов'язків без захисних окулярів, рукавиць і халату. Під час проведення дезінфекції поїльних і кормових ліній пташника в очі Особи-2 потрапили хімічні речовини, що призвело до заподіяння їй тяжких тілесних ушкоджень. Учинене Особою-1 кваліфіковане за ч. 2 ст. 271 КК за ознакою заподіяння інших тяжких наслідків [11].

Випадки заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень одній особі необхідно визнавати не «іншими тяжкими наслідками», а «заподіянням шкоди здоров'ю». Незважаючи на роз'яснення, викладені в ППВСУ від 12.06.2009 р. № 7 (абз. 4 п. 21), видається, що до інших тяжких наслідків не слід зараховувати і заподіяння матеріальної шкоди незалежно від її розміру, а також тривалій простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць. Заподіяння шкоди майнового характеру має отримувати самостійну кримінально-правову оцінку. Викладена точка зору ґрунтується на тому, що в тих випадках, коли в статті КК «загибель людей» є єдиною альтернативою «іншим тяжким наслідкам», до змісту останніх можна зараховувати лише ті наслідки, які полягають у певній фізичній шкоді людині. Адже терміни, які використані у відкритих переліках, позначають однорідні поняття; інші ознаки мають бути подібними з прямо вказаними в КК (майнова ж шкода принципово відрізняється від тієї, на врахування якої орієнтує закон через термін, що є кореневим у відповідному законодавчому формулюванні, у нашому випадку це «загибель людей») [12, с. 162–170]. До того ж зі змісту нормативно-правових актів, які утворюють «бланкетний складник» досліджуваних кримінально-правових заборон, випливає, що ці акти спрямовані на охорону лише життя та здоров'я особи; інакше кажучи, у разі настання матеріальної шкоди юридичній або фізичній особі не заподіюється шкода безпосереднім об'єктам кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва.

З огляду на сказане, як неправомірне слід розцінити рішення одного із судів, який передбаченими у ч. 2 ст. 273 КК іншими тяжкими наслідками визнав нанесення матеріальних збитків у розмірі 15 млн 044 тис. 132 грн [13].

Крім констатації суспільно небезпечного діяння та наслідків, для інкримінування статей КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва необхідним є встановлення причинного зв'язку між порушенням відповідних правил і суспільно небезпечними наслідками. Наприклад, у вирокі одного із судів указується на те, що дії Особи-1 з технічної точки зору перебувають у прямому причинно-наслідковому зв'язку з подією, що трапилась, та її негативними наслідками – загибеллю Особи-2, що й стало підставою для кваліфікації діяння Особи-1 за ч. 2 ст. 271 КК [14].

Водночас слід мати на увазі те, що причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, будучи, за загальним правилом, не прямим, а опосередкованим, може ускладнюватись необережною поведінкою потерпілого, винною діяльністю декількох суб'єктів, властивостями експлуатованої техніки, складністю технологічних процесів тощо. Установлюючи наявність причинного зв'язку, слід ураховувати і те, що іноді нещасні випадки на виробництві

можуть бути викликані порушеннями правил безпеки чи інших вимог охорони праці з боку самих потерпілих (зокрема, використання заборонених знарядь праці чи прийомів виконання певних робіт для їх полегшення чи прискорення). Це може вказувати на відсутність причинного зв'язку, через що в кожному конкретному випадку слід з'ясувати роль потерпілого в події. На практиці слідчі часто працюють із матеріалами відомчих розслідувань нещасних випадків, якими винним у нещасному випадку визнається саме потерпілий. Такі матеріали, як слушно зазначає О.В. Таран, слід піддавати критичному аналізу, враховуючи той факт, що роботодавець через зацікавленість у формулюванні такого висновку комісії має можливість вплинути на її діяльність, а отже, на результат її роботи [15, с. 130–131].

Вироком районного суду за ч. 2 ст. 271 КК засуджено засновника і керівника селянсько-фермерського господарства (СФГ) А., обвинуваченого в незабезпеченні функціонування системи управління охорони праці на підприємстві. Унаслідок допущених А. порушень не була своєчасно виявлена й усунута несправність запірної арматури індивідуальної балонної установки, розміщеної в приміщенні СФГ, стався витік газу, а згодом пожежа, під час якої загинув охоронець П. Скасовуючи вирок і направляючи справу на новий судовий розгляд, Судова палата в кримінальних справах Верховного Суду України у своїй ухвалі вказала, зокрема, на неврахування районним судом тієї обставини, що потерпілий П. користувався газовим обладнанням, знаючи про його несправність, у нетверезому стані і займаючись потюпюпалінням [16, с. 526–530].

Потерпілим від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК, у судовій практиці (значною мірою під впливом роз'яснень, наведених в абз. 3, 4 п. 8 ППВСУ від 12.06.2009 № 7) визнається тільки особа, яка має постійний чи тимчасовий зв'язок із певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності. Це можуть бути особи, які безпосередньо працюють на підприємстві, установі чи організації, особи, які прибули у відрядження, на практику, стажування (учні та студенти навчальних закладів, вихованці, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти – під час навчально-виховного процесу, а також якщо вони залучені до будь-яких робіт під час, перед або після навчально-виховного процесу, в період проходження виробничої практики (стажування)), виконання робіт на підприємствах, а також особи, діяльність яких пов'язана з цим виробництвом. Викладене тлумачення КК виходить, зокрема, зі ст. 2 ЗУ «Про охорону праці», згідно з якою його дія поширюється на всіх юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, та на всіх працівників.

Інша точка зору з розглядуваного питання кваліфікації полягає в тому, що потерпілими від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК, може бути будь-яка особа. Адже: 1) у цій статті КК (на відміну, наприклад, від ст. 135 КК 1960 КК, в якій фігурували трудящі) немає жодних відповідних обмежень; 2) норми про відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва, відокремлені від норм про кримінальну відповідальність за посягання на трудові права, охороняють права й інтереси не лише працівників – учасників виробництва, а й інших осіб; 3) так вирішується питання щодо юридичних складів кримінальних правопорушень (наприклад, проти безпеки руху та експлуатації транспорту); 4) відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва обмежується за іншими ознаками складів цих правопорушень, а не за ознакою потерпілого; 5) визначення кола потерпілих у цьому разі не може ґрунтуватись на основі інших (відмінних від КК) нормативно-правових актів з урахуванням низького

рівня законотворчості; б) тексти ст. 271 КК, з одного боку, і ст. ст. 272–274 КК, з іншого – не містять відмінностей у вказівці на коло потерпілих [17, с. 382–384].

Право на працю може бути реалізоване через укладання не лише трудових, а й цивільно-правових договорів (зокрема, договори підряду, договори про створення твору в галузі науки, літератури, мистецтва). Однак (з урахуванням положень регулятивного законодавства, яке розрізняє трудові відносини, пов'язані з використанням найманної праці, і цивільно-правові відносини) виконавці цивільно-правових договорів на виконання робіт не належать до кола осіб, які можуть бути визнані потерпілими від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК. При цьому слід мати на увазі те, що трудові відносини з певних причин можуть маскуватись цивільно-правовими відносинами. До речі, у справі «Космата проти України» (рішення від 15 січня 2015 р.) ЄСПЛ, вирішуючи, чи було порушено ст. 2 ЄКПЛ під час кримінального розслідування, здійснюваного за ч. 2 ст. 271 КК у зв'язку зі смертю К. (нещасний випадок стався, коли той очищував екструдер млину на одному з підприємств), зокрема, звернув увагу на те, що: договір підряду між К. і підприємством укладено для приховування дійсних трудових відносин; висновок про визнання К. найманим працівником підприємства підтверджено національними судами [18, с. 139–150].

З норм Кодексу законів про працю України випливає, що: фактичний допуск особи до роботи з відома або за дорученням роботодавця, його представника і незалежно від того, чи був трудовий договір належним чином оформлений, також є підставою виникнення трудових відносин; роботодавці, які з різних причин не завжди укладають трудові договори з працівниками, несуть відповідальність за створення необхідних умов праці. Так, у разі заподіяння шкоди здоров'ю особи, трудові відносини з якою не були оформлені належним чином, діяння винуватого може кваліфікуватися за ст. 271 КК.

Наприклад, майстер цеху деревообробки ПП «Грант-Сервіс» Особа-1, будучи службовою особою зазначеного підприємства, на яку покладено виконання спеціальних обов'язків з охорони праці, усвідомлюючи той факт, що трудові відносини між ПП «Грант-Сервіс» та Особою-2 не оформлені, внаслідок чого останній не проходив навчання і необхідні інструктажі, допустив останнього до виконання робіт із завантаження тирси до контейнера на території цеху з виробництва кронштейнів для європіддонів, внаслідок чого Особа-2 впав до зазначеного контейнера і загинув [19]. Указані діяння мали б додатково кваліфікуватися і за ст. 172 КК «Грубе порушення законодавства про працю».

Потерпілими від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 272 КК, можуть бути будь-які особи. Зокрема, це й особи, які жодним чином не стосуються виконання робіт із підвищеною небезпекою (абз. 2 п. 10 ППВСУ від 12.06.2009 № 7). Наприклад, Особа-1, будучи машиністом автокрану, допустив порушення законодавства під час виконання робіт з укладки залізобетонних блоків у фундамент за допомогою автокрана, що призвело до тяжких наслідків у вигляді спричинення тяжких тілесних ушкоджень Особи-2 – сторонній особі в зоні роботи автокрану. Діяння Особи-1 кваліфіковано за ч. 2 ст. 272 КК [20].

Переходячи до аналізу суб'єктивних ознак складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, зазначимо, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК, – спеціальний: ним може бути лише службова особа підприємства, установи, організації або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. Поняття «громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності» не є вдалим, оскільки необґрунтовано звужує коло суб'єктів відповідного кримінального правопорушення.

Наприклад, такими суб'єктами не визнаються самозайняті особи, які перебувають у трудових відносинах зі

своїми працівниками. З урахуванням того, що дія законодавства охорону праці, як уже зазначалось, поширюється на всіх юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, і на всіх працівників, термін «громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності» у ч. 1 ст. 271 КК доцільно замінити зворотом «фізична особа, яка використовує найману працю». Тут доречно нагадати, що в юридичній літературі вже три рази час пропонується запровадити кримінальну відповідальність рядових працівників за порушення вимог законодавства про безпеку праці, якщо це спричинило тяжкі наслідки [21, с. 87–106, 275; 22, с. 338]. Інший прийнятний варіант вдосконалення ст. 271 КК, який дозволить поширити її дію і на власників юридичних осіб, які згідно із законодавством про працю мають зобов'язання із забезпечення охорони праці, але не є службовими особами, – це заміна формулювання «службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності» зворотом «особою, яка зобов'язана забезпечити їх дотримання, або особою, яка зобов'язана їх дотримуватись» [23, с. 300].

De lege lata не можуть відповідати за ст. 271 КК працівники підприємства, установи, організації, не наділені повноваженнями службових осіб. Якщо спричинені такими особами порушення відповідних вимог спричинили заподіяння смерті або тілесних ушкоджень, вчинене має розцінюватись як кримінальне правопорушення проти життя чи здоров'я особи. Правильність такого тлумачення положень чинного кримінального закону підтвердив ККС ВС під час розгляду справи щодо майстра виробничого навчання професійного художнього училища Особи-1. Установлено, що Особа-1 на підставі наказу директора училища був відповідальним за проведення виробничої практики з учнями, однак у порушення нормативних приписів самовільно приніс на об'єкт виробничої практики власну паяльну лампу і допустив студента Особу-2 до проведення ремонтних робіт із її використанням без передбачених засобів індивідуального захисту, відповідного інструктажу з охорони праці та безпеки життєдіяльності. Під час виробничої практики паяльна лампа загорілась та вибухнула, внаслідок чого Особу-2 заподіяно тяжкі тілесні ушкодження. Попри те що судом першої інстанції Особа-1 був визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 271 КК, апеляційний суд, а услід за ним і ККС ВС вирішили, що виконання рядовим працівником функціональних обов'язків з охорони праці, яке потягло суспільно небезпечні наслідки, виключає відповідальність за ст. 271 КК; натомість учинене має отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ст. 128 або ст. 119 КК. При цьому ККС ВС наголосив на тому, що покладені на Особу-1 обов'язки, виходячи із завдань навчального процесу, мали функціональний характер, супроводжували проходження студентами виробничої практики, проте не наділяли Особу-1 організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями, притаманними службовій особі відповідно до примітки ст. 364 КК [24].

До кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 271 КК, можуть бути притягнуті лише ті службові особи, на яких законом або на підставі наказу, службової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладений обов'язок забезпечувати дотримання вимог про охорону праці на відповідній ділянці роботи або контроль за їх виконанням. У разі порушення вимог законодавства про охорону праці, які спричинили шкоду життю або здоров'ю особи, іншими службовими особами, останні (з урахуванням обставин справи) можуть нести відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності.

Наприклад, Б., працюючи завідувачем цеху кормів птахокомплексу ПП «Агрофірма «Олена» і порушуючи вимоги законодавства про охорону праці, не пересвідчи-

лася в безпечності роботи з кормозмішувачем, а саме не перевірила, чи працюють у ньому люди, включила кормозмішувач у той час, коли всередині перебував і чистив агрегат від залишків кормів працівник цеху С., який був смертельно травмований. Районний суд виправдав Б. за ч. 2 ст. 271 КК через відсутність у її поведінці складу злочину, пославшись на те, що Б. нібито не є суб'єктом розглядуваного злочину: на неї не покладалась обов'язки з дотримання вимог законодавства про охорону праці або контролю за їх виконанням. Автори узагальнення судової практики справедливо вказують на сумнівність такого рішення суду [25, с. 28–29].

Особа-1, будучи службовою особою, яка несе спеціальні обов'язки з охорони праці, і достовірно знаючи про те, що в обов'язки Особи-2 не входило виконання робіт із зчіплювання трактора з причепом, він не проходив навчання, необхідні інструктажі та перевірку знань з охорони праці, залучив Особу-2 до виконання робіт із зчіплювання. Під час виконання вказаних робіт Особа-2 отримав тілесні ушкодження, від яких помер. Діяння Особи-1 правильно кваліфіковане за ч. 2 ст. 271 КК [26].

З огляду на те, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 271 КК, за умови вчинення його службовою особою підприємства, установи, організації фактично є різновидом службової недбалості, у випадках, коли зазначена службова особа через несумлінне ставлення до виконання своїх службових обов'язків допустила порушення вимог законодавства про охорону праці, які заподіяли шкоду здоров'ю потерпілого, загибель людей або інші тяжкі наслідки, її діяння залежно від тяжкості спричинених наслідків кваліфікується за відповідною частиною ст. 271 КК і додаткової кваліфікації за ст. 367 КК не потребує. Однак якщо внаслідок порушення службової особи заподіяно наслідки, вказані в ч. 1 або ч. 2 ст. 271 КК, й одночасно істотну шкоду або тяжкі наслідки майнового характеру (ч. 3 примітки ст. 365 КК), вчинене має додатково кваліфікуватись за ст. 367 КК (ідеальна сукупність кримінальних правопорушень).

Суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 272 КК, є спеціальним: ним є особа, яка зобов'язана дотримуватися правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою. Це можуть бути фізичні особи, які використовують найману працю, службові особи, технічні службовці, бригадири, працівники, які безпосередньо виконують роботу. Наприклад, Марганецький міський суд Дніпропетровської області за ст. 119 і ст. 128 КК засудив машиніста підйомного крана С., який порушив правила роботи на крані. Як наслідок, кран перекинувся і впала люлька, в якій перебували монтажники, один із яких загинув, а ще двоє одержали тяжкі тілесні ушкодження. Оскільки С. і потерпілі були працівниками будівельного управління, в його поведінці вбачаються ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 272 КК [25, с. 26].

Із суб'єктивної сторони всі кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва, криміналізовані тільки у зв'язку з настанням певних суспільно небезпечних наслідків, характеризуються необережною виною у вигляді кримінально протиправної недбалості чи самовпевненості. Розглядувані делікти немає підстав вважати кримінальними правопорушеннями з так званою змішаною (подвійною, складною) формою вини. Переконливі аргументи на користь цієї точки зору наведені, зокрема, О.О. Бахуринською [27, с. 323–326].

З легальних визначень умислу (ст. 24 КК) і необережності (ст. 25 КК) однозначно випливає, що належність кримінальних правопорушень до умисних або необережних визначається психічним ставленням особи саме і тільки до суспільно небезпечних наслідків, а не до діяння. Те, чи усвідомлювала особа факт порушення нею певних правил, тобто психічне ставлення до діяння, під час вчинення нео-

бережних кримінальних правопорушень (зокрема, проти безпеки виробництва) може враховуватись під час призначення покарання. Відтак, характеризуючи суб'єктивну сторону необережних кримінальних правопорушень, точніше (коректніше) вести мову про свідоме, а не про умисне порушення особою певних правил безпеки.

У юридичній літературі, однак, трапляються і дещо відмінні від викладеного підходи. Так, можна прочитати, що за умисного порушення спеціальних правил безпеки психічне ставлення особи до такого суспільно небезпечного наслідку, як створення реальної загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, може характеризуватись непрямым умислом або злочинною самовпевненістю (в останньому випадку йдеться про складну форму вини). До таких наслідків, як заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого і спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків, можливим є лише необережне ставлення винуватої особи. У разі недбалого ставлення до суспільно небезпечних наслідків, передбачених диспозиціями ст. ст. 272–275 КК, суб'єктивна сторона цих кримінальних правопорушень характеризується не складною формою вини, а необережністю у виді кримінально протиправної недбалості [28, с. 121–127].

У судовій практиці панівний підхід, відповідно до якого кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва визнаються саме і тільки необережними деліктами, сумніву не піддається. Так, за ч. 2 ст. 272 КК засуджено Особу-1, яка, обіймаючи посаду головного інженера ПП «Білозерська ремонтно-експлуатаційна служба «Промінь», видала наряд на ведення робіт із підвищеною небезпекою з формування обрізки дерев з кошика автомобільного гідравлічного підйомника на висоті 6 метрів працівнику Особи-2, який не пройшов навчання та перевірку знань із відповідних питань охорони праці, без медичного огляду та професійного добору, без проєкту ведення робіт, не забезпечила під час виконання вказаних робіт відповідальну особу (керівника робіт). Унаслідок допущених Особою-1 порушень вимог законодавства про охорону праці Особа-2, виконуючи роботи на висоті з формувальної обрізки дерев, отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер. Реагуючи на твердження Особи-1 в касаційній скарзі про те, що «у вирокі вказано про умисність її дій, хоча кримінальне правопорушення, передбачене ст. 272 КК України, належить до неумисних злочинів», підтверджуючи правильність кваліфікації вчиненого засудженою за ч. 2 ст. 272 КК, ККС ВС наголосив на тому, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 272 КК, загалом характеризується необережною формою вини. При цьому саме порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою може бути умисним або необережним; ставлення ж винного до настання наслідків – лише необережним [29].

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про те, що труднощі кваліфікації кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва в судовій практиці пов'язані з розмежуванням складів суміжних посягань і встановленням змісту оцінних ознак. Кваліфікуючи вказані кримінальні правопорушення, слід зважати і на традиційно-бланкетний спосіб конструювання диспозицій статей, зосереджених у розділі Х Особливої частини КК. Якщо ж використати підхід О.В. Ус, то тут ми маємо справу з конструкційною бланкетністю, закладеною у формулу складу кримінального правопорушення з урахуванням наявності в одній чи декількох ознаках елементів його складу міжгалузевого змісту, що виявляється в усіх випадках вчинення кримінального правопорушення певного виду [30, с. 255].

За результатами здійсненого аналізу судової практики ми також вчоргове переконались у тому, що для вирішення конкретних кримінально-правових проблем потрібні чіткі нормативні і правозастосовні орієнтири, засновані

на наукових здобутках. Загалом, позитивну роль право-застосовного орієнтиру в досліджуваній категорії кримінальних проваджень продовжує виконувати ППВСУ від 12.06.2009 № 7. Попри передбачену ст. 46 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» можливість надання Пленумом ВС за результатами узагальнення судової практики роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства, ВС наразі задля забезпечення однаковості судової практики (зокрема, в частині засто-

сування статей КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва) використовує процесуальні інструменти. Видається, однак, що настав час для підготовки сучасного аналога ППВСУ від 12.06.2009 № 7. Оскільки подібне тлумачення кримінального закону є унікальним явищем у вітчизняній правовій культурі, подальші наукові розвідки є сенс присвятити з'ясуванню переваг і недоліків такого варіанта судової добудови кримінально-правових норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вешняков Д.Ю. Комментарий судебной практики по делам о нарушениях правил охраны труда. *Российский ежегодник уголовного права*. 2016. № 6 / под ред. д-ра юрид. наук, профессора А.И. Бойцова. Санкт-Петербург : Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2013. С. 566–582.
2. Вирок Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 30 вересня 2019 р. Справа № 583/3688/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84607561> (дата звернення: 20.02.2022).
3. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 травня 2021 р. Справа № 208/2458/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286250> (дата звернення: 20.02.2022).
4. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 28 лютого 2012 р. Справа № 2604/3574/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27300171> (дата звернення: 20.02.2022).
5. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 27 січня 2014 р. Справа № 759/20948/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36828555> (дата звернення: 20.02.2022).
6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
7. Вирок Городоцького районного суду Львівської області від 23 квітня 2019 р. Справа № 441/686/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81386721> (дата звернення: 20.02.2022).
8. Вирок Київського районного суду м. Харкова. Справа № 953/10768/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93729861> (дата звернення: 20.02.2022).
9. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 21 серпня 2020 р. Справа № 265/1717/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91103217> (дата звернення: 20.02.2022).
10. Вирок Сокальського районного суду Львівської області від 28 жовтня 2019 р. Справа № 454/740/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85530672> (дата звернення: 20.02.2022).
11. Вирок Чортківського районного суду Тернопільської області від 24 квітня 2019 р. Справа № 608/313/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81388332> (дата звернення: 20.02.2022).
12. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 162–170.
13. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 15 травня 2013 р. Справа № 1326/375/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31445684> (дата звернення: 20.02.2022).
14. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 27 травня 2019 р. Справа № 243/4624/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82021579> (дата звернення: 20.02.2022).
15. Таран О.В. Розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці : монографія. Київ : «ДІА», 2012. 352 с.
16. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008–2009 роки / за ред. П.П. Пилипчука. Київ : Істина, 2011. 736 с.
17. Навроцький В.О. З професорської шухляди. Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. 705 с.
18. Рішення Європейського суду з прав людини. Захист життя, здоров'я, честі та гідності. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2018. № 11. 291 с.
19. Вирок Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 31 жовтня 2019 р. Справа № 589/2487/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85364292> (дата звернення: 20.02.2022).
20. Вирок Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 16 вересня 2020 р. Справа № 219/7804/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91604647> (дата звернення: 20.02.2022).
21. Лановенко І.П., Чангули Г.И. Уголовно-правовая охрана трудовых прав граждан / отв. ред. И.П. Лановенко. Киев : Наук. думка, 1989. 280 с.
22. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія. Дніпропетровськ : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. 380 с.
23. Куцевич М.П. Проблеми захисту трудових прав працівника засобами кримінального права : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2018. 445 с.
24. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 березня 2018 р. Справа № 727/922/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72909503> (дата звернення: 20.02.2022).
25. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 6. С. 23–29.
26. Вирок Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 8 грудня 2020 р. Справа № 579/431/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93425986> (дата звернення: 20.02.2022).
27. Бахуринська О.О. Вплив концепції «змішаної» форми вини на зміст вини у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 271 КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 323–326.
28. Шамсутдінов О.В. Особливості суб'єктивної сторони в кримінальних правопорушеннях зі складною об'єктивною стороною (статті 272–275, 326 КК України). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3. С. 121–127.
29. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 7 лютого 2019 р. Справа № 227/873/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80017546> (дата звернення: 20.02.2022).
30. Ус О.В. Кваліфікація в кримінальному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2020. 485 с.

ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ РЕЙДЕРСТВА ЯК ОКРЕМОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

REGARDING THE CRIMINALIZATION OF RAIDING AS A SEPARATE COMPONENT OF A CRIMINAL OFFENSE

Коломійчук В.О., аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права

Київський національний торговельно-економічний університет,
адвокат

Адвокатське бюро «Штокалов та Партнери»

Стаття присвячена вирішенню наукового питання щодо доцільності криміналізації рейдерства як окремого складу кримінального правопорушення. Авторем узагальнено доктринальні та законотворчі пропозиції щодо криміналізації рейдерства у дві концепції. Перша концепція передбачає створення окремої статті у Кримінальному кодексі України під назвою «Рейдерство». У рамках аналізу цієї концепції проаналізовано пропозиції трьох законопроектів, які пропонували доповнити Кримінальний кодекс України новою статтею, а також думки науковців, які висловлювались щодо цього. Недоліком концепції є неможливість об'єднання усіх проявів рейдерства у рамках однієї статті, тому кожна така пропозиція була лише способом боротьби з конкретною формою прояву цього явища, що не можна назвати комплексною протидією. Окрім цього, як приклад наведено негативний досвід республіки Казахстан – єдиної пострадянської держави, Кримінальний кодекс якої було доповнено статтею з назвою «Рейдерство». Прихильники другої концепції вважають недоцільною криміналізацію рейдерства як окремого складу кримінального правопорушення та наголошують на необхідності протидіяти цьому явищу наявними кримінально-правовими заборонами, які умовно можна розділити на дві групи. Основними «антирейдерськими» кримінальними заборонами є ст. ст. 205-1, 206, 206-2 КК (перша група). Окрім цього, залежно від вибраного способу рейдерської атаки окремі рейдерські дії можуть кваліфікуватись за ст. ст. 186, 187, 189, 190, 296, 355, 356, 358, 365-2 КК тощо (друга група). Авторем підтримано зазначену концепцію, оскільки наявних кримінально-правових заборон нині достатньо для протидії рейдерству, яке є комплексним багатоепізодним явищем. Зроблено висновок, що поява ще однієї кримінально-правової заборони буде недоречною. Окрім цього, проблемним є об'єднання всіх форм рейдерства під одним поняттям та в одному складі кримінального правопорушення з огляду на різноманіття рейдерських методів. Водночас авторем наголошено на необхідності удосконалення наявних статей Кримінального кодексу України задля підвищення їх ефективності.

Ключові слова: рейдерство, протиправне захоплення майна підприємств, протидія господарській діяльності, економічна безпека.

The article is devoted to solving the scientific question of the expediency of criminalizing of illegal seizure of the companies as a separate component of a criminal offense. The author summarizes doctrinal and legislative proposals to criminalize illegal seizure of the companies into two concepts. The first concept envisages the creation of a separate article in the Criminal Code of Ukraine entitled "Raiding". As part of the analysis of this concept, the proposals of three bills that proposed to supplement the Criminal Code of Ukraine with a new article, as well as the views of scholars who expressed their views on this issue were analyzed. The shortcomings of the concept include the impossibility of combining all manifestations of illegal seizure of the companies in one article, and therefore each proposal was only a way to combat the form of manifestation of this phenomenon, which cannot be called a comprehensive response. In addition, the negative experience of the Republic of Kazakhstan, the only post-Soviet state whose Criminal Code was supplemented by an article entitled "Raiding", is cited as an example. Proponents of the second concept consider it inappropriate to criminalize of illegal seizure of the companies as a separate component of a criminal offense and emphasize the need to counteract this phenomenon with existing criminal law prohibitions, which can be divided into two groups. The main "anti-raider" criminal prohibitions are Art. 205-1, 206, 206-2 of the Criminal Code of Ukraine (first group). In addition, depending on the chosen method of raider attack, some raider actions may qualify under Art. 186, 187, 189, 190, 296, 355, 356, 358, 365-2 of the Criminal Code of Ukraine, etc. (second group). The author supports this concept, as the existing criminal law prohibitions are currently sufficient to counter of illegal seizure of the companies, which is a complex multi-episode phenomenon. It is concluded that the emergence of another criminal prohibition will be inappropriate. In addition, it is problematic to combine all forms of illegal seizure of the companies under one concept and in one criminal offense, given the diversity of raider methods. At the same time, the author is taxed on the need to improve the existing articles of the Criminal Code of Ukraine in order to increase their effectiveness.

Key words: illegal entering into possession of the property, illegal seizure of property of an enterprises, obstruction of legitimate economic activity, economic security.

Актуальність дослідження. Економічний розвиток нашої держави залежить, зокрема, від ефективності протидії кримінальним правопорушенням, які посягають на господарську діяльність, оскільки стан захищеності бізнесу безпосередньо пов'язаний з інвестиціями в нього. У цьому контексті варто зупинитись на рейдерстві, протидія якому має здійснюватися, зокрема, методами кримінального права. Питання криміналізації рейдерства з 2007 року жваво обговорюється серед наукової спільноти. Ініціатива криміналізувати рейдерство у вигляді окремої статті Кримінального кодексу України (далі – КК України) неодноразово виходила від народних депутатів України у вигляді законопроектів. Проте досі поняття «рейдерство» відсутнє у кримінальному законодавстві. Причому це питання не втрачає актуальності, оскільки досі є предметом публічної дискусії.

Криміналізація рейдерства була об'єктом досліджень таких науковців, як В. Бахуринський, І. Богатирьов,

З. Варналій, П. Гега, Н. Грищенко, Н. Гуторова, Р. Дурдієв, Г. Здоронок, М. Камлик, Д. Кисленко, Е. Кісілюк, І. Кучеренко, О. Литвак, І. Мазур, С. Мирошниченко, А. Орлеан, Р. Панасенко, М. Погорелький, А. Політова, В. Пустовіт, Л. Скора, Я. Соловій, О. Таращанська, С. Титаренко, І. Федулова, В. Швець, В. Шеломенцев, Ю. Шуляк.

Метою дослідження є вирішення наукового питання щодо доцільності криміналізації рейдерства як окремого складу кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. В узагальненому вигляді існує дві концепції вирішення питання криміналізації рейдерства. Перша концепція передбачає створення окремої статті у Кримінальному кодексі України під назвою «Рейдерство». Прихильники другої вважають недоцільною криміналізацію рейдерства як окремого складу кримінального правопорушення та наголошують на необхідності протидіяти цьому явищу наявними кримінально-правовими заборонами.

Варто зазначити, що питання криміналізації рейдерства постало на повістку денну після Указу Президента України «Про заходи щодо посилення захисту прав власності» від 12 лютого 2007 року № 103/2007, яким Кабінету Міністрів доручено проаналізувати факти рейдерства та винести на розгляд Верховної Ради законопроект про встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство [1].

Вже наступного місяця після Указу до Верховної Ради було подано проект Закону «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)» від 13 березня 2007 року № 3300, яким пропонувалось доповнити КК ст. 224-1 з назвою «Захоплення підприємства – рейдерство». Зазначена стаття передбачала кримінальну відповідальність за замовлення та (або) організацію нападу на підприємство, установу, організацію задля його захоплення, що привело до порушення його нормальної роботи, а також напад на підприємство, установу, організацію для його захоплення, вчинене організованою групою (рейдерство) [2]. Проте ця законодавча ініціатива не була реалізована з огляду на відкликання законопроекту. Очевидним є те, що причиною цього стала критика документа як від Головного науково-експертного управління, так і від представників науки. Зауваження були пов'язані з тим, що рейдерство розумілось у вузькому значенні та визначалось виключно кризь призму силового захоплення підприємств, установ, організацій.

З. Варналій та І. Мазур зазначали, що диспозиція пропонованої ст. 224-1 КК не включає сам зміст рейдерства і більшість його проявів, адже силове захоплення є лише однією з небагатьох форм рейдерської діяльності. Крім того, якщо виходити із запропонованого формулювання рейдерства, то не зовсім зрозумілим для науковців є сам склад злочину, тобто те, з якою метою здійснюється такий напад. На думку вчених, проблема рейдерства може бути вирішена тільки системними законодавчими ініціативами, які стосувались би цінних паперів, господарських товариств, діяльності правоохоронних і контролюючих органів, а не тільки введенням кримінальної відповідальності за силове захоплення [3, с. 134]. При цьому варто відзначити загально позитивне ставлення цих науковців до криміналізації рейдерства в окремий склад кримінального правопорушення.

Ще однією законодавчою спробою криміналізувати рейдерство став проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України (щодо недопущення захоплення підприємств, установ, організацій)» від 3 грудня 2007 року № 1101, яким пропонувалось доповнити КК новою ст. 206-1 з назвою «Незаконне захоплення будівель, споруд чи інших об'єктів підприємств, установ, організацій та незаконне втручання у їх діяльність з метою зміни органів управління та посадових осіб підприємства, установи, організації незалежно від форми власності» [4]. Як бачимо, попередній негативний досвід колег по парламенту було враховано. Однак з небезпідставною критикою цього разу виступив Верховний Суд України, який зазначав, що метою рейдерства є встановлення контролю над діяльністю підприємств, установ, організацій, їх грошовими коштами та іншим майном, а пропоновані законопроект дії щодо захоплення будівель, споруд чи інших об'єктів є лише засобами досягнення зазначеної мети. Окрім цього, суперечливим відзначено словосполучення «незаконне захоплення» [5, с. 54]. Як наслідок, цей законопроект прийнято у редакції без названої статті.

Одними з перших науковців, які висловились на підтримку створення окремої статті, стали у 2007 році А. Орлеан та Р. Дурдєв, які запропонували доповнити КК України нормою, яка передбачила б відповідальність за «встановлення контролю над юридичною особою чи її активами, вчинене шляхом завідомого використання неправосудного рішення суду чи підроблених докумен-

тів або злочинних дій службової особи, а також шляхом примушування до вчинення (відмови від вчинення) правочину, самоправства, застосування фізичного насильства чи інших незаконних засобів» [6, с. 87]. Під цим визначенням вони розуміли феномен рейдерства. Варто відзначити прогресивність цієї пропозиції на той час та відступлення від необхідності криміналізації силових проявів рейдерства. Фактично ця пропозиція є чимось середнім між сучасними ст. 206 та ст. 206-2 КК.

17 вересня 2008 року у Верховній Раді України були проведені комітетські слухання «Шляхи подолання рейдерства: удосконалення законодавства та посилення реагування правоохоронних органів на протиправні дії його організаторів і виконавців». У рамках цього заходу головою комітету Верховної Ради з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності В. Швецем висловлена пропозиція щодо введення кримінальної відповідальності лише за організацію рейду (рейдерського нападу) [7, с. 130].

Схоже, що така пропозиція парламентаря будувалась на результатах наукової праці М. Камлика, М. Погорельця та В. Шеломенцева, які зазначали, що злочинні діяння, вчинені окремими виконавцями на всіх етапах організації і здійснення рейдерського нападу, є наслідком діяльності організатора (організація злочинного об'єднання, керівництво ним, забезпечення його злочинної діяльності), тому кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені рейдерськими групами чи організаціями, підлягає, відповідно до закону, організатор [8, с. 87].

Уваги заслуговує позиція Національної академії Служби безпеки України, висловлена у ході комітетських слухань, відповідно до якої поява формалізованого визначення й складу злочину «рейдерство» може, навпаки, погіршити ситуацію, оскільки рейдерство можна визначити як комплексне поняття, відсутність одного з його елементів автоматично виключатиме можливість кваліфікувати дії осіб як рейдерство, що даватиме змогу уникати юридичної відповідальності [7, с. 108].

Натомість представниками Національної академії прокуратури України пропонувалось доповнити КК новою статтею 191-1 з назвою «Незаконне встановлення контролю над юридичною особою чи її активами» шляхом розміщення її у розділі VI КК України «Злочини проти власності». Диспозиція пропонованої статті мала би встановлювати кримінальну відповідальність за «встановлення контролю над юридичною особою чи її активами або заволодіння ними, поєднане із вчиненням суспільно небезпечного протиправного діяння або з використанням суспільно небезпечного протиправного діяння, вчиненого іншою особою» [7, с. 113]. По-перше, не можу погодитись із розміщенням статті у розділі VI, оскільки вважаю, що рейдерство насамперед спрямовано на порушення нормального функціонування господарської діяльності, а не права власності (хоча воно, безумовно, є додатковим об'єктом таких кримінальних правопорушень). По-друге, невиправдану конкуренцію кримінально-правових норм викликало би словосполучення «із вчиненням суспільно небезпечного протиправного діяння», що пропонує вважати рейдерством кожне встановлення контролю над юридичною особою чи її активами, поєднане зі скоєнням будь-якого кримінального правопорушення.

До речі, майже у такій редакції пропонувалось доповнити КК України ст. 191-1 проектом Закону «Про внесення змін до статті 191 Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за незаконне встановлення контролю над юридичною особою чи її активами» від 25 вересня 2008 року № 3225 (відмінністю є доповнення диспозиції зворотом «або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя або здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства») (проект було відкликано) [9].

Інших пропозицій щодо створення окремої статті у Кримінальному кодексі України для боротьби з рейдерством від суб'єктів законодавчої ініціативи у подальшому не надходило.

Досить схожий підхід також простежується у О. Кальмана, який пропонував під незаконним рейдерством розуміти незаконне захоплення підприємств, установ та організацій. Об'єктивну сторону науковець визначав як незаконне захоплення підприємства, установи чи організації задля встановлення контролю над їх діяльністю або заволодіння їх майном чи активами [10, с. 304]. Очевидно, що використання словосполучення «незаконне рейдерство» з'явилося як результат розуміння цього явища за аналогією з іншими країнами. Не можу погодитись із цим, оскільки вважаю, що рейдерство апіорі є незаконним, а його особливості у пострадянських державах є унікальними. Знову ж таки не зовсім вдалим є використання словосполучення «незаконне захоплення».

Прихильником доповнення розділу VI КК України статтею 187-1 виступив також Б. Грек, запропонувавши таку редакцію цієї статті: «Рейдерство, тобто напад на підприємство, установу, організацію, жилає або нежиле приміщення, інше майно незалежно від форм власності, вчинене за попередньою змовою групою осіб, поєднане із застосуванням фізичного або психічного насильства, або з погрозою застосування такого насильства, з використанням штучно створеного майнового конфлікту і підроблених або інших нелегітимних документів або неправових судових рішень для надання нападу видимості законних дій, задля протиправного заволодіння майном у великих розмірах або встановлення контролю над оперативним управлінням таким майном». Науковець також наполягав на тому, що основним об'єктом рейдерства є право власності, а сфера господарської діяльності виступає родовим, а не основним об'єктом [11, с. 43]. Згоден із позицією С. Титаренка, який, прокоментувавши таку пропозицію, зазначив, що поняття «неправове судове рішення», «надання нападу видимості законних дій», «штучно створений майновий конфлікт» сприймаються як занадто складні для встановлення на практиці оцінні ознаки, а саме визначення рейдерства – як громіздке [5, с. 39]. Також варто звернути увагу на те, що до явища рейдерства Б. Грек відніс напад на майно, оскільки «рейдерським атакам піддаються також такі об'єкти власності, як земельні ділянки, ділянки лісового фонду, жилі будинки (квартири) тощо» [11, с. 43]. Вважаю такий підхід помилковим, оскільки, по-перше, це виходить за рамки рейдерства як явища, по-друге, наявних навіть у 2009 році статей КК України було достатньо для кваліфікації злочинних дій з майном (крадіжка, присвоєння, пошкодження, знищення тощо) фізичних осіб.

Аналогічна пропозиція щодо статті 187-1 була також у І. Богатирьова [12, с. 128].

Ю. Шуляк також висловлює пропозицію доповнити розділ VI КК України та встановити кримінальну відповідальність за рейдерство, яке, на її думку, полягає у придбанні або захопленні чужого майна проти волі його власника задля встановлення над майном повного юридичного чи фактичного контролю [13, с. 79]. Вважаю таку пропозицію недосконалою, оскільки авторське тлумачення рейдерства суттєво відрізняється від загальноприйнятого, а придбання майна проти волі його власника не завжди є кримінальним правопорушенням. Висловлю припущення, що авторка керувалась тлумаченням закордонного поняття недружного поглинання, яким є придбання контрольного пакета акцій компанії без згоди виконавчого органу або продовження переговорів з акціонерами після відхилення пропозиції покупки [14]. Саме учасників недружніх поглинань за кордоном називають рейдерами. Проте вітчизняна специфіка рейдерства відрізняється від зарубіжної. Більш того, Ю. Шуляк не конкретизує те, яке

майно придбається або захоплюється, не пов'яже це з господарською діяльністю, що не виправдано дає можливість називати рейдерством, наприклад, придбання майна в ході аукціону проти волі власника, який став боржником.

Р. Панасенко також вважав, що для боротьби з вітчизняним рейдерством доцільною є криміналізація цього явища в окремому складі злочину. На думку вченого, це дало б змогу відокремити рейдерство від багатьох інших складів злочину, що мають значно менший ступінь суспільної небезпечності. Окрім цього, позитивною би стала поява законодавчого визначення рейдерства та можливість почати вести однозначну статистику кількості щодо порушених кримінальних справ, обвинувальних вироків, засуджених за рейдерські атаки а також рівня поширення та розвитку цього явища в країні тощо [15, с. 165].

Серед останніх ініціатив виділення окремого складу кримінального правопорушення варто відзначити пропозицію О. Оніщук, висловлену 2021 року в ході доповіді «Українське рейдерство: як впізнати ворога без «обличчя» й перемогти його». За наслідками обговорення запропоновано змінити редакцію ст. 206-2 КК та викласти її таким чином: «Рейдерство, тобто протиправне заволодіння корпоративними правами, частками, акціями, паями засновників, учасників, акціонерів, членів юридичної особи, цілісним майном, комплексом, іншим майном юридичної особи, а також земельною ділянкою та іншим майном фізичної особи шляхом підроблення документів та/або використання підроблених, виконаних документів печаток, штампів або шляхом державної реєстрації прав та юридичних осіб без законних на те підстав» [16]. На мою думку, прийняття такого розуміння рейдерства винесе за його межі діяння, передбачені, зокрема, ст. 205-1 та ст. 206 КК України, які безспідставно визнаються науковою доктриною як кримінально-правові заборони, спрямовані на протидію рейдерству. Окрім цього, вважаю недостатньо виваженим підхід, за якого об'єктом рейдерських дій буде майно фізичних осіб, які не ведуть підприємницьку діяльність.

Також підтримку цієї концепції без конкретизації змісту статті висловили О. Тарашанська [17, с. 134], А. Політова [18, с. 66], Я. Соловій [19, с. 136].

Показовим прикладом є досвід криміналізації рейдерства у республіці Казахстан як єдиної пострадянської держави, законодавець якої вирішив криміналізувати рейдерство як окремих склад кримінального правопорушення. У свій час Кримінальний кодекс цієї держави було доповнено громіздкою статтею з назвою «Рейдерство», диспозиція якої є такою.

«Частина 1. Незаконне придбання права власності на частку в юридичній особі, а також майна та цінних паперів юридичної особи або встановлення контролю над юридичною особою шляхом умисного спотворення результатів голосування або перешкодження вільної реалізації права під час прийняття рішення вищим органом шляхом внесення до протоколів зборів, засідань, у виписки з них завідомо недостовірних відомостей про кількість тих, хто голосував, кворум або результати голосування або складання завідомо недостовірною підрахунку голосів або обліку бюлетенів для голосування, блокування або обмеження фактичного доступу акціонера, учасника, члена органу управління або члена виконавчого органу до голосування, неповідомлення відомостей про проведення збору засідання або повідомлення недостовірних відомостей про час і місце проведення зборів, засідання, голосування від імені акціонера, учасника або члена органу управління за свідомо підробленою довіреністю, шляхом порушення, обмеження права переважної купівлі цінних паперів, а також навмисного створення перешкод під час реалізації права переважної купівлі цінних паперів або шляхом іншого обмеження прав та законних інтересів акціонера, учасника юридичної особи під час прийняття рішень загальними

зборами акціонерів, учасників або умисного створення перешкод управлінню юридичною особою або виконання рішення загальних зборів або здійснення функцій виконавчого органу шляхом утримання установчих або інших правовстановлюючих документів, печаток юридичної особи, що призвело до заподіяння істотної шкоди правам або охоронюваним законом інтересам громадян чи організації або охоронюваним законом інтересам суспільства або держави, карається...» [20]. У 2021 році статтю було доповнено ч. 1-1. «Незаконне набуття права власності на частку в юридичній особі, а також майна або цінних паперів юридичної особи або встановлення контролю над юридичною особою шляхом примусу власника до відчуження юридичної особи, частки участі в ній, цінних паперів та іншого майна внаслідок організації або ініціювання щодо цієї юридичної особи перевірок, вжиття обмежувальних, заборонних та інших заходів правоохоронними, контролюючими або іншими уповноваженими органами або організаціями або в судовому порядку, що спричинило суттєву шкоду правам або охоронюваним законом інтересам громадян або організації чи охоронюваним законом інтересам суспільства або держави, карається...» [20].

З 2011 року, коли ця стаття була введена в дію, включаючи 10 місяців 2020 року, правоохоронними органами було зареєстровано лише 27 кримінальних проваджень, всі з яких були припинені з реабілітаційних підстав і жодне не було припинено з нереабілітаційних підстав [21]. Здавалось би, повний опис всіх можливих рейдерських дій під однією статтею Кримінального кодексу зупинить рейдерство. Однак результат виявився зворотнім: неефективність статті та поширення рейдерських атак [22].

Тепер пропонуємо розглянути другу концепцію щодо криміналізації. В. Швець у науковій статті висловив позицію щодо недоцільності доповнювати КК новим складом злочину, оскільки за умови включення рейдерства як окремого складу злочину співробітникам правоохоронних органів буде складно довести факт вчинення рейдерства. Пояснюється такий висновок тим, що рейдерство не є окремим діянням, а складається з низки протиправних дій, у яких задіяно багато осіб, не у всіх з яких є умисел на захоплення суб'єкта господарювання [23, с. 150].

Погоджуючись із тим, що наявність у кримінальному законі спеціальної норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за певне суспільно небезпечне діяння, певною мірою має попереджувальний вплив, Н. Гуторова констатує, що криміналізації має бути піддано не рейдерство як система взаємопов'язаних дій, а окремі дії, що входять до цієї системи. Це дасть можливість реагувати кримінально-правовими засобами вже на перші дії, які розпочинають систему заходів щодо протиправного захоплення підприємств [24, с. 5, 9].

П. Гега та В. Пустовіт вважають, що у КК вже передбачено відповідальність за більшість протиправних дій, що вчиняються під час рейдерського захоплення, тому недоцільним є формулювання нової кримінально-правової норми. Науковці переконані в тому, що правоохоронні органи мають усі можливості притягати рейдерів до відповідальності, навіть за відсутності спеціальних статей, але не завжди цим користуються [25, с. 35].

Криміналізація рейдерства як окремого суспільно небезпечного діяння шляхом встановлення відповідальності за його вчинення в спеціальній кримінально-правовій нормі не вбачається доцільною, оскільки, з одного боку, приведе до надмірності криміналізації, з іншого боку, створить зайві складнощі під час притягнення винних до кримінальної відповідальності, тому що потребуватиме доведення

суб'єктивних ознак системи рейдерських дій загалом, тобто умислу на протиправне захоплення підприємств. Об'єднати рейдерське діяння в один склад злочину нині неможливо, адже такий склад злочину ніколи не буде доведений [26, с. 8].

Аналогічну позицію мають О. Литвак та І. Кучеренко, які вказують на те, що будь-які дії рейдера фактично підпадають під ознаки складів злочинів, передбачених КК України, таких як «Протидія законній господарській діяльності» (ст. 206), «Фіктивне банкрутство» (ст. 218), «Доведення до банкрутства» (ст. 219), «Незаконні дії у разі банкрутства» (ст. 221), «Самоправство» (ст. 356), «Постановлення завідомо неправосудного судового рішення» (ст. 375), «Невиконання судового рішення» (ст. 382 КК), «Організація масових заворушень» (ст. 294 КК) [27, с. 42].

Погоджуючись із науковцями, зазначу, що нині КК України передбачає ще більший перелік статей, під кваліфікацію яких підпадає рейдерство. Перш за все це «анти-рейдерські» статті, прийняті 10 жовтня 2013 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», такі як «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців» (ст. 205-1), «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації» (ст. 206-2). Щодо ст. 206-2 низка науковців (І. Федулова [28], Н. Грищенко [29], В. Бахуринський [30]), аналізуючи на дисертаційному рівні цю норму, вважають її основною кримінально-правовою заборонаю, спрямованою на протидію рейдерству.

Окрім цього, існує низка статей загального спрямування, якими можуть бути кваліфіковані дії рейдерів, зокрема «Шахрайство» (ст. 190 КК), «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця» (ст. 343), «Підроблення документів» (ст. 358), «Службове підроблення» (ст. 366).

Прихильниками концепції достатності наявних кримінально-правових заборон для протидії рейдерству були також Е. Кісілюк [31, с. 113], С. Мирошніченко [32, с. 8], Г. Здоронюк [33, с. 29], Л. Скора [34, с. 5].

Висновки. На мою думку, ключовою помилкою прибічників створення окремої статті КК України під назвою «Рейдерство» є складність та динамічність розвитку форм цього явища. Рейдерство не вчиняється одномоментно і є системою взаємопов'язаних дій. Також варто відзначити різноманіття рейдерських схем. Наприклад, «силові» сценарії рейдерства були притаманні цьому явищу у період 1990–2000 років, а тому, коли законодавець почав боротись із такими формами на початку 2000-х років, це втратило актуальність, оскільки поширення набуло «документальне» рейдерство. Також у вчиненні таких дій можуть брати участь різні особи (замовник, організатор, виконавці). Важко поєднати всі різновиди рейдерства під одним поняттям та в одному складі кримінального правопорушення з огляду на різноманіття форм рейдерських дій, тому позитивні прагнення ввести в обіг кримінального законодавства поняття «рейдерство» та охопити ним у рамках однієї статті КК України всі прояви цього явища приречені на невдачу. Окрім цього, разом із розширеною диспозицією ст. 206, відносно новими ст. 205-1 та ст. 206-2 КК України поява ще однієї кримінально-правової заборони буде недоречною. Водночас слід зосередити увагу законодавця та наукової доктрини на удосконаленні наявних статей КК України задля підвищення їх ефективності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо посилення захисту права власності : Указ Президента України від 12 лютого 2007 року № 103/2007. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1032007-5495> (дата звернення: 09.02.2022).

2. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство) : проект Закону від 13 березня 2007 року № 3300. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3300&skl=6 (дата звернення: 09.02.2022).
3. Варналій З., Мазур І. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання. *Стратегічні пріоритети*. 2007. № 2 (3). С. 129–136.
4. Про внесення змін до деяких законів України (щодо недопущення захоплення підприємств, установ, організацій) : проект Закону від 3 грудня 2007 року № 1101. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30906 (дата звернення: 09.02.2022).
5. Титаренко С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Дніпро, 2018. 262 с.
6. Орлеан А., Дурдів Р. Щодо криміналізації рейдерства. *Вісник прокуратури*. 2007. № 8 (74). С. 83–88.
7. Шляхи подолання рейдерства: удосконалення законодавства та посилення реагування правоохоронних органів на протиправні дії його організаторів і виконавців : матеріали комітетських слухань Верховної Ради України. Київ : Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО, 2008. 127 с.
8. Камлик М., Погорелький М., Шеломенцев В. Рейдерство в Україні: сутність та засоби протидії. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 17. С. 69–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_17_6 (дата звернення: 09.02.2022).
9. Про внесення змін до статті 191 Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за незаконне встановлення контролю над юридичною особою чи її активами : проект Закону від 25 вересня 2008 року № 3225. URL: <https://numl.org/MiJ> (дата звернення: 09.02.2022).
10. Кальман О. Протидія незаконному рейдерству: питання криміналізації. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 13–14 жовтня 2011 року / редкол.: В. Тацій (голов. ред.), В. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2011. С. 301–304. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnik_konferencii_2011.pdf (дата звернення: 09.02.2022).
11. Грек Б. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони рейдерства та його відмінність від суміжних злочинів. *Адвокат*. 2009. № 9. С. 6–11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2009_9_1 (дата звернення: 09.02.2022).
12. Богатирьов І. Рейдерство в Україні: міф чи реальність. *Вісник прокуратури*. 2007. № 11. С. 124–128.
13. Шуляк Ю. Кримінально-правова характеристика рейдерства. *Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. Михайленка)* : тези доповіді II науково-теоретичної конференції (м. Київ, 16 листопада 2011 року) / ред. кол.: В. Коваленко (голова), О. Джужа, Є. Бодюл та ін. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2011. С. 77–80.
14. Legal encyclopedia Cornell Law Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/hostile_takeover (дата звернення: 09.02.2022).
15. Панасенко Р. Щодо криміналізації та тлумачення рейдерства в Україні. *Вісник Луцького державного університету імені Е. Дідоренка*. 2010. № 5. С. 160–166.
16. Українське рейдерство: як впізнати ворога без «обличчя» й перемогти його : доповідь аналітичного центру «Український інститут майбутнього». URL: <https://uifuture.org/publications/ukrainske-rejderstvo-yak-vpiznaty-voroga-bez-oblychchya-j-peremogty-jogo> (дата звернення: 09.02.2022).
17. Тарашанська О. Державна протидія рейдерству в корпоративному секторі економіки України. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/dutp/2010_2/txts/10tobseu.pdf (дата звернення: 09.02.2022).
18. Політова А. Щодо криміналізації та тлумачення рейдерства в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2013. № 22. Ч. 2. Т. 3. С. 64–67.
19. Соловій Я. Кримінально-правові проблеми кваліфікації злочинних захоплень суб'єктів господарювання як виявів рейдерства. *Науково-інформаційний вісник. Право*. 2011. № 4. С. 130–137.
20. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#sub_id=0 (дата звернення: 09.02.2022).
21. Каймаков А. Взгляд на статью 249 Уголовного кодекса РК (рейдерство). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34957541&pos=6;-106#pos=6;-106 (дата звернення: 09.02.2022).
22. Журсунов Р. В Казахстане доминирует «серое» рейдерство. URL: <https://kapital.kz/business/96000/rustam-zhursunov-v-kazakhstanedominiroyet-seroye-reyderstvo.html> (дата звернення: 09.02.2022).
23. Швець В. Основні напрями подолання рейдерства в Україні. *Європейські перспективи*. 2012. № 2 (2). С. 146–152. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_2%282%29_26 (дата звернення: 09.02.2022).
24. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство. *Юридичний радник*. 2007. № 2. С. 6–9.
25. Гега П., Пуштовіт В. Сутність протиправного перерозподілу та відчуження власності в Україні (рейдерство). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1. С. 29–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2013_1_6 (дата звернення: 09.02.2022).
26. Кисленко Д. Проблеми кримінальної відповідальності за участь у рейдерських захопленнях. *Юридична наука*. 2016. № 11. С. 4–12.
27. Литвак О., Кучеренко І. Проблема рейдерства очима кримінолога і цивіліста (закінчення). *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4 (20). С. 40–44.
28. Федулова І. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Львів, 2019. 216 с.
29. Грищенко Н. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Дніпро, 2019. 216 с.
30. Бахуринський В. Кримінально-правова відповідальність за вчинення рейдерства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2021. 213 с.
31. Кісілюк Е. Кримінально-правова основа протидії рейдерству. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 1. С. 111–114.
32. Мирошниченко С. Об уголовной ответственности за рейдерство. *Бизнес*. 2007. № 8. С. 24.
33. Здоронок Г. Хозяйственный спор или рейдерство? *Юридическая практика*. 2008. № 18–19. С. 28–30.
34. Скора Л. Кримінально-правова характеристика протидії законній господарській діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2012. 253 с.

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ,
А ТАКОЖ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ**

**THE PROBLEMATIC ASPECTS OF THE APPLICATION OF CRIMINAL LAW MEASURES
AGAINST LEGAL ENTITIES FOR CORRUPTION OFFENSES, AS WELL AS
FOR CORRUPTION-RELATED TRANSGRESSIONS**

Турчин С.А., студентка II курсу

*Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Турчин-Кукаріна І.В., к.ю.н.,

**викладач кафедри соціальної роботи та менеджменту соціокультурної діяльності
*Тернопільський національний педагогічний університет імені Володимира Гнатюка***

Стаття присвячена дослідженню заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, та формулюванню теоретичних пропозицій для вдосконалення правових норм Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Кримінального кодексу України.

Еволюція теоретичної та практичної діяльності, поява нових міжнародно-правових зобов'язань України у зв'язку з євроінтеграцією потребують створення науково обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення кримінально-правового законодавства та зумовлюють актуальність дослідження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії та практики застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб виокремити найбільш актуальні проблеми застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, та сформулювати теоретичні пропозиції для вдосконалення правового регулювання Розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Кримінального кодексу України.

У статті узагальнено історію виникнення інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та теоретичні системи притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб; виокремлено родову та видові проблеми, які виникають під час застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією; досліджено доктрину та досвід застосування державами романо-германської правової системи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, на основі чого сформульовано теоретичні пропозиції щодо вдосконалення правових норм Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Кримінального кодексу України. Зокрема, запропоновано внести зміни до стаття 96-3 Кримінального кодексу України; розширити перелік підстав кримінально-правової ліквідації юридичної особи; вдосконалити систему штрафів, передбачених статтею 96-7 КК України, криміналізувати діяння, передбачені частинами 1, 2 статті 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, та внести їх до переліку підстав для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, визначеного статтею 96-3 Кримінального кодексу України; розширити перелік заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, та визначити додаткові умови застосування наявних заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією.

Ключові слова: корупційні правопорушення, правопорушення, пов'язані з корупцією, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, юридичні особи.

The article is devoted to the study of criminal law measures against legal entities for corruption offenses, as well as corruption-related offenses, and the formulation of theoretical proposals for improving the legal norms of Section XIV-1 "Criminal legal measures against legal entities" of the Criminal Code of Ukraine.

The evolution of theoretical and practical pursuits, the emergence of new international legal obligations of Ukraine in connection with European integration require the formation of evidence-based recommendations for improving criminal law and determining the relevance of the study of criminal law measures against legal entities for corruption offenses, as well as corruption-related offenses.

The objection of the article – based on a theoretical analysis of the theory and practice of applying criminal law measures against legal entities, to highlight the most pressing problems of the application of criminal law measures against legal entities for a corruption offense, as well as corruption-related transgressions, and formulate the theoretical proposals for improving the legal regulation by Section XIV-1 "Criminal legal measures against legal entities" of the Criminal Code of Ukraine.

The article summarizes the history of the emergence of the institution of criminal law measures against legal entities and the theoretical systems for bringing legal entities to criminal liability; highlighted generic and specific problems arising from the application of criminal law measures against legal entities for corruption offenses, as well as transgressions related to corruption; the doctrine and experience of the application by the states of the Romano-Germanic legal system of criminal law measures against legal entities for corruption offenses, as well as corruption-related transgressions, have been studied, and on its basis theoretical proposals have been formulated to improve the legal norms of Section XIV-1 "Criminal legal measures against legal entities" of the Criminal Code of Ukraine. In particular, it is suggested to amend Art. 96-3 of the Criminal Code of Ukraine; expand the list of grounds for the criminal legal liquidation of a legal entity; improve the system of fines provided for in Art. 96-7 of the Criminal Code of Ukraine criminalizes the acts under Part 1 and Part 2 of Art. 16 of the United Nations Convention against Corruption and include them in the list of grounds for applying criminal law measures to legal entities, as defined by Art. 96-3 of the Criminal Code of Ukraine; to expand the list of criminal law measures against legal entities for corruption offenses, as well as corruption-related transgressions, and determine additional conditions for the application of existing criminal law measures against legal entities for corruption offenses, as well as corruption-related transgressions.

Key words: corruption offenses, corruption-related transgressions, criminal law measures against legal entities, legal entities.

Актуальність дослідження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, зумовлена активним розвитком теоретичної та практичної діяльності у сфері застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, появою нових зобов'язань України як суб'єкта міжнародного права, потребою створення науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення кримінально-правового законодавства.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб увійшла у сферу наукового інтересу В.К. Гришука, Р.В. Вереша, К.М. Данченка, І.В. Красницького, В.І. Оперука, О.Ф. Пасеки, проте заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, є актуальними для наукового дослідження, що зумовлено новизною їхнього правового регулювання у національному законодавстві.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії та практики застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб виокремити найбільш актуальні проблеми застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, та сформулювати теоретичні пропозиції для вдосконалення правових норм Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Кримінального кодексу України.

Проблема застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, набула актуальності у 2013 році, коли у зв'язку з вимогами Європейського Союзу виникла необхідність застосування заходів кримінальної відповідальності щодо юридичних осіб. 23 травня 2013 року було підписано Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», яким було передбачено запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у Кримінальному кодексі України.

У сучасній юридичній науці розмежовують дві системи притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. Перша є поширеною в країнах загального права. У ній юридична особа є аналогічним із фізичною особою суб'єктом кримінальної відповідальності. Цю систему запозичили Хорватія, Чорногорія, Естонія. Другу модель кримінально-правової відповідальності юридичних осіб, яка заснована на кримінальній відповідальності фізичних осіб, вибрали Австрія, Іспанія, Латвія, Туреччина, Україна [1, с. 147]. Український законодавець вносив зміни до правового регулювання з означеного питання дуже обережно, не зараховуючи юридичних осіб до числа суб'єктів злочину, адже це породило би значний розрив між фундаментальними засадами кримінального права про статус суб'єкта кримінального правопорушення та реальністю, зумовило би появу великої кількості дискусій серед науковців та практиків. Натомість в Україні запроваджено квазікримінальну відповідальність та внесено до Кримінального Кодексу України Розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Формально вимоги Європейського Союзу було виконано, але якість, достатність та простота практичного застосування запроваджених заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб потребують подальшого вдосконалення.

Думку про складність застосування норм, що передбачені нововведеним Розділом XIV-1 КК України, підтвердить така статистика. Станом на 15 листопада 2021 року нами були проаналізовані всі рішення судів у справах

про корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією, сторонами яких були юридичні особи, проте в жодному з них судді не призначили покарання юридичним особам. Натомість покарання стосувалося виключно фізичних осіб – уповноважених осіб як суб'єктів кримінального правопорушення. Поняття «уповноважена особа» визначене у статті 96-3 КК України таким чином: «під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які, відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору, мають право діяти від імені юридичної особи» [2].

Для ефективного дослідження проблемних аспектів застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, пропонуємо виокремити родову проблему, із якої за допомогою методу синтезу виокремимо конкретні (спеціальні).

На нашу думку, однією з найважливіших проблем застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, є порушення принципу невідворотності кримінальної відповідальності. На підставі аналізу статті 96-3 КК України дохідимо висновку, що застосування заходів кримінально-правової відповідальності щодо юридичної особи можливе лише за встановлення вини уповноваженої особи, що скоїла відповідний злочин від імені та в інтересах юридичної особи, та наявності обвинувальних вироку [3]. Якщо у прокурора, слідчого судді виникнуть суб'єктивні сумніви щодо необхідності виокремлення конкретного обвинуваченого як уповноваженої особи, що скоїла відповідний злочин від імені та в інтересах юридичної особи, постає дилема, було відповідне кримінальне правопорушення вчинено в інтересах фізичної чи саме юридичної особи. Як наслідок, кримінальна відповідальність юридичної особи може не настати.

Прикладом протилежного підходу до правового регулювання подібних відносин є Кримінальний кодекс Конфедерації Швейцарії 2003 року, стаття 102 якого передбачає, що тоді, коли неможливо приписати злочинне діяння конкретній фізичній особі через неналежну організацію підприємства, кримінальне правопорушення або проступок приписується підприємству [3, с. 58]. Схожа норма міститься у частині 4 статті 107 Кримінального кодексу Грузії, згідно з якою юридична особа несе кримінальну відповідальність тоді, коли злочин буде здійснено від імені або за допомогою (з використанням) юридичної особи чи (і) в її користь, незалежно від того, чи встановлена фізична особа, яка вчинила відповідне правопорушення [4].

На нашу думку, доцільними є врахування позитивного досвіду європейських країн та внесення відповідних змін до статті 96-3 Кримінального кодексу України, згідно з якими до юридичної особи заходи кримінально-правового впливу застосовуються незалежно від того, чи вдалося встановити фізичну особу – суб'єкта корупційного правопорушення, а також правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Родовою проблемою, яка опосередковано спричиняє складнощі під час вжиття заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, є неширокий та недосконалий інструментарій заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Однією з видових проблем, спричинених родовою, є проблема застосування ліквідації як заходу квазікримінальної відповідальності юридичної особи за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією. Ліквідація може бути виключно основним заходом кримінально-правового характеру. Підставами для застосування до юридичної особи ліквідації, відповідно до статті 96-9 КК

України, є вчинення її уповноваженою особою будь-якого з кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 152–156-1, 160, 209, 255, 258–258-5, 301-1–303, 260, 262, 306, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 Кримінального кодексу України, тобто такого кримінального правопорушення, яке має підвищений рівень суспільної небезпеки [2]. До корупційних правопорушень у цьому переліку належать правопорушення, передбачені статтею 160 КК України, а саме підкуп виборця, учасника референдуму, члена виборчої комісії або комісії з референдуму, та статтею 209 КК України, а саме легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. На нашу думку, варто розширити перелік кримінально-правових підстав застосування ліквідації юридичної особи, а саме додати до нього кримінальні правопорушення, передбачені статтею 209-1, такі як умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Зауважимо, що подібні заходи передбачені кримінальним законодавством Румунії та вже приносять позитивні результати [5, с. 57].

Слід зауважити, що зловживати розширенням переліку підстав для ліквідації юридичної особи не варто. Інтереси учасників, звичайних працівників юридичної особи та уповноваженої особи, що скоїла відповідний злочин від імені та в інтересах юридичної особи, фактично можуть не співпадати або навіть вступати в протиріччя. Учасники юридичної особи не завжди беруть участь у кримінальних правопорушеннях, вчинених від імені юридичної особи, та не завжди вказівка уповноваженої особи є підтриманою штатним працівником, проте є обов'язковою для виконання. Таким чином, порушується принцип персональної відповідальності за кримінальне правопорушення, а також принципи покарання винуватих і недопущення покарання невинуватих. Саме тому ми пропонуємо застосовувати ліквідацію юридичної особи у винятковому випадку, а саме за умов підвищеної суспільної небезпечності кримінального правопорушення, скоєного в інтересах чи від імені юридичної особи.

Заслугує на увагу той факт, що система штрафів, передбачена статтею 96-7 КК України, не виконує належним чином стримувальної та каральної функції, особливо щодо тих юридичних осіб, які мають значні фінансові фонди.

Підтверджує думку про малозначність штрафів, що є заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, дослідження, проведене Антикорупційною мережею для країн Східної Європи та Центральної Азії, згідно з яким Україна входить у топ-2 держав, які запровадили найнижчу максимальну межу штрафів-заходів квазікримінальної відповідальності [5]. Грошові санкції є однозначно виправданими та ефективними заходами кримінальної відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією, а можливість їхнього застосування запропонована міжнародно-правовими договорами та конвенціями, зокрема Конвенцією щодо боротьби з підкупом іноземних посадових осіб під час здійснення міжнародних комерційних угод 1997 року, Другим протоколом до Конвенції ЄС про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств 1997 року, Конвенцією Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію 1999 року, Конвенцією ООН проти корупції 2003 року.

Робоча група ОЕСР неодноразово звертала увагу на те, що фінансові санкції повинні бути достатньо суворими, щоб впливати на великі міжнародні корпорації [5, с. 52]. Корисним для запозичення може бути досвід Ліхтенштейну. Так, згідно зі статтею 76-b-106 Кримінального кодексу Ліхтенштейну, корпоративний грошовий штраф

розраховується на основі добової ставки. Кількість добових ставок варіюється від 40 до 180 залежно від кількості років позбавлення волі, передбачених відповідним законом. Добова ставка розраховується з урахуванням економічного становища юридичної особи, її доходу та економічних можливостей [6, с. 60]. Враховуючи наведене, пропонуємо вдосконалити систему штрафів, що передбачені у статті 96-7 КК України з огляду на дохід та економічні можливості юридичної особи та із застосуванням прогресії суми штрафу відповідно до суми неправомірної вигоди, натомість для випадків, коли сума неправомірно отриманої вигоди невідома, слід підвищити мінімальний і максимальний пороги штрафу.

Слід звернути увагу на поняття розширеної чи цивільної конфіскації. Розширена конфіскація дає змогу конфіскувати майно засудженого, законне походження якого він не може довести. Особливість цього виду конфіскації полягає в тому, що її можна застосувати зі зниженим тягарем доведення, не встановлюючи факту того, що майно, яке підлягає конфіскації, було придбано в результаті злочину, у вчиненні якого обвинувачується власник. Цивільна конфіскація дає можливість вилучити майно, законне набуття якого не може бути доведено, та відрізняється від попереднього типу конфіскації тим, що для застосування цивільної конфіскації наявність статусу власника майна, підозрюваного у кримінальному правопорушенні, не є обов'язковою. Іноді ці види конфіскації майна можуть ефективно доповнити незначні штрафи [7, с. 4, 26].

Більш того, Україна упродовж 18 років не виконує однієї з умов Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, що підживляє міжнародно-правовий авторитет нашої держави як суб'єкта міжнародного права. Зокрема, не реалізовані приписи, сформульовані у частинах 1, 2 статті 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, згідно з якими держава-учасниця має вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами умисно вчинених обіцянки, пропозиції або надання іноземній державній посадовій особі чи посадовій особі міжнародної організації особисто або через посередників будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи чи іншої фізичної або юридичної особи, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій під час виконання своїх посадових обов'язків для одержання або збереження комерційної чи іншої неправомірної переваги у зв'язку з веденням міжнародних справ. Також криміналізовані має стати умисно вчинене вимагання або прийняття іноземною державною посадовою особою чи посадовою особою міжнародної організації особисто або через посередників будь-якої неправомірної переваги для самої посадової особи чи іншої фізичної або юридичної особи, щоб ця посадова особа вчинила будь-яку дію чи утрималась від вчинення дій під час виконання своїх службових обов'язків [8]. Отже, пропонуємо криміналізувати ці діяння та внести їх до передбаченого статтею 96-3 КК України переліку підстав для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Актуальним є звернення до зарубіжного досвіду задля розширення інструментарію заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, що може стати одним зі шляхів часткового вирішення родової проблеми. На нашу думку, найбільш доцільно звернути увагу на окремі положення законодавства держав саме романо-германської правової сім'ї, адже вона є сутнісно ближчою до українського права, отже, імплементація такої практики не зумовить виникнення великої кількості засадничих суперечностей та окремих несумісностей.

Наприклад, статті 131–139 Кримінального кодексу Французької Республіки передбачають такі покарання щодо юридичних осіб: заборона остаточна або на термін не більше п'яти років здійснювати прямо або опосередко-

вано один або декілька видів професійної або громадської діяльності; поміщення на строк до п'яти років під судовий нагляд; закриття остаточне або на термін не більше п'яти років всіх закладів або одного, або декількох закладів підприємства, що були використані для здійснення інкримінованих дій; остаточна або на строк не більше п'яти років заборона здійснення операцій з державними організаціями; заборона остаточна або на строк не більше п'яти років залучення заощаджень населення; заборона на термін до п'яти років видавати чеки або використовувати кредитні картки; конфіскація предмета, який використовувався або призначався для скоєння злочинного діяння, або предмета, що є його результатом; афішування прийнятого судового вироку або поширення інформації про нього через пресу або через будь-які аудіовізуальні засоби поширення інформації [10].

Розлогим є перелік покарань щодо юридичної особи, закріплений у статті 96-б Кримінального кодексу Республіки Македонії. Так, він включає заборону отримання дозволів, ліцензій, концесій чи інших прав, передбачених спеціальними законами; заборону на участь у процедурах державних торгів, укладання договорів про державні закупівлі та угоди про державно-приватні партнерства; заборону створення нових юридичних осіб; заборону на користування субсидіями та іншими пільговими кредитами; анулювання виданих дозволів, ліцензій, концесій чи інших прав, передбачених спеціальними законами; тимчасову або постійну заборону здійснення окремих видів діяльності. Утім, задля забезпечення правопорядку обмеження юридичної особи в правах може бути здійснено за певних умов, наприклад, якщо є загроза повторного вчинення цього ж протиправного діяння у майбутньому [11].

Схожі умови застосування заходів кримінально-правового примусу передбачені в національному законодавстві Хорватії. Так, статті 17–18 Кримінального кодексу Хорватії визначають, що заборона юридичній особі на отримання ліцензій, дозволів, концесій чи субвенцій, що видаються національними органами чи органами місцевого або регіонального самоврядування, може бути реалізована за наявності ризику скоєння юридичною особою іншого кримінального правопорушення; заборона на здійснення операцій із бенефіціарами національних або місцевих бюджетів може відбуватися за наявності загрози, що такі операції спровокують юридичну особу до скоєння іншого кримінального злочину.

Отже, пропонуємо розширити перелік заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, враховуючи досвід Французької

Республіки, Республіки Македонії та Хорватії. Вважаємо, що слід неодмінно визначити додаткові умови застосування наявних заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та в майбутньому продовжити таку практику задля формування законних альтернатив, зручних у правозастосуванні.

Висновок. На основі теоретичного аналізу виокремлено родові та видові проблеми застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією. Так, внаслідок аналізу доктринальних джерел, а також рекомендаційних актів міжнародного права та кримінально-правового законодавства України, Конфедерації Швейцарії, Грузії, Румунії, Французької Республіки, Республіки Македонії та Хорватії сформульовано теоретичні пропозиції для вдосконалення правових норм Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Кримінального кодексу України, зокрема запропоновано внести зміни до статті 96-3 Кримінального кодексу України, згідно з якими заходи кримінально-правового впливу застосовуються незалежно від того, чи вдалося встановити фізичну особу – суб'єкта корупційного правопорушення, а також правопорушення, пов'язаного з корупцією; розширити перелік підстав кримінально-правової ліквідації юридичної особи, а саме додати до нього кримінальні правопорушення, передбачені статтею 209-1 Кримінального кодексу України; вдосконалити систему штрафів, передбачених статтею 96-7 КК України з огляду на дохід та економічні можливості юридичної особи, а також прогресію суми штрафу відповідно до суми неправомірної вигоди (натомість для випадків, коли сума неправомірно отриманої вигоди невідома, доречно підвищити мінімальний і максимальний пороги штрафу). Доцільно також криміналізувати діяння, передбачені частинами 1, 2 статті 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, та внести їх до переліку підстав для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, визначеного статтею 96-3 Кримінального кодексу України. Вважаємо необхідним визначення додаткових умов застосування наявних заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, та розширення переліку заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за корупційні правопорушення, а також правопорушення, пов'язані з корупцією, враховуючи досвід Французької Республіки, Республіки Македонії та Хорватії.

Вибрана для наукового пошуку проблема залишається актуальною для наших подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Данченко К.М., Оперук В.І. Особливості кримінальної відповідальності юридичних осіб. *Право і суспільство*. 2018. № 6. Ч. 2. С. 145–149.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.11.2021).
3. Swiss Criminal Code of 21 December 1937. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202020-07-01.pdf (дата звернення: 05.11.2021).
4. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 года. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/16426/229/ru/pdf> (дата звернення: 05.11.2021).
5. Ответственность юридических лиц за коррупцию в странах Восточной Европы и Центральной Азии : Звіт Антикоруційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/ACN-Liability-of-Legal-Persons-2015-RUS.pdf> (дата звернення: 05.11.2021).
6. Act of 24 June 1987. Criminal Code (StGB) of Liechtenstein. *Liechtenstein Law Gazette*. 1988. № 37. 242 p.
7. Хутор Т.В. Цивільна конфіскація необ'єктованих активів крізь призму захисту права власності. Київ : РЕД ЗЕТ, 2020. 40 с.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 05.11.2021).
9. Цимбалюк В.І. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб та перспективи України. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 3. С. 112–116.
10. Criminal code of the Republic of Macedonia. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8145/file/fYROM_CC_2009_am2018_en.pdf (дата звернення: 05.11.2021).

ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРБУЛІНГУ, КІБЕРМОБІНГУ, КІБЕРГРУМІНГУ В УКРАЇНІ PREVENTION OF CYBERBULLYING, CYBERMOBING, CYBERGROOMING IN UKRAINE

Янішевська К.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Зінченко Г.С., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У статті проаналізовано можливі заходи протидії кібербулінгу, кібермобінгу та кібергрумінгу в Україні. Нині на законодавчому рівні немає чіткого тлумачення зазначених кіберправопорушень, проте існує велика кількість пропозицій з боку науковців, які розглянуто у роботі.

Відзначено, що ст. 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає булінг (цькування) діянням учасників освітнього процесу, яке полягає у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. Незважаючи на наявність цього положення, можна вважати його лише формальним закріпленням кібербулінгу, оскільки зазначена норма не має чітких ознак кіберправопорушення, внаслідок чого спостерігається низький рівень протидії переслідуванню з використанням інформаційних технологій та інтернет-мережі через неповне врегулювання складу цього діяння.

Щодо кібермобінгу, то законодавством України питання протидії та заборони цього явища залишається взагалі неврегульованим. Стосовно запобігання кібергрумінгу також немає чіткого положення, яке було спрямовано на реалізацію захисту дітей від сексуальної експлуатації і сексуального насильства в інтернет-мережі, проте розслідування подібних злочинів досить часто розглядають за ч. ч. 1–2 ст. 156-1 та ст. 300-1 КК України.

У статті розглянуто досвід деяких зарубіжних країн щодо боротьби з кібербулінгом, кібермобінгом та кібергрумінгом задля можливого вдосконалення або оновлення законодавства України.

На основі проведеного досвіду запропоновано внести зміни до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кіберправопорушення, кібербулінг, кібермобінг, кібергрумінг, безпека в Інтернеті, статевая свобода та статевая недоторканість малолітніх, запобігання.

The article analyzes possible measures to counter cyberbullying, cybermobbing, and cybergrooming in Ukraine. There is no clear interpretation of these cyber-offenses at the legislative level. However, there are many proposals from scientists considered in the paper.

The authors analyzed Art. 173-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which defines bullying as an act of participants in the educational process, which consists in psychological, physical, economic, sexual violence, in particular with the use of electronic communications, committed against a minor or by such a person against other participants in the educational process, as a result of which harm could be or was caused to the mental or physical health of the victim. Despite the existence of this provision, it can be considered only a formal fixation of cyberbullying, since this rule does not have clear signs of a cyber offense, as a result of which there is a low level of counteraction to harassment using information technology and the Internet due to the incomplete regulation of the composition of this action.

As for cybermobbing, the issue of countering and prohibiting this phenomenon remains generally unsettled by the legislation of Ukraine. Regarding the prevention of cybergrooming, there is also no clear provision aimed at protecting children from sexual exploitation and sexual abuse on the Internet. However, the investigation of such crimes is often considered under Parts 1–2 of Article 156-1 and Article 300-1 of the Criminal Code of Ukraine.

The article reviewed the experience of some foreign countries in combating cyberbullying, cybermobbing, and cybergrooming for possible improvement or updating of Ukrainian legislation.

Based on the experience, it was proposed to amend the current Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine.

Key words: cybercrime, cyberbullying, cybermobbing, cybergrooming, Internet security, sexual freedom and inviolability of minors, prevention.

Постановка проблеми. Як відомо, інтернет-мережа – це річ, без якої нині неможливо обійтися, а з початком пандемії Covid-19 люди фактично оселилися у віртуальному просторі. Хоча цей простір є найпростішим засобом для спілкування та саморозвитку особистості, він же є інструментом для цькування, погроз, психологічного тиску, терору та інших жакливих дій стосовно дітей, а інколи навіть дорослих.

Актуальність проблематики запобігання кібербулінгу, кібермобінгу та кібергрумінгу в Україні постала не так давно, але з кожним днем стає все гострішою. Щороку кількість жертв від зазначених кіберправопорушень зростає. Про це свідчать статистичні дані з дослідження медіаграмотності та інформаційної безпеки підлітків, проведеного лабораторією психології масової комунікації та медіаосвіти Інституту соціології та політичної психології НАПН України в травні-червні 2020 р. у регіонах України. У результаті анкетування було встановлено, що 14% старшокласників стикалися зі спрямованими на себе знущаннями в Інтернеті; у 21,4% з опитаних було розповсюдження неправдивої інформації; у 15,6% – залякування, погрози завдати шкоди; у 7,1% – спілкування

з незнайомими людьми з небажаними наслідками, наприклад, небезпечні зустрічі з ними в реальності; у 6,1% – спонування до насильства, агресії, підбурювання нетерпимого ставлення до інших [1].

Вбачається, що ця проблема вийшла за межі взаємин міжособистісного рівня та набула ознак глобальності і значного соціального резонансу. Масштаби її поширення неабияк супроводжуються негативними наслідками для життя і здоров'я жертв кібербулінгу, кібермобінгу та кібергрумінгу. У зв'язку з цим постало питання щодо вжиття певних заходів стосовно запобігання цих явищ задля створення безпечного інтернет-середовища для громадян України.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо запобігання кібербулінгу, кібермобінгу та кібергрумінгу розглядали у своїх наукових роботах такі вчені, як Н. Бугайова, Л. Данильчук, І. Зварич, Н. Маланчук, Л. Найдьонова, М. Фадеєва.

Метою статті є дослідження можливих заходів щодо протидії кібербулінгу, кібермобінгу та кібергрумінгу в Україні.

Виклад основного матеріалу. На законодавчому рівні у нашій державі, на жаль, ще досі немає єдиного науко-

вого тлумачення та правового визначення понять «кібербулінг», «кібермобінг» та «кібергрумінг» як суспільно небезпечних протиправних діянь. Попри це, існує значна кількість поглядів із боку науковців, які, як нам здається, найбільше розкривають зазначені явища.

Так, Л. Найдьонова вважає, що кібербулінг передбачає напади задля завдання психологічної шкоди, які здійснюються через електронну пошту, миттєві повідомлення (ICQ та інші системи), розгортаються в чатах, на вебсайтах, у соціальних мережах, а також діють через текстові повідомлення або зображення (фото, відео), терор за допомогою мобільного телефонного зв'язку [2, с. 2]. На думку М. Фадєєва, кібербулінг – це агресивна поведінка певної особи, найчастіше підлітка, яка здійснюється проти конкретної дитини (жертви) засобами електронної комунікації (Інтернет, мобільні телефони, соціальні мережі) [3, с. 24].

Щодо кібермобінгу І. Зварич стверджує, що він передбачає систематичне, повторюване протягом тривалого часу цькування, образи, приниження гідності іншого учасника колективу через інформаційні засоби, повідомлення, зокрема в Інтернеті, за допомогою електронної пошти, програм для миттєвого обміну інформації (Instant Messenger, наприклад, ICQ) у соціальних мережах, а також через розміщення непристойних відеоматеріалів на відео-порталах (YouTube, Facebook тощо) та їх розповсюдження за допомогою мобільного телефону (наприклад, у вигляді SMS-повідомлень або надокучливих дзвінків) [4, с. 2]. Н. Бугайова визначає кібермобінг як форму психологічного та економічного насильства, яка не обмежена просторово-часовими межами, у вигляді цькування людини з робочого колективу з використанням засобів електронної комунікації для образ, погроз і принижень [5, с. 172].

Якщо проаналізувати запропоновані визначення кібербулінгу та кібермобінгу, то можна помітити, що вони фактично ідентичні, однак варто зазначити, що різниця цих двох термінів полягає у складі суб'єкта цькування. Так, кібермобінг вчиняється групою людей і характерний для робочого колективу, тоді як кібербулінг здебільшого вчиняється одноосібно і характерний для освітнього середовища.

Кібергрумінг, або онлайн-грумінг, на думку П. Маланчук, є налагодженням довірливих стосунків з дитиною (найчастіше через соціальні мережі та фейкові акаунти) для отримання від неї інтимних фото чи відео з подальшим шантажуванням дитини для одержання ще відвертіших матеріалів, грошей чи зустрічей в офлайн [6, с. 132]. Л. Данильчук кібергрумінг характеризує як використання мережі Інтернет злочинцями для розшуку дітей, встановлення довірливих контактів задля подальшого вступу з ними в статеві стосунки чи здійснення щодо них інших дій сексуального характеру [7, с. 70].

Як показує практика, зазначені кіберправопорушення впливають на жертву цькування набагато сильніше, ніж традиційні форми цих злочинів (види булінгу, мобінгу та грумінгу). Для людини будь-якого віку переживання, пов'язані з віртуальним тероризуванням, можуть бути справді серйозними, оскільки здебільшого це тероризування включає погрози та приниження, які мають публічний і тривалий характер, що приводить до зниження самооцінки, втрати іміджу, глибокої депресії, розвитку підвищеної тривожності, фрустрації, почуття глибокої самотності, самоізоляції, а також до самогубства. Недаремно серед англійських учених з'явилося поняття «буліцид», що означає здійснення самогубства жертвами знущань у школі задля припинення страждань. Як зазначав Даніель, один із американських школярів, який був жертвою кіберправопорушень, «достатньо натиснути лише кілька кнопок на клавіатурі комп'ютера, і ти можеш зруйнувати людині репутацію, а то й життя. Звучить як перебільшення, але таке справді може трапитись» [8]. Варто також наголосити на тому, що нерідко трапляються випадки, коли жертви знущання вдаються до агресії як відплати за

страждання, а також більш схильні відповідати на негативну поведінку в антисоціальний спосіб.

Щодо боротьби з кібербулінгом, то в Україні вперше було сформовано державну політику щодо запобігання цькування з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)», згідно з яким визначається, що булінг (цькування) – це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого [9]. Так, без сумніву, ухвалений нормативно-правовий акт має велике значення для зменшення безкарності за цькування та приниження, однак залишаються проблемні питання. Зокрема, зазначене положення визначає діяння, яке вчиняється лише у межах освітнього середовища; частина визначення «у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій» є формальним визнанням кібербулінгу, що не дає ефективно протидіяти переслідуванню з використанням інформаційних технологій та інтернет-мережі через неповне врегулювання складу цього діяння.

Незважаючи на велику кількість законодавчих актів, прийнятих в Україні, які регулюють питання кіберправопорушень, таких як Конституція України, Кримінальний кодекс України (далі – КК України), Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», а також Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність, Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, питання протидії кібергрумінгу, національне законодавство безпосередньо не містить положень, спрямованих на реалізацію захисту дітей від сексуальної експлуатації і сексуального насильства в інтернет-мережі. Звичайно, розслідування подібних злочинів можна розглядати через інші статті Кримінального кодексу, наприклад, ч. 1–2 ст. 156-1 КК України визначає відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, задля вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, а також задля втягнення її у виготовлення дитячої порнографії, якщо після таких пропозицій було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася; положеннями ст. 300-1 КК України встановлюється відповідальність за умисне одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій або умисне її придбання, або умисне зберігання, ввезення в Україну, виготовлення, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії задля збуту або без мети збуту чи розповсюдження [10]. Все ж таки, попри наявність зазначених статей, варто звернути увагу на те, що домагання дітей за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій не обов'язково приводить до особистої зустрічі, це може бути просто в Інтернеті, проте здатне завдати серйозної шкоди психічному здоров'ю дитини.

Якщо взяти до уваги врегулювання кібермобінгу, то на законодавчому рівні питання протидії та заборони цього явища залишається взагалі неврегульованим. У 2014 році були спроби прийняти законопроект про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці від 3 червня 2014 року № 4997, де було визначено правові механізми запобігання та протидії психологічного тиску на робочому місці задля гуманізації трудових відносин та гарантування права працівникам на повагу до трудової

честі та гідності, проте проєкт цього Закону був відкритий. Водночас існує Закон України «Про засади протидії та запобігання дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року № 5207-VI, який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації задля забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також говорить про існування «утисків», під якими розуміється не бажана для особи або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності чи створення щодо такої особи або групи осіб напруженої, ворожої або зневажливої атмосфери [11]. Справді, аналізуючи це положення, доходимо висновку, що воно фактично визначає сутність мобінгу як одну з форм дискримінації, однак загалом Закон здебільшого є суто декларативним, оскільки не визначає механізму захисту від мобінгу, а тим паче від кібермобінгу.

Пропонуємо розглянути досвід зарубіжних країн щодо боротьби з кібербулінгом, кібермобінгом та кібергрумінгом задля можливого вдосконалення або оновлення законодавства України.

Так, у штаті Мічиган передбачається відповідальність за розсилання чуток у соцмережах, публікацію повідомлення чи заяви в публічному медіафорумі або соромливих фотографій задля приниження людини. Тому, кого визнають винним у скоєнні проступку, може загрожувати максимум 93 дні ув'язнення, максимальний штраф у розмірі 500 доларів США або обидва покарання, але якщо правопорушник раніше був судимий, то йому може загрожувати до року в'язниці та/або штраф до 1 000 доларів США. Тому, хто демонструє «тривалу модель переслідування або залякування», що спричиняє серйозні травми жертві, може загрожувати тяжке покарання, що передбачає максимальне п'ятирічне ув'язнення та/або штраф у 5 000 доларів США. Порушника, чие переслідування в Інтернеті спричинило смерть жертви, може бути засуджено до 10 років ув'язнення за злочин та/або штрафу в розмірі 10 000 доларів США [12].

Іншим прикладом може бути штат Каліфорнія, де кібербулінг визнається як розміщення особистої інформації, використання нецензурної лексики, щоб викликати страх, погрози завдати шкоди особі або майну цієї особи чи члена її родини, переслідування іншої особи задля виклику у неї серйозних побоювань за свою безпеку або безпеку членів сім'ї, або просто використання електронних пристроїв для переслідування особи. Особі, визнаній винною за таке діяння у Каліфорнії, загрожує покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше 1 року або штраф у розмірі не більше 1 000 доларів США, або обидва види покарання. Досить важливим є те, що, відповідно до Закону Каліфорнії про безпечне місце для навчання, усі школи в штаті повинні прийняти політику та процедури для запобігання та боротьби з переслідуванням, залякуванням або знущанням з боку учнів на основі «фактичних чи уявних характеристик» жертви [13].

Щодо кібермобінгу, то на законодавчому рівні в більшості зарубіжних країн врегульована заборона цькування працівника трудовим колективом. У Трудовому кодексі Франції закріплено, що працівники не повинні піддаватися повторюваним діям, що становлять моральні утиски, які навмисно чи ненавмисно погіршують умови їх праці та можуть порушити їхні права та гідність, зашкодити їхньому фізичному чи психічному здоров'ю або поставити під загрозу їхнє професійне майбутнє. Відповідно до Кримінального кодексу Франції, якщо залякування через використання інтернет-мережі буде доведено і визнано як кримінальний злочин, то покарання передбачає позбавлення волі на строк до 2 років та штраф у розмірі 30 000 євро [14].

Відповідно до Закону про захист від переслідувань від 1997 року, у Великобританії в разі спричинення сер-

йозних переживань чи побоювань до особи з колективу за допомогою технічних засобів, що має значний негативний вплив на звичайну її повсякденну діяльність, або погрози щодо насильства або переслідування цієї особи правопорушник вважається винним у вчиненні такого злочину, якщо він розуміє або повинен розуміти, що його поведінка спричинить такий страх у іншого, несе таку відповідальність: позбавлення волі на строк не більше 10 років або штраф, або й те, й інше [15].

Щодо кібергрумінгу, то нині світові тенденції розвитку кримінального законодавства дедалі спрямовані на посилення кримінально-правової охорони дітей від сексуального насильства та експлуатації. Наприклад, у Кримінальному кодексі Німеччини визначено положення, яке передбачає, що будь-хто, хто впливає на дитину за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, щоб змусити дитину вчинити сексуальні дії в присутності самого себе чи третьої особи, або щоб сама особа чи третя особа вчинили сексуальні дії щодо дитини, або впливає на дитину, демонструючи порнографічні зображення, відтворюючи порнографічні аудіозаписи, роблячи порнографічний вміст доступним за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій або порнографічного мовлення, карається позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років [16]. Відповідно до Статуту Флориди, навмисно заманювати, вимагати, намагатися спокушати або спокушати, спонукати дитину до сексуальної поведінки за допомогою інтернет-мережі чи комп'ютера, смартфона, планшета чи будь-чого іншого, що дає можливість надсилати повідомлення, карається до 5 років позбавлення волі та штрафу у розмірі 5 000 доларів США [17]. У Законі про сексуальні злочини 2003 року Великобританії закріплено, що особа віком 18 років або старше вчиняє правопорушення, якщо задля отримання сексуального задоволення навмисно спілкується з особою менше 16 років на теми сексуального характеру або має на меті заохотити цю особу здійснити спілкування сексуального характеру. Отже, вона несе таку відповідальність: за спрощеним засудженням до позбавлення волі на строк не більше 12 місяців або до штрафу, або й того й іншого; за обвинувальним вироком до позбавлення волі на строк не більше 2 років [18].

Зрозуміло, що забезпечити надійний захист дітей в Інтернеті набагато складніше, ніж у реальному житті. Саме тому для створення безпечного спілкування дітей та молоді в інтернет-середовищі потрібно застосовувати виключно комплексний підхід, тобто не лише врегулювання та прийняття нового законодавства, але й інформування громадськості щодо безпеки у цифровому просторі. Це може бути проведення різноманітних освітніх заходів, які будуть ознайомлювати суспільство з особливостями проявів таких явищ, як кібербулінг, кібермобінг та кібергрумінг, юридичної відповідальності за вчинення таких протиправних діянь, трагічності ймовірних наслідків, а також, безперечно, роз'яснення плану безпеки в Інтернеті (не розголошувати конфіденційну особисту інформацію, не відкривати підозрілі повідомлення електронної пошти, файли або вебсторінки від незнайомих людей, не призначати зустрічі з віртуальними знайомими тощо).

Окрім зазначеного, слід пам'ятати про те, що нині відомо багато різних технологій захисту даних та забезпечення конфіденційності роботи користувачів у мережі. Якщо брати до уваги соціальні мережі, то, наприклад, фахівцями Facebook для безпеки у мережі було створено три технології, такі як блокування контактів (можливість заблокувати небажаного користувача), звітування (користувач може повідомити про небажаний контент) та освітні технології («Центр захисту від травлі»). Також соціальна мережа у подальшому планує дати своїм користувачам можливість повідомляти про булінг чи переслідування від імені іншого. В Instagram користувачі можуть подати скаргу на небажаний коментар та обліковий запис чи

заблокувати його. Також є можливість зробити свій профіль «закритим» (тільки для «своїх» підписантів).

Попри зазначені заходи, все ж таки, якщо ми говоримо про безпеку дітей та підлітків, то не менш ефективним засобом захисту їх від негативного впливу та проявів кібербулінгу, кібермобінгу та кібергрумінгу є захисне програмне забезпечення «Батьківський контроль», установка його на пристрої, якими безпосередньо користуються діти, що використовує технології моніторингу, фільтрації та аналізу контенту й поведінки кінцевого користувача.

Висновки та пропозиції. У результаті проведеного дослідження доходимо висновку, що в Україні недостатньо, а іноді навіть відсутнє законодавче врегулювання таких діянь, як кібербулінг, кібермобінг та кібергрумінг. Дослідивши зарубіжне законодавство, доходимо висновку, що в країнах Європи та США досить серйозна увага приділена кримінально-правовому регулюванню зазначених кіберправопорушень.

Зважаючи на викладене та на основі поведеного дослідження пропонуємо доповнити КУпАП ст. 173-5, яка б мала таке визначення: «кібербулінг – це вид психічного насильства, умисні образи, погрози, цькування, дифамачії і повідомлення від інших, що здійснюються за допомогою сучасних засобів комунікації, телефонів, електронної пошти, соціальних мереж два чи більше разів»; встановити відповідну санкцію; доповнити КУпАП ст. 173-6, яка б мала таке визначення: «мобінг (цькування) – це діяння

учасників трудових відносин, які полягають у психологічному, економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій та інтернет-мережі, що вчиняються стосовно працівника підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, а також стосовно осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами або особами, які працюють за трудовим договором з фізичними особами стосовно інших учасників трудових відносин задля приниження їх людської гідності за певними ознаками, створення стосовно них напруженої, ворожої, образливої атмосфери та/або примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи»; встановити відповідну санкцію.

Щодо кримінального законодавства було б доречно доповнити ст. 156-1 ККУ таким положенням: «кібергрумінг (онлайн-грумінг) – налагодження довірливих стосунків, спонукання до сексуальної поведінки шляхом ведення спілкування сексуального характеру та відкриття доступу до порнографічного вмісту повнолітньою особою стосовно особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, задля отримання від неї інтимних фото чи відео для власного задоволення чи з подальшим шантажуванням або для вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій за допомогою використання інформаційно-телекомунікаційних технологій чи інтернет-мережі»; встановити відповідну санкцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національна стратегія захисту дітей в цифровому середовищі на 2021–2026 / Міністерство та Комітет цифрової трансформації України. URL: <https://thedigital.gov.ua/regulations/natsionalna-strategiya-zakhistu-ditey-v-tsifrovomu-seredovishchi-na-2021-2026-roki> (дата звернення: 17.10.2021).
2. Найдьонова Л. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини : методичні рекомендації. Київ, 2011. № 4. 34 с.
3. Фадеєва М. Структура психологічної готовності вчителя до надання психологічної допомоги дитині – жертві кібербулінгу. *Проблеми сучасної педагогічної освіти. Серія «Педагогіка і психологія»*. 2013. № 39. Ч. 1. 316 с.
4. Зварич І. Булінг у закладах освіти України і США. *Нова педагогічна думка*. 2020. № 2. С. 1–5.
5. Нестеренко А. Адміністративно-правова протидія кібербулінгу стосовно дітей. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2019. № 21. С. 170–175.
6. Березовська В., Маланчук П. Кібергрумінг та відповідальність за нього. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 130–136.
7. Данильчук Л. Ризики та безпеки мережі Інтернет: до проблеми інформаційної захищеності дітей. *Педагогічний дискурс*. 2012. № 13. С. 68–71.
8. Що робити, коли з мене знухаються? *Онлайн-бібліотека товариства «Вартова башта»*. URL: <https://wol.jw.org/uk/wol/d/r15/lp-k/502013166> (дата звернення: 25.10.2021).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню): Закон України від 18 грудня 2018 року № 2657. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text> (дата звернення: 25.10.2021).
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405#Text> (дата звернення: 25.10.2021).
11. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення: 27.10.2021).
12. Sicaon A. Michigan's new cyberbullying law about to take effect: What to know. *Detroit Free Press*. URL: <https://www.freep.com/story/news/local/michigan/2019/03/25/michigan-cyberbullying-bullying-illegal/3266178002> (дата звернення: 27.10.2021).
13. Perlman D. Is cyberbullying a crime? *Law Offices of Daniel R. Perlman*. URL: <https://www.danielperlmanlaw.com/blog/2017/09/cyberbullying-crime.shtml> (дата звернення: 27.10.2021).
14. Criminal Code of the French Republic. *Legislationline*. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show> (дата звернення: 27.10.2021).
15. Protection from Harassment Act 1997. *The Official Home of UK Legislation*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/section/4> (дата звернення: 28.10.2021).
16. Criminal Code of the Federal Republic of Germany. *Legislationline*. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28/Germany/show> (дата звернення: 28.10.2021).
17. Solicitation for Sexual Conduct with a Child over a Computer. *Florida Statute*. URL: <https://www.rpfoley.com/solicitation-for-sexual-conduct-with-a-child-over-a-computer-flo.html> (дата звернення: 30.10.2021).
18. Sexual Offences Act 2003. *The Official Home of UK Legislation*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (дата звернення: 28.10.2021).

РОЗДІЛ 8

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

УДК 343.138; 343.139

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/30>

ПОНЯТТЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

THE CONCEPT OF TRIAL'S GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

**Бобечко Н.Р., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка**

**Рафальонт С.Р., асистент
кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка**

Стаття присвячена дослідженню сутності загальних положень судового розгляду кримінального провадження. У ній на основі вивчення чинного кримінального процесуального закону, критичної оцінки позицій, викладених у доктрині кримінального процесу, сформульовано та розкрито ознаки, а також викладено визначення загальних положень судового розгляду. Обґрунтовано, що більшість загальних положень судового розгляду є універсальними для підготовчого провадження, судового розгляду, апеляційного і касаційного провадження, провадження за нововиявленими або виключними обставинами та стадії виконання судових рішень. З огляду на одне з логічних правил нормопроектувальної техніки формулювати такі положення у кожній з перерахованих судових стадій кримінального провадження немає потреби. Однак чимало з них зберігають своє значення й під час розгляду слідчим суддею скарг учасників кримінального провадження та інших заінтересованих осіб стосовно законності й обґрунтованості процесуальних дій (бездіяльності) та рішень органів досудового розслідування і прокурора. Водночас не всі загальні положення судового розгляду або правила, що їх наповнюють, передбачені у § 1 глави 28 КПК України, мають наскрізний характер. Так, провадження в інших судових стадіях кримінального судочинства здійснюється на підставі положень, викладених у ст. ст. 318–336 КПК України, але з урахуванням процесуальних особливостей кожного з цих етапів кримінальної процесуальної діяльності. Таке твердження поширюється на полістадійні кримінальні процесуальні провадження. Доведено, що загальні положення судового розгляду викладені у вигляді загальнообов'язкових правил, які встановлюють стандарти кримінальної процесуальної діяльності під час судового провадження. Загальні положення судового розгляду охоплюють триаду способів формування змісту кримінального процесуального права. Однак за важливістю, рівнем узагальнення вони поступаються засадам кримінального провадження. З'ясовано, що загальні положення судового розгляду містять правила різного спрямування. Одні з них покликані унормувати організацію та проведення судового розгляду, другі – встановити універсальні приписи дослідження та збирання доказів у цій стадії, а треті запроваджені для вирішення інших питань, що виникають під час судового розгляду. Сформовано висновок, що загальні положення судового розгляду комплексно регулюють сферу визначеної законодавцем кримінальної процесуальної діяльності. Структурними елементами цієї діяльності є наділені процесуальним статусом суб'єкти, які реалізують різні кримінальні процесуальні функції, система процесуальних дій та система процесуальних рішень, що виконують та ухвалюють суб'єкти.

Ключові слова: кримінальне провадження, судовий розгляд, загальні положення, кримінальна процесуальна діяльність, суд, учасники кримінального провадження.

The article is devoted to examine of trial's general provisions of the criminal proceedings. In it, based on the study of the current criminal procedure law, critical assessment of the positions set out in the doctrine of criminal procedure, formulated and disclosed features, as well as the definition of the general provisions of the trial. It is substantiated that most of the general provisions of trial are universal for preparatory proceedings, court proceedings, appellate and cassation proceedings, proceedings on newly discovered or exceptional circumstances and stages of execution of court decisions. Given one of the logical rules of rule-making techniques, there is no need to formulate such provisions in each of these court stages of criminal proceedings. In addition, many of them remain important during the examination of complaints by participants of criminal proceedings and other interested persons concerning the legality and validity of procedural actions (inaction) and decisions of pre-trial investigation bodies and the prosecutor. At the same time, not all general provisions of the trial or the rules that fill them, provided for in § 1 of Chapter 28 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, are cross-cutting. Thus, proceedings in other judicial stages of criminal proceedings are carried out on the basis of the provisions set out in Art. 318–336 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, but taking into account the procedural features of each of these stages of criminal proceedings. This statement also applies to multi-stage criminal proceedings. It is proved that the general provisions of the trial are set out in the form of generally binding rules that set standards of criminal procedure during court proceedings. The general provisions of the trial cover a triad of ways to shape the content of criminal procedural law. However, in terms of importance, the level of generalization is inferior to the principles of criminal proceedings. It was found that the general provisions of the trial contain rules of different directions. Some of them are designed to regulate the organization and conduct of the trial, the second – to establish universal requirements for the study and collection of evidence at this stage, and the third introduced to address other issues that arise during the trial. It is concluded that the general provisions of the trial comprehensively regulate the scope of criminal procedural activities defined by the legislator. The structural elements of this activity are the entities endowed with procedural status, which implement various criminal procedural functions, the system of procedural actions and the system of procedural decisions performed and adopted by the entities.

Key words: criminal proceedings, trial, general provisions, criminal procedural activity, court, participants in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Судовий розгляд становить найважливіший етап кримінальної процесуальної діяльності. Його предметом прийнято вважати правовий спір

між державою та обвинуваченим про право держави публічно визнати його винуватим і за наявності необхідних підстав заслужено покарати, а також змусити перетер-

пті усі пов'язані з відбуванням покарання та наявністю судимості обмеження. Під час розгляду такого спору вирішується доля основних прав і свобод людини, що є найвищою соціальною цінністю, тому умови, в яких відбувається судовий розгляд, повинні гарантувати ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. Одними з таких гарантій є загальні положення судового розгляду кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на вже десятилітній період дії КПК України 2012 р., проблематика загальних положень судового розгляду кримінального провадження не привертає належної уваги правників. У доктрині вітчизняного кримінального процесу досліджені лише окремі складові частини цього інституту, а саме межі судового розгляду та пов'язані з ним питання, головуючий у судовому засіданні, відкладення судового розгляду та дистанційне судове провадження. Водночас поняття, ознаки, значення, система загальних положень судового розгляду здебільшого досі висвітлені у підручниках, навчальних посібниках з курсу кримінального процесу, коментарях до КПК України, а також на рівні нечислених наукових статей, авторами яких є Д.І. Антошак, Н.В. Кіцен, Д.В. Мілушев. У радянський період питання цієї спрямованості були присвячені навчальний посібник Н.Я. Калашнікової та дисертація Н.О. Дудко. Очевидно, що цього явно недостатньо для ґрунтовної наукової розвідки загальних положень судового розгляду.

Метою статті є дослідження загальних положень судового розгляду кримінального провадження щодо формулювання ознак та визначення дефініції цього нормативного утворення.

Виклад основного матеріалу. Норми, що регламентують судовий розгляд кримінального провадження, мають різне призначення. З одного боку, вони встановлюють умови, які кримінальний процесуальний закон висуває до судової діяльності у центральній стадії кримінального провадження, а з іншого боку, містять правила, що визначають послідовність, порядок і підстави проведення процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень. Такий висновок підтверджується встановленою структурою глави 28 КПК України. Так, § 1 визначений як «Загальні положення судового розгляду», § 2 – «Межі судового розгляду», а у § 3 нормативно врегульована «Процедура судового розгляду». Нарешті, глава 29 КПК України присвячена регламентації ухвалення та проголошення рішень суду першої інстанції, а також супутніх питань. Незважаючи на виокремлення цього комплексу кримінальних процесуальних норм в окрему главу «Судові рішення», він зберігає приналежність до судового розгляду.

Подібна неоднорідність змісту кримінальних процесуальних норм характерна також для досудового провадження. Враховуючи таку процесуальну особливість, законодавець у главі 19 КПК України закріпив загальні положення досудового розслідування.

Як вважає Л.М. Лобойко, таке правове регулювання не означає, що для інших стадій загальних положень не існує. Вони можуть бути виведені з норм, що регулюють провадження у конкретній стадії [1, с. 14]. Схожу позицію наводить Н.В. Кіцен: «провадження у будь-якій стадії кримінального процесу характеризується наявністю загальних умов провадження у стадії, які є проявом кримінально-процесуальної форми і визначають вимоги до здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» [2, с. 2].

Наведений підхід є дискусійним.

Внутрішня побудова нормативно-правового акта повинна бути збалансованою, забезпечувати узгодженість усіх частин його тексту, логічну послідовність викладу матеріалу. Сам текст цього акта має бути максимально економічним, оптимально ємним. Нарешті, зміст нормативно-пра-

вового акта не повинен дублювати однакові положення, які викладені в тексті цього акта [3, с. 187–192, 449–450].

У позиції про існування загальних положень кожної стадії кримінального провадження не взяті до уваги вищенаведені вимоги до нормопроекування. Однак з неї випливає, що стадії кримінального провадження настільки відрізняються одна від одної, що для кожної з них встановлені власні найістотніші умови, за яких здійснюється кримінальна процесуальна діяльність на конкретному етапі. Однак за такого підходу не враховується явище уніфікації кримінальної процесуальної форми. Такий показник системності кримінального провадження не варто ігнорувати. Наприклад, початок підготовчого судового засідання (ч. 2 ст. 313 КПК України), апеляційного (ч. 2 ст. 405 КПК України) та касаційного (ч. 2 ст. 434 КПК України) розгляду відбувається за правилами, передбаченими ст. ст. 342–345 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 405 КПК України, апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 434 КПК України, касаційний розгляд проводиться згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням особливостей, визначених главою 32 КПК України. Заява про перегляд судового рішення за новоявленими або виключними обставинами розглядається судом згідно з правилами, передбаченими кримінальним процесуальним законом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд (ч. 1 ст. 466 КПК України). Нарешті, відповідно до ч. 3 ст. 539 КПК України, клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку, розглядається згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318–380 КПК України, з урахуванням положень Розділу VIII цього кодифікованого акта.

Отже, у правилах, які регламентують здійснення кримінального провадження у судових стадіях, чимало спільного. Однак цей висновок не стосується досудового і судового проваджень. Незважаючи на однакову сутність більшості процесуальних дій пізнавальної спрямованості для досудового розслідування та судового розгляду, у § 3 глави 28 КПК немає відсільних норм до правил проведення слідчих (розшукових) дій. Це пояснюється відмінностями у процесуальній формі, зумовленими особливостями стадії кримінального провадження, різними процесуальними умовами, в яких відбувається процес доказування, неоднаковістю у суб'єктах, які беруть у ньому участь, і навіть різною метою проведення процесуальних дій.

Рух кримінального провадження здійснюється в одній досудовій та шести судових стадіях. У цьому проявляється логіко-функціональна послідовність стадій кримінального провадження. Процесуальна форма досудового та судового проваджень різняться істотно. Хоча кожна судова стадія кримінального провадження має свої процесуальні особливості, спільного між ними в умовах докримінальної процесуальної діяльності суду та учасників судового провадження більше, ніж відмінного, тому виокремлення загальних положень окремо взятих судових стадій кримінального провадження недоречно.

Для формулювання визначення поняття «загальні положення судового розгляду» насамперед необхідно з'ясувати трактування філологами мовних одиниць «загальний» та «положення».

В українській мові слово «загальний» вживають у таких значеннях: той, який стосується, торкається всіх, усього, поширюється на всіх, на все загалом; той, який призначений для спільного користування кількома, багатьма; той, у якому беруть участь усі присутні; той, який виявляється всіма, який виходить від усіх; у повному обсязі, у повній кількості, загалом, весь; той, який містить лише головне, суттєве, без подробиць, основний; який стосується основ чого-небудь, охоплює всі основні сторони чогось; той,

який не має спеціального, фахового ухилу, спеціального призначення; позбавлений конкретності, схематичний, абстрактний; той, який сприймається як відображення багатьох однорідних предметів, явищ тощо [4, с. 67–68].

Для цього дослідження придатними є усі наведені розуміння, за винятком передостаннього, адже правила, про які йдеться у главі 28 КПК України, є конкретними та чіткими.

Будучи філософською категорією, разом з одиничним та особливим загальне фіксує об'єктивну наявну спільність між ними в межах певної якісної визначеності [5, с. 368].

Натомість серед тлумачення такої мовної одиниці, як «положення», особливий інтерес становить її розуміння як «зведення правил, законів тощо з певного питання» [6, с. 91].

Наведені трактування братимуться до уваги під час формулювання дефініції загальних положень судового розгляду.

У доктрині кримінального процесу відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «загальні положення судового розгляду».

З позиції одних дослідників, «загальні положення судового розгляду – це сукупність (система) процесуальних дій, що спрямовані на виконання основних завдань кримінального судочинства» [7, с. 319]. «Трактування загальних умов (положень) судового розгляду припускає, що до них можна віднести будь-які норми про судовий розгляд, бо всі вони можуть діяти протягом усього судового розгляду й впливати на здійснення всіх процесуальних дій з огляду на те, що всі норми права так чи інакше кореспондують між собою як безпосередньо, так і опосередковано» [8, с. 42].

Наведені дефініції та розуміння аналізованої категорії є настільки загальними та абстрактними, що під них підпадають не лише загальні положення судового розгляду, але й процесуальні дії, унормовані у § 3 глави 28 КПК України. Оскільки у визначенні йдеться про процесуальні дії, спрямовані на виконання основних завдань кримінального провадження, то таке визначення також може стосуватися слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження тощо.

Також дехто з процесуалістів оспорує правильність узагальнення понять «загальні положення судового розгляду» та «норми», оскільки ці категорії знаходяться у різних площинах розуміння права. «Якщо поняття «загальні умови» характеризує право з точки зору змістовно-системної сторони, то поняття «норми права» слід віднести до формально-системної сторони, що робить їх узагальнення неможливим» [9, с. 418].

Скоріше, навпаки, норми кримінального процесуального права визначають зміст правового регулювання, а загальні положення судового розгляду є формою. До того ж обидві категорії відображають інституційну характеристику права. Оскільки кримінальні процесуальні норми є первинним елементом кримінального процесуального права, то розкрити сутність такого нормативного утворення, як загальні положення судового розгляду, не використовуючи норми цієї галузі права, неможливо.

Інші автори під загальними положеннями судового розгляду розуміють «такі вимоги кримінального процесуального закону, які виражають найважливіші і типові властивості цієї стадії і проявляються протягом усього періоду її реалізації» [10, с. 356].

Порівняно з попереднім це визначення має перевагу, адже у ньому виокремлені такі ознаки загальних положень судового розгляду, як розкриття суттєвих особливостей цієї стадії кримінального провадження та дія упродовж часу здійснення судового розгляду. З іншого боку, його лаконічність не в змозі розкрити повний зміст аналізованої категорії. До того ж реалізація положень, про які йдеться, впродовж усього періоду судового розгляду не є визначальною. Важливіше акцентувати увагу

на суб'єктах, процесуальних діях, процесуальних рішеннях та етапах судового розгляду, яких стосуються загальні положення.

Окремі дослідники не погоджуються з такими ознаками загальних положень судового розгляду, оскільки «запропоноване трактування загальних умов судового розгляду припускає, що до них можна віднести будь-які норми про судовий розгляд, бо всі вони можуть діяти протягом усього судового розгляду і впливати на здійснення всіх процесуальних дій з огляду на те, що всі норми права так чи інакше кореспондують між собою як прямо, так і опосередковано. Крім того, будь-які норми визначають істотні особливості стадій вже тому, що, будучи елементом судового розгляду, вони є відмінними від норм, що є елементом інших стадій, тому відособлюються» [9, с. 418].

Наведені аргументи не видаються переконливими.

Так, у них не враховано поділу кримінальних процесуальних норм за обсягом регулятивного впливу на загальні та спеціальні. Загальні кримінальні процесуальні норми регулюють кримінальні процесуальні відносини певного роду, використовуючи високий ступінь узагальнення, а спеціальні – відповідний вид кримінальних процесуальних відносин, у зв'язку з чим містять деталізовані приписи порівняно із загальними нормами. До того ж така оцінка суперечить кримінальній процесуальній регламентації судового розгляду. Наприклад, норми, що регламентують вступну промову сторін кримінального провадження, поширюють дію лише на підготовчий етап судового розгляду, норми, які врегульовують порядок проведення процесуальних дій пізнавальної спрямованості, стосуються такої частини судового розгляду, як з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, а норми, котрі унормовують порядок вирішення судом питань під час ухвалення судового рішення, призначені для застосування у заключному етапі судового розгляду, яким є ухвалення та проголошення судового рішення.

Системний аналіз норм кримінального процесуального права дає можливість констатувати чималу подібність між судовими стадіями кримінального провадження, зокрема у регламентації умов до кримінальної процесуальної діяльності, яку здійснюють суд та учасники кримінального провадження. У цьому виражається уніфікація кримінальної процесуальної форми. Натомість у вищенаведеному підході така особливість кримінальної процесуальної форми не врахована, перевага віддана лише її диференціації. Крім того, кожна норма кримінального процесуального права має свою спеціалізацію, тому визначати особливості стадії кримінального провадження призначені не будь-які кримінальні процесуальні норми, а лише ті, що встановлюють вихідні засади кримінального провадження, основи кримінального процесуального регулювання у відповідному етапі кримінальної процесуальної діяльності. Такі норми наділені універсальністю, мають загальний характер.

Ще одні науковці характеризують загальні положення судового розгляду «як нормативні приписи, які сприяють реалізації принципів кримінального процесу і створюють гарантію постановлення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення у справі» [11, с. 359].

У цьому формулюванні опосередковано відображена така ознака загальних положень судового розгляду, як зв'язок, обумовленість із засадами кримінального провадження. Натомість інші ознаки відсутні. Окрім того, трактування загальних положень судового розгляду як гарантій ухвалення правосудного судового рішення скоріше вказує на значення цієї категорії, ніж на її властивість.

На думку В.О. Попелюшка, загальні умови судового розгляду – це закріплені законом обов'язкові правила розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції, які виражають характерні особливості судового розгляду як центральної та основної стадії кримінального процесу

і які забезпечують втілення у цій стадії всіх принципів кримінального судочинства [12, с. 44–45].

У наведеному визначенні вдало поєднані дві попередньо виокремлені ознаки загальних положень судового розгляду. Проте це формулювання не претендує на повноту, адже інші ознаки цієї категорії у ньому не відображені.

Дещо інше трактування аналізованого поняття запропонувала Н.О. Дудко. Авторка визначає загальні положення судового розгляду як вимоги кримінального процесуального закону, що встановлюють загальні та водночас специфічні правила діяльності суду та учасників судового розгляду під час кримінального провадження в судовому засіданні [13, с. 37].

Перевагами такої дефініції є наділення загальних положень судового розгляду універсальним характером, оскільки вони поширюють дію на всіх суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності в суді, підлягають реалізації впродовж усього судового розгляду у кожному кримінальному провадженні.

З іншого боку, до змісту запропонованого визначення є низка застережень.

Так, в основу загальних положень судового розгляду закладені не лише зобов'язуючі та забороняючі норми кримінального процесуального права, але й уповноважуючі. Наведемо декілька прикладів. Згідно з ч. 3 ст. 318 КПК України, за необхідності окремі процесуальні дії можуть вчинятися поза межами приміщення суду. Відповідно до ч. 2 ст. 319 КПК України, суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді. Також суд має право постановити ухвалу про привід обвинуваченого та (або) ухвалу про накладення на нього грошового стягнення у разі неприбуття обвинуваченого за викликом у судові засідання (ч. 1 ст. 323 КПК України). З огляду на це загальні положення судового розгляду є втіленням не стільки вимог, скільки правил.

У дефініції простежується логічна суперечність, адже загальні положення судового розгляду не можуть одночасно мати і універсальний, і спеціалізований характер. У них відображені лише однакові підходи до перевірки доказів (ст. ст. 319, 322, ч. ч. 2–6 ст. 333, ст. 336 КПК України), але сам порядок проведення відповідних процесуальних дій пізнавальної спрямованості виходить за межі правил § 1 глави 28 КПК України.

У доктрині кримінального процесу акцентовано увагу на ще одному аспекті загальних положень судового розгляду, що має велике значення як для науки, так і для правозастосування.

Так, загальні умови¹ судового розгляду – це закріплені у КПК єдині для всіх судових стадій правила, що конкретизують зміст принципів кримінального процесу стосовно судового розгляду, відображають специфіку судового розгляду і призначені для створення умов успішного та повного вирішення завдань кримінального судочинства в судових стадіях [14, с. 52].

Особливістю цього формулювання порівняно з попередніми є те, що його автор поширює дію загальних положень судового розгляду не лише на центральну стадію кримінального провадження, але й на інші його судові стадії. Така позиція заслуговує на увагу, проте з певними застереженнями.

Насамперед варто зазначити, що такий підхід одержав правову регламентацію у КПК Республіки Молдова. Аналіз норм глави 1 «Загальні умови судового розгляду» розділу II «Судовий розгляд» цього кодифікованого акта дає

можливість стверджувати, що вони встановлюють умови до діяльності учасників судового провадження, суду першої та апеляційної інстанцій (ч. ч. 1, 5, 6 ст. 321, ч. ч. 2, 3, 4 ст. 323, ст. ст. 326, 327, 336), а також судової інстанції загальною (ч. ч. 1, 2 ст. 314, ст. 315, ч. 1 ст. 371, ч. ч. 1, 4 ст. 319, ч. 5 ст. 320, ч. 6 ст. 322, ч. ч. 2, 3 ст. 324, ст. ст. 328, 329, 331, 332, ч. 1 ст. 333, ч. 2 ст. 335, ст. ст. 341, 342) [15].

У такому унормуванні є сенс. У всіх судових стадіях кримінального провадження діють такі загальні положення судового розгляду, як строки і загальний порядок судового розгляду (ст. 318 КПК України), незмінність складу суду (ч. 1 ст. 319 КПК України), головуючий у судовому засіданні (ст. 321 КПК України), безперервність судового розгляду (ст. 322 КПК України), право перебувати в залі судового засідання (ст. 328 КПК України), обов'язки присутніх у залі судового засідання (ст. 329 КПК України), заходи до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК України), застосування заходів забезпечення кримінального провадження в суді (ст. ст. 331, 333 КПК України), зупинення судового провадження (ст. 335 КПК України), проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (336 КПК України). Зазначені положення є універсальними для підготовчого провадження, судового розгляду, апеляційного і касаційного проваджень, провадження за нововиявленими або виключними обставинами та стадії виконання судових рішень. З огляду на одне з логічних правил нормпроектувальної техніки (недопустимість дублювання нормативних приписів) формулювати такі положення у кожній з перерахованих судових стадій кримінального провадження немає потреби.

Однак чимало з них зберігають своє значення й під час розгляду слідчим суддею скарг учасників кримінального провадження та інших заінтересованих осіб стосовно законності й обґрунтованості процесуальних дій (бездіяльності) та рішень органів досудового розслідування і прокурора. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 306 КПК України, розгляд таких скарг відбувається за правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318–380 цього кодифікованого акта. Під час розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення процесуальних дій та застосування деяких заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод особи, також діють деякі загальні положення, викладені у § 1 глави 28 КПК України. Наприклад, йдеться про головуючого в судовому засіданні (ст. 321 КПК України), обов'язки присутніх у залі судового засідання (ст. 329 КПК України), заходи до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК України).

Водночас не всі загальні положення судового розгляду або правила, що їх наповнюють, передбачені у § 1 глави 28 КПК України, мають наскрізний характер.

Так, у ч. 1 ст. 314 КПК України визначений п'ятиденний строк для призначення підготовчого судового засідання. У контрольних судових стадіях кримінального провадження встановлені строки перевірки апеляційних, касаційних скарг (ст. 398, ч. 1 ст. 401, ч. 1 ст. 428, ч. 1 ст. 430 КПК України), а також власні правила, що регламентують наслідки неприбуття учасників судового провадження (ч. 4 ст. 401, ч. 4 ст. 405, ч. 4 ст. 430, ч. 4 ст. 434, ч. 2 ст. 466 КПК України). До того ж кримінальний процесуальний закон закріпив строки розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді (ч. 2 ст. 422 КПК України) та строки розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду про вибір запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті (ч. 3 ст. 422¹ КПК України). Частиною 1 ст. 466 КПК України встановлено двомісячний

¹ Терміни «положення» та «умови» співвідносяться як форма та зміст. Положення є зовнішнім виразом умов до кримінальної процесуальної діяльності суду та учасників судового провадження.

строк для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Відповідно до ч. 3 ст. 539 КПК України, клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку, розглядається протягом десяти днів з дня його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318–380 КПК України, з урахуванням положень Розділу VIII цього кодифікованого акта.

Інакше кажучи, провадження в інших судових стадіях кримінального судочинства здійснюється на підставі положень, викладених у ст. ст. 318–336 КПК України, але з урахуванням процесуальних особливостей кожного з цих етапів кримінальної процесуальної діяльності.

Вищенаведений висновок поширюється на полістадійні кримінальні процесуальні провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 500 КПК України, судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника та представників служби у справах дітей, а також уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, якщо вони з'явилися або були викликані в судове засідання, згідно із загальними правилами кримінального процесуального закону. Згідно з ч. 1 ст. 512 КПК України, судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника згідно із загальними правилами цього кодифікованого акта.

В одній з найповніших дефініцій цієї категорії загальні положення судового розгляду визначаються як «встановлені законом правила, які виражають особливості здійснення кримінального провадження в стадії судового розгляду та найбільш істотні вимоги до його порядку, сприяють реалізації засад кримінального провадження у цій стадії та забезпечують ухвалення законного, обгрунтованого і справедливого судового рішення» [16, с. 529; 17, с. 269].

У подібний спосіб Л.М. Лобойко формулює визначення загальних положень стадії кримінального процесу: «встановлені і обумовлені принципами кримінального процесу правила, що виражають найважливіші типові властивості стадії процесу і визначають найбільш суттєві вимоги, що висуваються до порядку провадження процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень і проявляються протягом усього періоду її реалізації» [1, с. 14].

Однак і такі формулювання потребують удосконалення. Аналіз змісту § 1 глави 28 КПК України не дає підстав говорити про регламентацію у ній істотних вимог до порядку, тобто послідовності, черговості судового розгляду, провадження у ньому процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень. Цьому присвячений § 3 зазначеної глави та глава 29 КПК України.

У процесуальній літературі під загальними положеннями судового розгляду також розуміють такі вимоги кримінального процесуального закону, які виражають характерні процесуальні особливості судового провадження (зокрема, судового розгляду), забезпечують втілення у ньому засад кримінального провадження, впливаючи на вчинення процесуальних дій та рішень суду й учасників судового провадження, задля створення умов, необхідних для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, сприяння у проведенні процесуальних дій, пов'язаних з дослідженням та оцінюванням доказів, гарантування їх здійснення з найменшими затратами сил і засобів [18, с. 128].

У цій дефініції, окрім акцентованих раніше ознак загальних положень судового розгляду, отримала відобра-

ження ще одна, а саме вплив на проведення процесуальних дій у центральній стадії кримінального провадження. Водночас загальні положення судового розгляду позначаються на ухваленні процесуальних рішень. Крім того, загальні положення судового розгляду як відносно самостійне нормативне утворення навряд чи здатні самостійно створити умови для всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Правила, що становлять їхній зміст, скоріше, здійснюють свій внесок поряд з іншими кримінальними процесуальними засобами в ухвалення правосудного судового рішення як під час, так і за наслідками судового розгляду. Також доречно зазначити, що загальні положення судового розгляду сприяють оцінюванню доказів, але не проведенню процесуальних дій, пов'язаних із ним, оскільки оцінка доказів є мисленево-логічною діяльністю. Нарешті, на здійснення процесуальних дій з найменшими затратами сил і засобів спрямована кримінальна процесуальна форма загалом, а не лише загальні положення судового розгляду.

На підставі вищенаведеного аналізу норм кримінального процесуального закону та думок, висловлених у спеціальній літературі, доходимо висновку, що загальні положення судового розгляду характеризують такі ознаки:

1) передбачені у кримінальному процесуальному законі правила, що є проявом реалізації засад кримінального провадження у стадії судового розгляду;

2) спрямовані на регламентацію організації та проведення судового розгляду, деяких приписів щодо дослідження та збирання доказів у цій стадії, а також вирішення інших питань, що виникають під час судового розгляду;

3) розкривають процесуальні особливості стадії судового розгляду;

4) поширюються на усіх суб'єктів, що беруть участь у судовому розгляді, та на присутніх у залі судового засідання, поширюють дію на усі етапи судового розгляду незалежно від категорії кримінального провадження, здійснюють вплив на вчинення багатьох процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень, стосуються усіх видів проваджень у суді першої інстанції.

Розкриємо ці ознаки.

Передбачені у кримінальному процесуальному законі правила, що є проявом реалізації засад кримінального провадження у стадії судового розгляду. Загальні положення судового розгляду викладені у вигляді загальнообов'язкових правил, які встановлюють стандарти кримінальної процесуальної діяльності під час судового провадження.

Більшість таких правил є веліннями (позитивними зобов'язаннями), адресованими суду та учасникам судового провадження. Вони призначені покласти на цих суб'єктів кримінального провадження обов'язки активної діяльності, динамічного змісту. Так, особи, присутні у залі судового засідання, під час входу до нього суду та під час виходу суду повинні встати (ч. 1 ст. 329 КПК України). Відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК України, незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Менше загальних положень судового розгляду сформульовані як дозволи. Вони покликані забезпечити ініціативність, активність у діяльності суду та учасників судового провадження. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 331 КПК України, під час судового розгляду суд за клопотанням сторони обвинувачення або захисту має право своєю ухвалою змінити, скасувати або вибрати запобіжний захід щодо обвинуваченого. Відповідно до ч. 3 ст. 337 КПК України, задля ухвалення

справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише щодо зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Іноді в унормуванні загальних положень судового розгляду законодавець вдається до суддівського розсуду. Наприклад, якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим, або його представник, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за відсутності зазначених осіб з'ясувати обставини, що стосуються цивільного позову, вирішує питання про проведення судового розгляду без них або про відкладення судового розгляду (ч. 2 ст. 326 КПК України).

Серед способів правового регулювання загальних положень судового розгляду наявна заборона. Вона становить імперативну вимогу утриматися від дій, що порушують права та законні інтереси особи. Відповідно до ч. 2 ст. 336 КПК України, суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього виступає. Така заборона є абсолютною та має інформативний характер. Водночас вона є умовною, оскільки кримінальний процесуальний закон встановлює необхідні юридичні факти її дії, а саме заперечення обвинуваченого та його перебування поза межами приміщення суду.

Отже, загальні положення судового розгляду охоплюють триаду способів формування змісту кримінального процесуального права. Однак за важливістю, рівнем узагальнення вони поступаються засадам кримінального провадження.

Варто погодитися з висновком, що загальні положення судового розгляду є нормами меншого ступеня узагальнення, які випливають із засад кримінального провадження, деталізують їх та поширюють свою дію на усе судове провадження [18, с. 127–128].

Дійсно, загальні положення судового розгляду зумовлені визначальними ідеями, закріпленими у главі 2 КПК України, виконують щодо них службову роль, сприяючи їх реалізації. Зокрема, припис про те, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку (ч. 1 ст. 318 КПК України), є виразом засади розумних строків. Правила, згідно з якими судовий розгляд здійснюється з обов'язковою участю сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом, що у судові засідання викликаються потерпілий та інші учасники кримінального провадження, а також ті, що встановлюють наслідки неприбуття учасників судового провадження (ч. 2 ст. 318, ст. ст. 323–327 КПК України), є проявами засад змагальності, диспозитивності, забезпечення права на захист, всебічного, повного та неупередженого з'ясування обставин кримінального провадження. У такому загальному положенні, як проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (ст. 336 КПК України), одержали конкретизацію засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження, публічності, гласності та відкритості судового провадження, безпосередності дослідження доказів, змагальності, диспозитивності, забезпечення права на захист. Подібні приклади можна навести стосовно інших загальних положень судового розгляду.

Спрямовані на регламентацію організації та проведення судового розгляду, деяких приписів щодо дослідження та збирання доказів у цій стадії, а також вирішення інших питань, що виникають під час судового розгляду.

Правила, які наповнюють загальні положення судового розгляду, мають різне призначення. Ще у кінці XIX

ст. І.Я. Фойницький поширював дію загальних умов на суб'єктів, предмет і порядок судового розгляду [19, с. 430]. Очевидно, що відтоді кримінальне процесуальне законодавство зазнало істотних змін, а доктрина кримінального процесу збагатилася новими ідеями, підходами до цієї проблематики.

Системний аналіз КПК України дає можливість стверджувати, що загальні положення судового розгляду містять правила різного спрямування. Одні з них покликані унормувати організацію та проведення судового розгляду, другі – встановити універсальні приписи дослідження та збирання доказів у цій стадії, а треті запроваджені для вирішення інших питань, що виникають під час судового розгляду.

Судовий розгляд – це складний за структурою та процесуальною формою, значний за обсягом і змістом процесуальних дій та рішень, широкий за суб'єктним складом етап кримінальної процесуальної діяльності. Задля ефективного виконання покладених на цей етап завдань судовий процес має бути належно організованим. Для цього законодавець установив єдині організаційні правила проведення судового розгляду. До них належать строки і загальний порядок судового розгляду (ст. 318 КПК України), головуючий у судовому засіданні (ст. 321 КПК України), наслідки неприбуття учасників судового провадження (ст. ст. 323–327 КПК України), право перебувати в залі судового засідання (ст. 328 КПК України), обов'язки присутніх у залі судового засідання (ст. 329 КПК України), заходи до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК України), визначення меж судового розгляду (ст. 337 КПК України).

Разом із правилами, що визначають порядок проведення процесуальних дій пізнавальної спрямованості під час судового розгляду (ст. ст. 332, 351–362 КПК України), кримінальний процесуальний закон установлює універсальні правила, відповідно до яких має відбуватися дослідження, а за потреби й збирання доказів на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності. Таке унормування пояснюється особливостями пізнання у стадії судового розгляду порівняно з досудовим розслідуванням. Ці групи правил співвідносяться як окреме і загальне. До останніх належать такі загальні положення судового розгляду, як незмінність складу суду (ст. 319 КПК України), запасний суддя (ст. 320 КПК України), безперервність судового розгляду (ст. 322 КПК України), застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду (ч. ч. 2–6 ст. 333 КПК України), проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (ст. 336 КПК України).

Загальні положення судового розгляду, віднесені до третьої групи, регламентують вирішення питань, що не увійшли до перших двох груп. Вони є факультативними. Застосування загальних положень цієї групи залежить від того, чи з'являться відповідні обставини під час судового розгляду. До таких загальних положень належать вибір, скасування або зміна запобіжного заходу в суді (ст. 331 КПК України), застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 1 ст. 333 КПК України), об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження (ст. 334 КПК України), зупинення судового провадження (ст. 335 КПК України), зміна обвинувачення в суді (ст. 338 КПК України), висунення додаткового обвинувачення і початок провадження щодо юридичної особи (ст. 339 КПК України), відмова від підтримання обвинувачення (ст. 340 КПК України), погодження вищенаведених питань (ст. 341 КПК України), дії суду під час установлення в судовому засіданні неосудності обвинуваченого (ст. 362 КПК України).

Розкривають процесуальні особливості стадії судового розгляду. Всеохоплююча дія засад кримінального

провадження під час судового розгляду зумовлює процесуальні особливості цієї стадії. Значення процесуальних особливостей судового розгляду полягає в тому, що вони характеризують сутність та розкривають призначення цієї стадії кримінального провадження; відрізняють цей етап кримінальної процесуальної діяльності від інших стадій та проваджень кримінального судочинства; за їх допомогою можна оцінити ефективність цього етапу кримінальної процесуальної діяльності; вони є втіленням теоретичних підходів до побудови центральної стадії кримінального провадження.

Процесуальними особливостями стадії судового розгляду є те, що на цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності відбуваються розгляд і вирішення кримінального провадження по суті у вигляді правового спору рівноправних суб'єктів перед судом шляхом безпосереднього дослідження доказів, в умовах змагальності, гласності, реалізації інших засад кримінального провадження та кримінальних процесуальних гарантій, а також дається відповідь на питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Такі процесуальні особливості одержали відображення у загальних положеннях судового розгляду.

Зокрема, у ч. 2 ст. 318 КПК України закріплено форму здійснення судового розгляду, а саме: «судове засідання». Саме судове засідання дає можливість забезпечити участь у судовому розгляді учасників судового провадження, провести необхідні дії пізнавальної спрямованості щодо безпосереднього дослідження доказів, гарантує гласну та відкриту діяльність суб'єктів кримінального провадження, створює умови для змагального способу ведення судового провадження. У зв'язку з цим законодавець докладно унормував наслідки неприбуття учасників судового провадження за викликом у судове засідання (ст. ст. 323–327 КПК України).

Багатосуб'єктність судового провадження зумовлює необхідність регламентації поведінки його учасників та інших осіб, присутніх у залі судового засідання, забезпечення встановленого кримінальним процесуальним законом порядку судового розгляду, підтримання авторитету суду. На виконання цих завдань спрямовані загальні положення судового розгляду, що визначають право перебувати в залі судового засідання (ст. 328 КПК України), встановлюють обов'язки присутніх у залі судового засідання (ст. 329 КПК України), заходи до порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК України), а також повноваження головуючого в судовому засіданні (321 КПК України).

Як відомо, основним питанням кримінального провадження, що підлягає вирішенню на стадії судового розгляду, є винуватість чи невинуватість обвинуваченого. Однак сфера здійснення судового розгляду не є безмежною. Вона має встановлені кримінальним процесуальним законом рамки, які є умовою забезпечення обвинуваченому права на захист, гарантією реалізації прав і законних інтересів потерпілого, цивільного позивача. Йдеться про межі реалізації основних (первинних) кримінальних процесуальних функцій під час судового розгляду,

що визначені за колом осіб та змістом обвинувачення (§ 2 глави 28 КПК України).

Означені процесуальні особливості судового розгляду знаходять розкриття у таких загальних положеннях, як незмінність складу суду (ст. 319 КПК України) та безперервність судового розгляду (ст. 322 КПК України). Перше призначене забезпечити добру поінформованість суддів про обставини кримінального провадження, а друге створює необхідні умови для одержання об'єктивної інформації про обставини кримінального провадження та виключає можливість спотворення її доказами з інших справ.

Поширюються на усіх суб'єктів, що беруть участь у судовому розгляді, та на присутніх у залі судового засідання, поширюють дію на усі етапи судового розгляду незалежно від категорії кримінального провадження, здійснюють вплив на вчинення багатьох процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень, стосуються усіх видів проваджень у суді першої інстанції. Загальні положення судового розгляду комплексно регулюють сферу визначеної законодавцем кримінальної процесуальної діяльності. Структурними елементами цієї діяльності є наділені процесуальним статусом суб'єкти, які реалізують різні кримінальні процесуальні функції, система процесуальних дій та система процесуальних рішень, що виконують та ухвалюють суб'єкти.

Загальні положення судового розгляду підлягають застосуванню у звичайних, спрощених та зі складнішою процесуальною формою провадженнях. Виняток становить спрощене провадження щодо кримінальних проступків. Відповідно до ч. 2 ст. 381 КПК України суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта. Однак тоді, коли суд визнає за необхідне призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта щодо вчинення кримінального проступку та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, то у такому судовому розгляді загальні положення діятимуть без обмежень.

Висновки. На підставі проаналізованих ознак можна запропонувати таке визначення загальних положень судового розгляду: це передбачені у кримінальному процесуальному законі правила, що є проявом реалізації засад кримінального провадження у стадії судового розгляду, розкривають процесуальні особливості стадії судового розгляду, спрямовані на регламентацію організації та проведення судового розгляду, деяких приписів щодо дослідження та збирання доказів у цій стадії, а також вирішення інших питань, що виникають під час судового розгляду, та поширюються на усіх суб'єктів, що беруть участь у судовому розгляді, на присутніх у залі судового засідання, поширюють дію на усі етапи судового розгляду незалежно від категорії кримінального провадження, здійснюють вплив на вчинення багатьох процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень, стосуються усіх видів проваджень у суді першої інстанції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 176 с.
2. Кіцен Н.В. Загальні умови перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 2011. 20 с.
3. Косович В.М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2016. 488 с.
4. Словник української мови : в 11 т. Т. 3. Київ : Наукова думка, 1972. 744 с.
5. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ : Головна редакція УРЕ, 1973. 600 с.
6. Словник української мови : в 11 т. Т. 7. Київ : Наукова думка, 1976. 700 с.
7. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удапової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
8. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 246 с.

9. Уваров В.Г. Теоретико-правові умови загальних положень кримінального процесу. *Форум права*. 2008. № 1. С. 415–419.
10. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
11. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України : підручник. Київ : Юридична думка, 2005. 548 с.
12. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2006. 234 с.
13. Дудко Н.А. Общие условия судебного разбирательства в системе гарантий социалистического правосудия : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; судоустройство; прокурорский надзор; криминалистика» ; Московский университет им. М.В. Ломоносова. Москва, 1984. 216 с.
14. Милушев Д.В. Общие условия судебного разбирательства как институт уголовно-процессуального права. *Leges Si Viafa*. 2017. № 4. С. 49–52.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
16. Кримінальний процес : підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
17. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 19 : Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В.Т. Нор (голова) та ін. Харків : Національна академія правових наук України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
18. Антошак Д.І. Суть та значення загальних положень судового розгляду кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародно-го гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 28. С. 127–130.
19. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. 607 с.

ЗМІСТ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ МОВИ, ЯКОЮ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

TABLE OF CONTENTS AND CERTAIN ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF THE BASIS LANGUAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Кубарєва О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Наукову статтю присвячено дослідженню питань нормативно-правової регламентації засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження, визначенню її змісту та окремих аспектів реалізації, виявленню в законодавстві прогалів, які потребують нормативного врегулювання.

Визначено, що національна мова є засобом процесуальної комунікації учасників кримінально-процесуальних відносин.

Установлено, що законодавець висуває мовні вимоги до кримінального провадження, відповідно до яких досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з учиненням діяння, передбаченого законодавством України про кримінальну відповідальність, здійснюються державною мовою.

Констатовано нерегульованість на законодавчому рівні низки процедурних питань, пов'язаних із дотриманням засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження. З огляду на це, проблема двомовності в Україні не лише є предметом політичної боротьби і спекуляції, а і часто стає інструментом для зловживань процесуальними правами, який використовують учасники кримінального провадження для затягування судового розгляду питання щодо обрання, зміни запобіжного заходу, обвинувального акта та вирішення справи по суті загалом.

З'ясовано, що нормативний зміст досліджуваного принципу відображає обов'язковість для використання в кримінальному судочинстві державної мови, а також вимоги, що забезпечують функціонування української мови в кримінальному процесі України та зобов'язують осіб, які ведуть кримінальний процес, здійснювати кримінальне провадження державною мовою, забезпечувати право громадян на використання ними під час досудового розслідування та в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють, відповідно до Конституції і законів України.

Обґрунтовано, що закріплений у законодавстві зміст засади мови є досить вузьким за своєю сутністю і потребує розширеної регламентації в частині визначення правового механізму реалізації цього принципу, через який забезпечується реалізація вищезазначених прав та обов'язків, адже невизначеність процесуального порядку реалізації права зумовлює певні зловживання в цій сфері.

Ключові слова: засада, державна мова, кримінальне провадження, перекладач.

The scientific article is devoted to the study of the legal regulation of the language in which criminal proceedings are carried out, to determine its content and certain aspects of implementation, to identify gaps in the legislation that need to be regulated.

It is determined that the national language acts as a means of procedural communication of participants in criminal procedure relations.

It is established that the legislator puts forward language requirements for criminal proceedings, according to which pre-trial investigation and court proceedings, procedural actions in connection with the commission of an act under the Law of Ukraine on Criminal Liability are carried out in the state language.

A number of procedural issues related to the observance of the language used in criminal proceedings have been unresolved at the legislative level. As a result, the problem of bilingualism in Ukraine is not only a subject of political struggle and speculation, but also often becomes a tool for abuse of procedural rights, used by participants in criminal proceedings to delay the trial of the criminal case on the merits.

It was found that the normative content of the studied principle reflects the obligation to use the state language in criminal proceedings, as well as the requirements that ensure the functioning of the Ukrainian language in the criminal process of Ukraine and oblige persons conducting a criminal process to conduct criminal proceedings by state language and to ensure the right of citizens to use their native language or the language they speak during the pre-trial investigation and in court, in accordance with the Constitution and laws of Ukraine.

It is substantiated that the content of the language principle enshrined in the legislation is rather narrow in nature and requires expanded regulation in terms of determining the legal mechanism for implementing this principle, which ensures the implementation of the above rights and responsibilities. After all, the uncertainty of the procedural order of realization of the right causes certain abuses in this area.

Key words: principle, state language, criminal proceedings, translator.

Довгий час у фокусі уваги залишаються проблеми реалізації державної мовної політики в усіх сферах суспільного життя. До такої сфери належить і діяльність органів досудового розслідування, прокуратури та суду. У межах нашого дослідження інтерес викликає застосування принципу державної мови саме в кримінальному процесі України, адже національна мова є засобом процесуальної комунікації учасників кримінально-процесуальних відносин.

Щодо цього привертає увагу низка процедурних питань, пов'язаних із дотриманням засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження. Це пов'язано з проблемою двомовності в Україні, яка не лише є предметом політичної боротьби і спекуляції, а і часто стає інструментом для зловживань процесуальними правами, який використовують учасники кримінального провадження для затягування судового розгляду питання щодо обрання, зміни запобіжного заходу, обвинувального акта та вирішення справи по суті загалом. Окрім того, Єдиний державний реєстр судових рішень засвідчує непоодинокі випадки, коли слідчий суддя, суд залишають без розгляду

клопотання, заяви чи скарги учасників кримінального провадження, що подаються російською мовою.

Водночас, на жаль, останнім часом має місце чимало випадків, коли судовий розгляд і винесення рішень здійснювалися не державною мовою, а іншою. Як убачається із судового рішення від 22 червня 2020 року в справі № 760/7688/17, Колегією суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Київського апеляційного суду встановлено, що судом першої інстанції судове провадження здійснювалося іноземною (російською) мовою (всупереч вимогам закону), адже обвинувачений, який не володіє державною мовою, не був забезпечений перекладачем, остаточне рішення в справі винесено російською мовою, а особам, які не володіють цієї мовою, копія судового рішення в перекладі рідною або іншою мовою, якою вони володіють, надана не була. Провівши судовий розгляд іноземною мовою та склавши цією мовою судове рішення, суд першої інстанції допустив порушення однієї із засад кримінального провадження, зокрема такої, що регулює мову провадження.

Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово звертав увагу на недоліки правозастосовної практики на національному рівні, у тому числі з питань реалізації принципу національної мови. З огляду на вищевикладене, актуалізується дослідження питань нормативно-правової регламентації засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження, визначення її змісту та окремих аспектів реалізації, виявлення в законодавстві прогалин, які потребують свого нормативного врегулювання.

Під час вивчення окресленої проблеми нами з'ясовано, що у вітчизняній науковій юридичній літературі питання реалізації засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження, вивчали І.В. Глов'юк, Т.М. Кузик, О.П. Кучинська, М.І. Леоненко, В.О. Маляренко, І.С. Подолінська, Г.І. Сисоєнко, Є.В. Ткаченко, О.Ялова та ін. Проте вказані вчені здебільшого фокусували свою увагу на аналізі проблем участі перекладача в кримінальному судочинстві. Сучасний погляд на кримінальне процесуальне законодавство України, вивчення літературних джерел, статистичних матеріалів та судово-слідчої практики зумовлюють пошук якісно нових підходів до визначення сутності, змісту та проблемних питань реалізації засади мови судочинства.

У ст. 10 Конституції України закріплено, що державною мовою в Україні є українська. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України [1].

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначає в окремій главі засади кримінального провадження, перелік яких містить у п. 22 ч. 1 ст. 7 мову, якою здійснюється кримінальне провадження [2].

Для забезпечення дії засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження, ст. 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» декларовано застосування державної мови в судочинстві. Зокрема, в судах України судочинство провадиться, а діловодство здійснюється державною мовою. У судовому процесі може застосовуватися інша мова, ніж державна, у порядку, визначеному процесуальними кодексами України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Суди ухвалюють рішення та оприлюднюють їх державною мовою в порядку, встановленому законом. Текст судового рішення складається з урахуванням стандартів державної мови [3].

Аналізуючи положення вищевикладених законодавчих актів, спробуємо виокремити елементи, які утворюють зміст досліджуваної засади кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що надання правового режиму певній мові породжує низку прав та обов'язків (як у громадян, так і в держави) через закріплення відповідних повноважень у її делегатів – службових осіб, діяльність яких пов'язана з виконанням функцій держави.

Законодавець висуває мовні вимоги до кримінального провадження. Відповідно до п. 10 ст. 3 та ч. 1 ст. 29 КПК України досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється державною мовою.

Вивчення змісту ст. 29 КПК України дозволяє зробити висновок, що реалізація засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження, покладає на осіб, які здійснюють кримінальне провадження, такі обов'язки:

- складання процесуальних документів державною мовою;

- повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення;

- забезпечення учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, права давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК України;

- надання судових рішень, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в перекладі рідною або іншою мовою, якою вони володіють;

- забезпечення перекладу за клопотанням вищезазначених осіб інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК України.

Законодавець, установлюючи в ст. 29 КПК України імперативні вимоги про те, що сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою, покладає на осіб, які ведуть кримінальний процес, обов'язок володіти українською мовою.

Наведене узгоджується з установленими законодавством відповідними мовними зобов'язаннями, які висувають до учасників кримінального провадження (суддів, прокурорів, а також адвокатів, яких залучають до кримінального провадження як захисників підозрюваного, обвинуваченого, представників потерпілого тощо), а саме:

- на посаду судді може бути призначений громадянин України, який володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови (ч. 2 ст. 127 Конституції України [1], ч. 1 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4]);

- до списків присяжних не включаються громадяни, які не володіють державною мовою (ч. 1 ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [4];

- прокурором місцевої прокуратури може бути призначений громадянин, який володіє державною мовою (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» [5];

- адвокатом може бути фізична особа, яка володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [6].

Убачається, що зміст досліджуваної засади, окрім обов'язків, які покладають на вищезазначених учасників кримінального провадження, охоплює також питання забезпечення процесуальних прав учасників, що не володіють мовою судочинства. У контексті досліджуваної теми необхідно зазначити, що поряд з українцями на території держави проживають громадяни понад 100 національностей. Як свідчить аналіз судових рішень із Єдиного державного реєстру судових рішень, деякі з них набувають статусу потерпілих, свідків, підозрюваних, обвинувачених або іншим чином залучаються до орбіти кримінального судочинства, не розуміючи при цьому мову, якою здійснюють кримінальне провадження. У цій ситуації такі суб'єкти кримінального провадження можуть бути носіями такого права на одержання допомоги перекладача, що є важливою процесуальною гарантією забезпечення належного та повноцінного захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження щодо мовного питання.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК України протягом кримінального провадження потерпілий має право давати пояснення, свідчення рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 66 КПК України свідок має право давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача.

У ст. 42 КПК України закріплено право підозрюваного, обвинуваченого користуватися рідною мовою, отримувати

вати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Тим самим законодавець закріпив додаткові правові гарантії забезпечення належної реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист.

Право обвинуваченого на одержання допомоги перекладача також є невід'ємним складником закріпленого в ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод права на справедливий суд. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право на безоплатну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею.

І саме в цій площині є проблеми реалізації положень засади мови, якою здійснюється кримінальне провадження.

Перша проблема полягає в тому, що законом не визначено критеріїв володіння учасниками кримінального провадження мовою, які мають бути враховані органами, що здійснюють кримінальне провадження під час досудового розслідування, під час вирішення питання щодо участі перекладача. Вищевказані прогалини в нормативно-правовому регулюванні заповнюються застосуванням практики ЄСПЛ та правових позицій Верховного Суду, відповідно до яких, по-перше, питання про дотримання вимог ст. 29 КПК України щодо залучення перекладача слід вирішувати в кожному конкретному випадку, ураховуючи те, чи не призвело це до порушення рівності перед законом і судом (принципу «рівності можливостей») та несправедливості судового розгляду загалом у розумінні положень ст. 6 Конвенції. Зокрема, участь перекладача в кримінальному провадженні зумовлена конституційною засадою рівності перед законом і судом, за якою, зокрема, не допускається привілеїв чи обмежень (в т.ч. й у процесуальних правах) за мовними ознаками.

По-друге, під час вирішення питання про залучення перекладача визначальною є впевненість суду в тому, що обвинувачений не володіє або недостатньо володіє державною мовою. Хоча закон не встановлює критеріїв, за якими суд має визначитись у цьому питанні, однак такі роз'яснення містяться в рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, Суд у справі «К. проти Франції» від 07 грудня 1983 року дійшов такого висновку: «п. 8. ... Як видно з рішення трибуналу, заявник народився і здобув освіту у Франції і йому не було важко розуміти й спілкуватися французькою мовою, якою вели провадження в суді. Конвенційне право на допомогу перекладача, очевидно, може бути застосоване тільки в тому разі, коли обвинувачений не розуміє мови, використовуваної в суді, чи не розмовляє нею» [7].

Науковці постійно привертають увагу до питання підстав та порядку залучення перекладача, його відводу та заміни, процесуального статусу, вимог, що ставляться до перекладача (зокрема, що стосуються його компетентності), порядку пошуку й залучення перекладача на рівні підзаконного нормативного акта, процесуального порядку залучення перекладача, процесуальних документів, які підлягають перекладу.

Неврегульованість на законодавчому рівні цих питань не відповідає принципу правової визначеності. З одного боку, законодавець визначає право на допомогу перекладача, що містить право виступати в суді рідною мовою (давати показання та пояснення), подавати документи (клопотання і скарги) рідною мовою, отримувати кінцеві судові рішення в перекладі рідною мовою, а також за клопотанням особи отримувати перекладені копії процесуальних документів, які мають надаватись особі (ч. 4 ст. 29 КПК України). З іншого боку, він ускладнює процес реалізації цього права, залишаючи поза увагою процедуру його забезпечення, створюючи умови для зло-

живання з боку учасників кримінального провадження та породжує неоднозначну судову практику з аналізованого питання.

Нині непоодинокими є випадки, коли під час проведення досудового розслідування сторона захисту не порушує питання про залучення перекладача, а під час вручення обвинувального акта з реєстром матеріалів досудового слідства та пам'ятки з роз'ясненням прав та обов'язків в обвинуваченого не виникає труднощів у розумінні української мови. Проте на стадії підготовчого провадження обвинувачений та його захисник інспірують питання про призначення перекладача для перекладу судового процесу та процесуальних документів у кримінальному провадженні.

Наведене може свідчити або про порушення органами досудового розслідування права підозрюваного користуватися послугами перекладача, або про зловживання вказаним правом зі сторони захисту.

Зловживання правом ілюструє такий приклад. Так, суд під час підготовчого судового засідання відмовив у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення перекладача. Своє рішення суд, зокрема, обґрунтував, що під час досудового розслідування кримінального провадження підозрюваний та його захисник жодного разу не заявляли клопотань про незрозумілість матеріалів, складених українською мовою, а також про необхідність залучення першої особи перекладача з української мови на російську. Підозрюваний у присутності захисника підписав протокол надання доступу до матеріалів досудового розслідування, в якому власноруч здійснив такий запис українською мовою: «З матеріалами кримінального провадження ознайомлений у повному обсязі, заяв, зауважень та доповнень не маю» [8].

Як свідчить судова практика, суд у таких випадках, як правило, розцінює клопотання обвинуваченого про необхідність залучення перекладача як таке, що спрямоване суто на умисне затягування розгляду провадження, є способом захисту від обвинувачення, а не реалізацією прав, передбачених ст. 42 КПК України, та констатує невідповідність доводів обвинуваченого про нібито недостатню зрозумілість української мови. На нашу думку, таке зловживання правом спрямоване на нівелювання доказів, зібраних під час досудового розслідування за участю підозрюваного, адже незалучення перекладача під час проведення слідчих (розшукових) дій тягне за собою визнання доказів недопустимими, такими, що отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а саме права особи на захист [9].

Таким чином, можна дійти висновку, що в кримінальному провадженні нормативний зміст досліджуваного принципу відображає обов'язковість для використання в кримінальному судочинстві державної мови, а також вимоги, що забезпечують функціонування української мови в кримінальному процесі України, зобов'язуючи осіб, які ведуть кримінальний процес (дізнавача, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю, суд (суддю)), здійснювати кримінальне провадження державною мовою та забезпечувати право громадян щодо використання ними під час досудового розслідування та в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють, відповідно до Конституції і законів України.

Закріплений у законодавстві зміст засади мови є досить вузьким за своєю сутністю і потребує розширеної регламентації в частині визначення правового механізму реалізації цього принципу, через який забезпечується реалізація вищезазначених прав та обов'язків, адже невизначеність процесуального порядку реалізації права зумовлює певні зловживання в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012. *Голос України*. 2012. 19 травня (№№ 90–91).
3. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 № 2704-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 21. Ст. 81.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №10. С. 161–166.
5. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 159.
7. Постанова Верховного суду України від 19 травня 2020 року у справі № 686/2374/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89426651>
8. Ухвала про відмову в залученні перекладача Суворовського районного суду м. Одеса від 12 лютого 2020 р. у справі № 523/1892/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87535462>.
9. Кубарева О.В. Окремі аспекти реалізації засади «Мова, якою здійснюється кримінальне провадження» під час досудового розслідування». *Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики* : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. С. 207–209.

РОЗДІЛ 9 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/32>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО РАТИФІКАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ SOME ISSUES REGARDING THE RATIFICATION OF THE ISTANBUL CONVENTION

Бойчук Д.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гроза Д.В., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено проблемним питанням щодо ратифікації Україною Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція). У процесі дослідження визначено історичний розвиток нормативної боротьби з насильством проти жінок та домашнім насильством, а також передумови створення Конвенції. Установлено, що домашнє насильство поширене не тільки в неблагополучних сім'ях, а може торкнутися кожного, адже поганий майновий чи соціальний стан не є єдиними причинами для нього. Проведено співвідношення визначення домашнього насильства в Кримінальному кодексі України та тексті Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, особлива увага приділялась поняттю систематичності (трьох і більше разів) та призначенню покарання за вчинення домашнього насильства. Підтверджено тезу про ґрунтування Стамбульської Конвенції на 4 стовпах (the four Pillars) – 4P: Prevention, Protection, Prosecution, Policy Integration; підтримується точка зору про те, що саме цей підхід здатний вирішити проблему домашнього насильства та насильства проти жінок. Конвенція визнала насильство проти жінок як порушенням прав людини, так і видом дискримінації. Проаналізовано стан національного законодавства у сфері протидії домашньому насильству та насильству щодо жінок, яке потребує подальшого вдосконалення та гармонізації відповідно до права Європейського Союзу в умовах адаптації законодавства України до *acquis* ЄС. Надано роз'яснення понять «гендер» та «соціальна роль», наведених у Конвенції, наведено аргументи на користь думки про те, що зміст зазначених понять не створює передумов до їх отождолення з представниками сексуальних меншин. Наведено статистичні дані щодо скоєння кримінальних правопорушень у сфері домашнього насильства та насильства проти жінок як в Україні, так і за її межами. Наведено приклади із судової практики, а також супроводжувальні проблеми щодо вирішення справ такої категорії. Сформульовано пропозиції методів виховання молодого покоління для мінімізації в майбутньому виникнення домашнього насильства та насильства проти жінок на всіх рівнях навчання.

Ключові слова: домашнє насильство, Стамбульська конвенція, насильство проти жінок, гендер, соціальна роль, гендерні стереотипи, дискримінація.

The article is dedicated to the issues related to Ukraine's ratification of the Convention on the prevention and combating of violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). During the research identified the historical development of the normative fight against violence against women and the domestic population, as well as the preconditions for the establishment of the Convention. It has been established that domestic violence is not only prevalent in disadvantaged families, but can affect anyone, as poor property or social status is not unique to them. The relationship between the definition of domestic violence in the Criminal Code of Ukraine and the text of the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence has been studied. The thesis on the substantiation of the Istanbul Convention on 4 pillars (four pillars) – 4P: Prevention, Protection, Prosecution, Policy Integration is confirmed. Recognized violence against women as both a violation of human rights and a form of discrimination. The state of national legislation in the field of combating domestic violence and violence against women in need of further improvement and harmonization with the law of the European Union in the context of adaptation of Ukrainian legislation to the EU *acquis* is analyzed. The concepts of "gender" and "social role" given in the Convention are clarified, and arguments are given that the content does not create the preconditions for identifying them with members of sexual minorities. Statistics on the commission of criminal offenses in the field of domestic violence and force against women both in Ukraine and abroad are presented. Examples from case law are given, as well as problems with resolving cases of this category. The offer of methods of education of young generation for minimization in the conditions of emergence of domestic force and force against women at all levels of training is formulated. The state of national legislation regarding domestic violence and violence against women, which needs to correspond with EU law, is analyzed. Statistics on the commission of criminal offenses concerning domestic violence and violence against women are shown. Examples from case law and accompanying problems in resolving cases of this category are provided. Means of educating the younger generation to minimize the future occurrence of domestic violence and violence against women at all levels of education are suggested.

Key words: domestic violence, Istanbul Convention, violence against women, gender, social role, gender stereotypes, discrimination.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми насильства щодо жінок та домашнього насильства досліджували такі вчені, як О. Харитоновна, О. Уварова, Ю. Левченко, А. Васильєв, К. Юртаєва, Н. Аніщук та інші.

Мета статті – розглянути проблемні питання, які стоять на шляху до ратифікації Стамбульської Конвенції та аналіз інших норм національного законодавства у зв'язку з реалізацією положень Конвенції такого кримінального правопорушення, як домашнє насильство за статтею 126-1 Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу. В умовах сьогодення жінки в демократичних правових режимах нормативно визнаються рівними з чоловіками в можливостях участі

в громадсько-політичній, культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї. Але є низка проблемних питань не тільки правового, а й морального характеру, як-от слабкість інструментів практичного забезпечення такої рівності, різні підходи до визначення рівності та ключових її концепцій, гендерні стереотипи в соціумі. Розглянемо проблемні питання правового характеру.

Аналіз історії доводить, що жорстоке поводження із жінками сягає давнини. Жінкою можна було розпоряджатися як річчю (купити, продати, викрасти), вона була власністю чоловіка. Уважаємо, що ця юридично закріплена (хоч і несправедлива) нерівність між чоловіками та жінками

зумовлена саме фізичною нерівністю сил, що призвело до домінування над жінками та породило насильство над ними [1, с. 19]. З розвитком науки та відходженням фізичної сили на другий план жінки поступово отримують можливості для власної реалізації та встановлення рівного соціально-правового статусу з чоловіками, зокрема, через інтелектуальну працю. Однак не можна стверджувати, що всі проблеми «discrimination-related» є вирішеними в наш час.

Нині існує міф, що проблема домашнього насильства постає тільки в неблагополучних сім'ях, але ми не можемо повністю поділити таку точку зору і вважаємо, що домашнє насильство може торкнутися абсолютно кожного, оскільки майновий чи соціальний стан певної сім'ї не є єдиною детермінантою для виникнення домашнього насильства. Ми погоджуємося з наявною в науковій літературі думкою про те, що домашнє насильство не має ні соціальних, ні національних меж, трапляється у всіх суспільних прошарках (незалежно від рівня освіти, матеріального стану чи інших критеріїв). Причини, вияви і наслідки насильства в певних випадках можуть бути унікальними. Психологічний стан дівчини, жінки, яка постраждала від насильницьких дій, залежить від ситуації насильства, типу насильницьких дій, їх частоти, того, хто є насильником, які з ним (нею) у жертви відносини і, звичайно, від особистості самої людини, яка постраждала. Психологічні вияви результатів насильницьких дій можуть спостерігатися в різних сферах життя людини і впливати на неї протягом тривалого періоду [2, с. 29].

Європейський політико-правовий простір (на рівні як ЄС, так і Ради Європи) давно шукає способи подолати домашнє насильство та насильство проти жінок. Рада Європи у 2002 році впровадила Рекомендації (Council of Europe Recommendation Rec (2002)5) країнам-учасникам щодо захисту жінок від насильства [3], Рекомендації CM/Rec (2007)17 про стандарти та механізми гендерної рівності [4], Рекомендації CM/Rec (2010)10 про роль жінок та чоловіків у недопущенні й вирішенні конфліктів та зміцненні миру [5].

З ухваленням Конвенції стала очевидною необхідність гармонізованих правових стандартів для забезпечення того, щоб жертви отримували однаковий рівень захисту в Європі. Зростає політична воля до дій: Міністри юстиції країн-членів Ради Європи почали обговорювати необхідність посилення захисту від домашнього насильства (зокрема, від насильства з боку інтимного партнера). Ухвалено рішення запустити широкомасштабну кампанію з боротьби з насильством проти жінок.

На рівні ЄС проведено опитування (Survey on violence against women in EU (2012)) [6], що показало реальний рівень проблеми в Європі, пов'язаної з фізичним та/або сексуальним насильством із боку партнера або не-партнера з 15 років. Поставлено питання жінкам-респондентам про те, чи зіштовхувалися вони з фізичним та/або сексуальним насильством із боку партнера або не-партнера. Країнами з найвищим показником насильства проти жінок стали Данія (54%), Фінляндія (47%) та Швеція (46%). Найнижчі показники мали Польща (19%), Австрія (20%) та Хорватія (21%). Для порівняння з іншими країнами: Нідерланди (45%), Франція (44%), Велика Британія (44%), Латвія (39%), Литва (38%), Бельгія (36%), Німеччина (35%), Словаччина (34%), Естонія (33%), Чехія (32%), Румунія (30%), Болгарія (28%), Італія (27%), Ірландія (26%), Греція (25%), Португалія (24%).

Історично процес ухвалення самої Конвенції зайняв декілька років. 10–11 червня 2008 року в Страсбурзі відбулася закрита конференція кампанії Ради Європи з боротьби з насильством щодо жінок, включаючи домашнє насильство, де оцінено ефективність ужитих заходів для запобігання насильству щодо жінок і боротьби з ним [7]. У грудні 2008 року Комітет Міністрів створив експертну групу, вповноважену підготувати проєкт Конвенції. І в грудні 2010 року проєкт завершено [8].

Міжнародно-правове забезпечення боротьби з цим негативним явищем отримало логічне завершення: 11 травня 2011 року в Стамбулі підписано міжнародну угоду Ради Європи щодо насильства проти жінок та домашнього насильства – Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», або Стамбульську конвенцію (далі – Конвенція) [9].

Конвенція підписана 45 країнами світу, з них ратифікували всього 34 (Албанія, Андорра, Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Кіпр, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Ісландія, Ірландія, Італія, Ліхтенштейн, Люксембург, Мальта, Монако, Чорногорія, Нідерланди, Північна Македонія, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Сан-Марино, Сербія, Словенія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Туреччина), у березні 2021 року Туреччина денонсувала Конвенцію [10].

Правова спільнота вважає, що ця Конвенція втілює певний міжнародний стандарт захисту та ефективного реагування проти будь-яких форм насильства над жінками [11]. При цьому варто зазначити, що гендерне насильство стосується не тільки жінок, а й чоловіків. Конвенція лише наголошує, що жінки й дівчата піддаються більшому ризику насильства за гендерною ознакою, аніж чоловіки.

О. Харитоновна зазначає, що в Стамбульській Конвенції встановлено сутнісний зв'язок між досягненням рівноправності між жінками і чоловіками та викоріненням насильства над жінками, а також підкреслює інноваційність та унікальність Конвенції, а саме її ґрунтування на 4 стовпах (the four Pillars) – 4P: Prevention, Protection, Prosecution, Policy Integration:

- 1) попереджати всі форми насильства проти жінок (Prevention of all forms of violence against women);
- 2) захищати від усіх форм насильства проти жінок (Protection against all forms of violence against women);
- 3) переслідувати всіх, кого звинувачують у вчиненні актів насильства проти жінок (Prosecution of those accused of committing acts of violence against women);
- 4) інтеграція політик (Policy integration) означає, що подолання насильства стосовно жінок можливе завдяки не тільки кримінально-правовим та кримінально-процесуальним механізмам, а й інтегрованим політикам, спрямованим на впровадження сутнісної рівності між жінками та чоловіками.

Крім того, вчена у своїй праці продемонструвала проблеми із субстантивною рівністю жінок і чоловіків у сучасному суспільстві та їх «вихід» на гендерне насильство, яке є не лише актом індивідуального інтерперсонального злочину, а і виявом структурних нерівностей у гендерованому суспільстві [12, с. 31–33].

У статті 1 сформовано цілі Конвенції, які передбачали захист жінок від усіх форм насильства і їх недопущення; сприяння ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок; формування та реалізації політики та заходів для захисту всіх жертв насильства та надання їм допомоги; розвиток міжнародного співробітництва з метою ліквідації насильства стосовно жінок і домашнього насильства [9].

Визначення «домашнє насильство» Конвенція трактує так: «це всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні» [9].

Доцільно провести паралель із Кримінальним Кодексом України (далі – ККУ) [13]. У 2017 році ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими негативними явищами» [14].

З огляду на це, ККУ доповнено статтею 126-1, де зазначається, що «домашнє насильство є умисним систематичним вчиненням фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Надана в диспозиції характеристика є схожою з визначенням, наданим Конвенцією, але слід звернути увагу на поняття «систематичність», адже воно відсутнє в тексті самої Конвенції [9].

Верховний Суд своєю Постановою від 25 лютого 2021 року в справі № 583/3295/19 зазначив, що в статті 126-1 ККУ словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння, яке вчиняється регулярно. Закінченням кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча б однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча б один з указаних у законі наслідків (фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи) [15]. Отже, під систематичністю слід розуміти вчинення певного діяння три і більше разів. Інакше кажучи, законодавець убачає кримінальне покарання для правопорушника тільки тоді, коли його дії матимуть систематичний характер, тоді як для настання адміністративної відповідальності, передбаченої статтею 173-2 КУпАП, достатньо одного випадку [16].

Загалом, проаналізувавши Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [17], можна стверджувати, що механізми реагування короткострокові, адже у випадках насилля в сім'ї кривдника можуть тимчасово ізолювати, провести з ним відповідну профілактичну роботу, але зазначені заходи, на нашу думку, слабо виконують превентивну функцію, тоді як Конвенція гарантує безпеку жертвам насилля від помсти та повторного вияву агресії, інформування жертви та членів їх сім'ї про небезпеку, коли правопорушник, наприклад, утік або його звільнено тимчасово чи остаточно [9].

Україна (як член Ради Європи) долучена до розробки Конвенції, але так і не ратифікувала її. У 2016 році були спроби ратифікації, однак виявились безрезультатними, оскільки не отримали необхідної кількості голосів у Парламенті.

Причинами стали наявність понять «гендер» та «соціальна роль» у Конвенції, що неабияк занепокоїло депутатів [18]. На їхню думку, це може загрожувати традиційним сімейним цінностям в Україні. До того ж певні побоювання висловили релігійні організації [19]. Вони вважають, що Конвенція проголошує захист від дискримінації за ознакою «гендерної ідентичності» та «сексуальної орієнтації», за якими особа ідентифікує себе не за статевими ознаками, а за своїм «внутрішнім почуттям». І це може провокувати поширення одноставних стосунків. Така проблема правового характеру, як труднощі в тлумаченні термінів «гендер» та «соціальна роль», є «містком», що пов'язує правові та моральні аспекти предмета цієї роботи. Надавши стислу характеристику правовим елементам забезпечення протидії домашньому насильству, перейдемо до моральної сторони цього питання.

На нашу думку, Конвенція поняттями «гендер» та «соціальна роль» проголошує певний захист від «гендерних стереотипів» у суспільстві, тобто жінка за своєю соціальною роллю не завжди може бути «хранителькою домашнього вогнища», насамперед вона є особистістю, яка незалежно від статі може обіймати керівні посади, проходити військову службу тощо.

Говорячи про статистику, можна сказати, що її дані є вкрай невтішними. За даними Національної соціальної сервісної служби України, за 2021 рік надійшло 211 362 звернення щодо насильства в сім'ї, з них 2756 отримано від дітей, 180 921 – від жінок, 27 676 – від чоловіків, 262 – від осіб з інвалідністю [20].

Відповідно до відомостей Національної поліції України з «Єдиного звіту про кримінальні правопорушення» про зареєстровані кримінальні правопорушення за ст. 126-1 ККУ у розрізі областей України можемо навести таку статистику за період січня-серпня 2021 року: Вінницька – 59, Волинська – 26, Дніпропетровська – 124, Донецька – 374, Житомирська – 80, Закарпатська – 104, Запорізька – 65, Івано-Франківська – 120, Київська – 134, Кіровоградська – 53, Луганська – 38, Львівська – 164, м. Київ – 108, Миколаївська – 59, Одеська – 98, Полтавська – 83, Рівненська – 87, Тернопільська – 95, Харківська – 157, Херсонська – 61, Хмельницька – 84, Черкаська – 44, Чернівецька – 81, Чернігівська – 37. Загалом – 2423 [21]. При цьому залишається не зовсім відомою статистика незареєстрованих справ у випадках, коли дружина свідомо відмовляється свідчити проти свого чоловіка (або навпаки).

Згідно з даними Державної судової адміністрації у «Звіті судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2020 рік» статистика показала, що за статтею 126-1 КК України справ у провадженні було 1882, кількість розглянутих справ – 1194, з них: з постановленням вироку – 926, примирення – 292, визнання винуватості – 13, відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості і повернення справи прокурору – 4, повернуто прокурору – 11, закриття провадження в справі – 241, направлено для визначення підсудності – 6, застосовано примусові заходи медичного характеру – 6. Щодо кількості потерпілих осіб: усього – 649, з них жінок – 597, до 18 років – 6, з них дівчаток – 3, від 18 років і старше – 643. Кількість осіб, яким заподіяно шкоди: життю – 1, здоров'ю – 598, матеріальної та моральної – 50 [22].

У «Звіті судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг і порядку кримінального провадження» апеляційними судами переглянуто 33 вироки, з них 13 залишено без змін, а 12 скасовано [23].

Аналіз судової практики доводить, що суди часто вдаються до примирення з потерпілим. Наприклад, у справі № 636/5156/19 [24] обвинувачений вчиняв психологічне насилля стосовно своєї матері. Правопорушник мав алкогольну залежність. Розпочавши словесний конфлікт на ґрунті сімейно-побутових проблем, почав вимагати в матері гроші на придбання алкогольних напоїв; потерпіла відмовилась надавати кошти зі своєї пенсії, після чого винний, погрожуючи їй фізичною розправою, підпалом її будинку, здійснив психологічний тиск на потерпілу. Під страхом почуття вона виконала вимогу. У підготовчому судовому засіданні обвинувачений визнав свою вину і пояснив, що з потерпілою примирився, в скоєному щиро розкаюється, просив закрити провадження та звільнити його від кримінальної відповідальності. Потерпіла, не маючи претензій, не заперечувала проти закриття кримінального провадження.

Аналогічно було закрито провадження в справі № 642/3661/19-к [25], за якою обвинувачений також чинив насилля щодо своєї матері. Перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, при цьому усвідомлюючи свою перевагу у фізичному розвитку, вчинив дії психологічного та фізичного насильства до своєї матері, словесно ображав потерпілу. Після цього наніс легкі тілесні ушкодження. Проте до судового розгляду потерпіла та обвинувачений заявили про примирення між собою. З огляду на це, обвинуваченого звільнено від кримінальної відповідальності.

Розглядаючи справи цієї категорії, суд часто затверджує угоди про примирення між потерпілим та підсудним, але трапляються поодинокі випадки вироків. Наприклад, у справі № 284/1104/20 [26] обвинувачений (раніше судимий за ст. 126-1 ККУ) безпричинно систематично вчиняв психологічне насильство щодо співмешкankи, що призвело до психологічних страждань, а також погіршення якості життя потерпілої, втрати повноцінного сну та від-

починку, негативних переживань. Суд визнав його винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, призначивши покарання у вигляді 1 року позбавлення волі.

До того ж під час вирішення таких справ перепоною є велика кількість справ, повернутих для належного оформлення до відповідного відділу поліції. Основною підставою повернення зазначених протоколів є недотримання вимог КПК чи КУпАП під час їх складання. Крім того, часто працівники правоохоронних органів не можуть визначити об'єктивну сторону адміністративного правопорушення (наприклад, не відрізняють звичайну сварку між подружжям чи членами родини та вважають це вчиненням психологічного насильства (словесні образи, погрози, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи)) [27].

У випадках, коли суду не надають документів, які свідчать про повторюваність вчинення особою правопорушення, відбувається неправильна кваліфікація вчинених дій та призначення покарання, внаслідок чого особа може взагалі його уникнути.

Звісно, Конвенція не є панацеєю. Навіть якщо Україна ратифікує її, викоринити таке явище, як «домашнє насильство», із суспільства відразу не вдасться. Але цим рішенням Україна не тільки розвиває рівень нормативного регулювання протидії домашньому насильству (як основної мети), а й досягає факультативних цілей – продовжує інтеграцію в європейській політико-правовий простір, підвищує рівень власної відповідності Маастрихтським та Копенгагенським критеріям членства в ЄС та ін.

Зокрема, одним із важливих превентивних заходів є ефективна робота з надання допомоги постраждалим особам та самим правопорушникам. Ідеться як про медичну, так і про психологічну допомогу, як-от упровадження лікувальних програм, спрямованих на навчання осіб, що вчинили домашнє насильство, ненасильницької поведінки

в міжособистісних стосунках із метою запобігання повторенню насильства та зміни насильницького стилю поведінки. З огляду на це, доцільно запровадити в закладах освіти сексуальне виховання, а також включення адаптованого до рівня розвитку учнів навчального матеріалу з таких питань, як рівність між жінками та чоловіками, взаємна повага, вирішення конфліктів у стосунках без застосування сили, насильство стосовно жінок за гендерною ознакою та право на особисту цілісність, на всіх рівнях навчання.

Висновки. Нерівність чоловіка та жінки – явище історичне, яке існує дотепер. З огляду на вищенаведену статистику, боротьба з такими явищами, як домашнє насильство та насильство проти жінок, має стати пріоритетом України на шляху до євроінтеграції. Конвенція формує вектори руху не тільки для державних органів, а й для самого суспільства, показуючи, що домашнє насильство – не приватна справа, його потрібно не змовчувати, а відкрито з ним боротися, адже це є злочином. Конвенція забезпечує комплексні заходи із запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству, рекомендує державам установити відповідальність за найсерйозніші сексуальні злочини [9]. Текст Конвенції визнає насильство стосовно жінок порушенням прав людини, а також одним із видів дискримінації. Для України ратифікація Конвенції є стратегічно важливою, вона посилить адаптацію національного законодавства в галузі боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством до вимог права ЄС. Долучаючись до цього документа, Україна має гарантувати реальне його виконання (не окремих частин, а комплексу). Що стосується внутрішнього вдосконалення, то варто посилити контроль над процесуальними діями працівників поліції, досудовим розслідуванням, гарантувати повний та всебічний розгляд справ. До того ж визнання Україною цього документа є потужним кроком для побудови ефективної системи боротьби з насильством щодо жінок та домашнього насильства загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аніщук Н.В. Виникнення та сутність феномена гендерного насильства: історико-правовий екскурс. *Форум права*. 2008. № 1. С. 18–22.
2. Попередження домашнього насильства щодо дівчат та жінок у м. Києві: модель, особливості, перспективи / Я.І., Бордіян, Т.В., Журавель, О.Л., Кулаковська та ін. Київ : «ВБ «Калита», 2017. 98 с.
3. Council of Europe Recommendation Rec (2002). URL: [https://www.coe.int/t/pace/campaign/stopviolence/Source/rec2002\(5\)_en.doc](https://www.coe.int/t/pace/campaign/stopviolence/Source/rec2002(5)_en.doc). (дата звернення: 04.02.2022).
4. Recommendation CM/Rec (2007)17 of the Committee of Ministers to member states on gender equality standards and mechanisms. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d4aa3. (дата звернення: 04.02.2022).
5. Recommendation CM/Rec (2010)10 of the Committee of Ministers to member states on the role of women and men in conflict prevention and resolution and in peace building. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cea74. (дата звернення: 04.02.2022).
6. Survey on violence against women in EU (2012). URL: <https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-violence-against-women-survey>. (дата звернення: 04.02.2022).
7. Historical background. Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence. URL: <https://www.coe.int/en/web/istanbulconvention/historicalbackground>. (дата звернення: 04.02.2022).
8. Campaign to combat violence against women, including domestic violence (2006–2008). URL: <https://www.coe.int/t/dg2/equality/DOMESTICVIOLENCECAMPAIGN/>. (дата звернення: 04.02.2022).
9. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/1680462546>. (дата звернення: 04.02.2022).
10. Chart of signatures and ratifications of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210>. (дата звернення: 05.02.2022).
11. Харитонова О., Тітко І. Злочин, пов'язаний з домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. 2020.
12. Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Харків : Права людини, 2018. 344 с.
13. Кримінальний кодекс України : зі змін та допов. станом на 6 вересня 2021р./уклад. та підгот. В. І. Тютюгін. Харків : Право, 2021. 384 с.
14. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими негативними явищами : Закон України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>.
15. Постанова Верховного Суду від 25 лютого 2021 року у справі № 583/3295/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443>. (дата звернення: 05.02.2022)
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : станом на 1 верес. 2021 р. Харків : Право, 2021. 382 с.
17. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>.
18. Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України. 2016. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/6366.html>.
19. Релігійні діячі переконують у недоцільності ратифікації Стамбульської конвенції. URL: <https://vrciro.org.ua/ua/events/uccro-against-ratification-of-istanbul-convention>. (дата звернення: 05.02.2022).

20. Статистичні данні Національної соціальної сервісної служби України. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/20575.html>. (дата звернення: 05.02.2022).
21. Відомості Національної поліції України «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення». URL: https://dostup.pravda.com.ua/request/92038/response/343166/attach/3/22.pdf?cookie_passthrough=1. (дата звернення: 05.02.2022).
22. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. 2020. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1k_2020.xlsx. (дата звернення: 05.02.2022).
23. Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку кримінального провадження за 2020. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/2k_2020.xlsx. (дата звернення: 05.02.2022).
24. Справа № 636/5156/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87194899>. (дата звернення: 05.02.2022).
25. Справа № 642/3661/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84710876>. (дата звернення: 05.02.2022).
26. Справа № 284/1104/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95876389>. (дата звернення: 05.02.2022).
27. Узагальнення практики застосування місцевими судами м. Харкова і Харківської області положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». URL: https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag20k4. (дата звернення: 05.02.2022).

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВИ ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN INTERNATIONAL LAW

Прохазка Г.А., к.ю.н.,
асистент кафедри теоретико-правових дисциплін

Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття пропонує широкий аналіз проблем міжнародно-правового регулювання становлення і розвитку штучного інтелекту. Штучний інтелект є новим явищем у правовому полі діяльності міжнародних організацій, ООН, Ради Європи, профільних установ інших міжнародних урядових і неурядових організацій, у сфері функціонування приватного бізнесу, в національній юридичній доктрині і практиці розвинутих держав.

Пришвидшена комп'ютеризація світу на фоні загальних глобалізаційних процесів зумовила актуальність порушених авторами проблем, яка полягає в тому, що новітні технології випереджають правовий, соціально-культурний, етичний розвиток людства, вступають у прямий конфлікт із релігійними цінностями.

У статті проводиться загальний аналіз стану правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням штучного інтелекту, досліджуються історичні та правові передумови появи штучного інтелекту, проблеми його правового визначення й закріплення на прикладах резолюцій Ради Європи, Єврейського Союзу, Етичного кодексу транснаціональних корпорацій і нормативних актів окремих держав світу. Резолюції провідних міжнародних організацій щодо використання штучного інтелекту не мають обов'язкового характеру, є рекомендаційними нормами «м'якого права», проте сприяють пошуків обговорення широкого спектру проблем на міжнародному рівні та спонукають до формування єдиних міжнародних стандартів у цій сфері.

Правове регулювання відносин, пов'язаних із використанням штучного інтелекту, має безпековий характер для охорони суверенних прав держав і захисту персональних даних, зобов'язальний характер держав перед міжнародною спільнотою і власними громадянами з питань дотримання й захисту прав і свобод людини та громадянина, координації відносин економічного, політичного і соціального характеру.

У статті звертається увага на те, що в міжнародно-правовій доктрині відсутнє визначення штучного інтелекту, а прийнята 2 грудня 2020 року Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, хоча загалом відповідає стратегії розвитку правового регулювання на міжнародному рівні, проте поки що не отримала подальшого втілення в окремих галузях національного права України. Водночас подальше запровадження в Україні цифрових технологій підштовхує державу до термінових кроків за прикладом інших розвинутих країн, оскільки штучний інтелект фактично є технологією, яка здатна забезпечити автономне управління цифровими процесами, які лежать в основі різних сфер діяльності держави і є необхідною складовою частиною подальших євроінтеграційних прагнень України.

Ключові слова: міжнародне право, штучний інтелект, права людини, національне право, міжнародні організації, глобалізація, кібернетичні технології, теорія та історія держави і права.

The article offers a broad analysis of the problems of international legal regulation of the formation and development of artificial intelligence. The artificial intelligence is a new phenomenon in the legal field of activity of international organizations, UN, European Council, professional institutions of other international state and non-state organizations, in the sphere of functioning of private business, in national legal doctrine and practice of developed countries.

The recent computerization of the world on the background of general globalization processes has caused the relevance of the problems violated by the authors, which lies in the fact that the new technologies ahead of the legal, socio-cultural, ethical development of humanity, come into direct conflict with religious values.

The article provides a general analysis of the state of legal regulation of relations connected with the use of artificial intelligence, examines historical and legal conditions of artificial intelligence, problems of its legal definition and consolidation on the basis of resolutions of the Council of Europe, the Jewish Union, the Ethical Code of Transnational Corporations, and the normative acts of individual states of the world. Resolutions of the leading international organizations on the use of artificial intelligence inclusiveness are not mandatory, are recommendatory norms of "soft law", but contribute to the discussion of a wide range of problems at the international level and encourage the formation of common international standards in this area.

The legal regulation of relations associated with the use of the artificial intelligence is of a non-pecuniary character for the protection of sovereign rights of states and the protection of personal data, The obligatory character of states before the international community and their own citizens on the issues of respect and protection of rights and freedoms of people and citizen, coordination of relations of economic, political and social nature.

This article pays attention to the fact that in the international legal doctrine there is no definition of the artificial intelligence, and adopted in 2.12. 2020 the concept of the development of artificial intelligence innovation in Ukraine, although in general it corresponds to the strategy of development of the legal regulation at the international level, but has not yet found its further reflection in certain areas of national law of Ukraine. At the same time, further implementation of digital technologies in Ukraine will prepare the state for term limits as exemplified by other developed countries, because the artificial intelligence in its essence is a technology, which is able to provide autonomous management of digital processes, which are the basis of various spheres of activity of the state and is an essential part of the further European integration aspirations of Ukraine.

Key words: international law, artificial intelligence, human rights, national law, international organizations, globalization, cybernetic technology, theory and history of state and law.

Постановка проблеми. Поява у першій половині ХХІ століття штучного інтелекту створює передумови до науково-технічного прориву та за своїм значенням може дорівнювати найвідомішим досягненням людства. Штучний інтелект є наступним кроком до зростання інтернет-технологій та дає змогу автоматизувати ті процеси, які раніше виконувала людина, використовуючи алгоритми, які значною мірою копіюють мислення самої людини. Нині використання сучасних досягнень у кібернетичній сфері має основні проблеми, які базуються на технології, можливості якої до кінця не відомі людству, тому складно накреслити характер її використання, інтенсивність та поширеність у застосуванні; технології, яка вимагає високого технологічного і правового розвитку держави,

що автоматично усуває від її використання інші, менш розвинуті країни або підвищує ризики порушень у різних галузях національного та міжнародного права, створюючи загрозу для усього міжнародного співтовариства.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми розвитку штучного інтелекту значною мірою залежать від конкретних напрямів розвитку кібернетичних технологій, проте вже зараз проблемними є питання забезпечення балансу між інтересами цивілізації, новітніми технологіями і збереженням цінностей людства, зокрема політичних, економічних, культурних, релігійних і правових. Порушеним проблемним питанням присвячені праці Г.М. Андрощука, І.М. Городиського, А.Е. Курбанова, О.О. Кулинич, О.А. Теличко, В.А. Рекуна, Ю.С. Чабаненко, О.Е. Радунного [1–5; 9; 11].

Використання штучного інтелекту та інших інтернет-технологій досліджується в межах галузей міжнародного й національного права, у тому числі цивільного, кримінального спадкового, господарського, із захисту прав інтелектуальної власності, в процесуальній діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Індивід, який використовує інтернет-технології, є найбільш уразливим з позиції дотримання прав і свобод людини й громадянина. Він залишає після візиту до мережі значний обсяг інформації про себе і може тільки поверхнево впливати на її редагування або видалення. Комп'ютерні моделі не розглядаються як особистості, проте здатні допомогти у формуванні громадської думки, ставленні до релігійних, сімейних цінностей але з огляду на неконтрольований розвиток можуть завдати шкоди.

Перші дослідження правових аспектів штучного інтелекту, як зазначає І.М. Городиський, виникли ще у 70–80-х роках ХХ століття, у дисертації Енн Гарднер. В подальшому, у 1987 році, відбулась перша Міжнародна конференція, присвячена проблемам штучного інтелекту, яка підштовхнула до створення у 1991 році Міжнародної асоціації штучного інтелекту і права та до її першої публікації з теми «Штучний інтелект та право» у 1992 році. У своїй праці І.М. Городиський аналізує Резолюцію 2015/2103 (INL) щодо цивільно-правового регулювання робототехніки з рекомендаціями для Європейської Комісії (англ. “European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics” (2015/2103(INL)), ухвалену Європейським Парламентом 16 лютого 2017 року, зазначаючи, що Резолюція заклала підвалини до розуміння робототехніки та штучного інтелекту і стала, незважаючи на рекомендаційний характер, основою для запровадження наступних міжнародних стандартів. Резолюція передбачила запровадження цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану робототехнікою і штучним інтелектом, на агентів, тобто фізичних осіб, які використовують такі технології [1].

Хотілося б відзначити, що в Резолюції 2015/2103(INL) від 16 лютого 2017 року також йдеться про запровадження правового підґрунтя для використання штучного інтелекту, створення спеціальної спільної європейської системи реєстрації цих систем, присвоєння індивідуальних реєстраційних номерів, які дають змогу впевнено ідентифікувати апарат і його власників та умови відшкодування завданих збитків ним; передбачається створення спеціального агентства за контролю з робототехніки, охоплюються проблеми залежності людини від технічних приладів, у тому числі проблеми роботизації людського організму.

Одним із найцікавіших у світі проєктів правового характеру є обговорення можливості визнання автором твору комп'ютерної програми і порівняння людського інтелекту зі штучним. Наприклад, Японія ще у 2016 році розпочала процес розроблення нормативних актів щодо захисту авторських прав на продукти творчої діяльності, які були створені штучним інтелектом, тоді як Австралія та США авторські права визнають виключно за людиною [2].

Відповідно до Резолюції 2015/2103(INL) від 16 лютого 2017 року, відповідальність за завдану шкоду не може бути покладена на роботів (у тому числі, на штучний інтелект, який використовує робототехніка), а покладається виключно на людину, яка може бути виробником, оператором, власником або користувачем. Для встановлення юридичної відповідальності необхідне доведення провини людини, яка могла передбачити і попередити завдання такої шкоди. У зв'язку з цим пропонується запровадження обов'язкової системи страхування від настання негативних наслідків і завдання шкоди [3].

Отже, визнання особистості за робототехнікою разом зі штучним інтелектом на міжнародному рівні заперечується, що, скоріше за все, стане міжнародним стандартом на тривалий час.

Зусилля міжнародних організацій із правового закріплення відносин, пов'язаних із використанням штучного інтелекту, підтримала низка провідних держав, які усвідомлюють перспективи такого регулювання сьогодні і в майбутньому.

Наприклад, О.А. Теличко, В.А. Рекун та Ю.С. Чабаненко звертають увагу на доктринальні розробки різних держав світу, зокрема Південної Кореї («Корейське право розвитку штучного інтелекту роботів» (2005 рік), «Етичний статут роботів» (2007 рік) і «Правове регулювання автономних систем у Південній Кореї» (2012 рік)); США (реалізація Дорожньої карти розвитку робототехніки (“Roadmap for US Robotics”, 2011, 2016 роки) і Національної робототехнічної ініціативи (“National Robotics Initiative”, 2011, 2016 роки)); Японії («Керівні принципи, спрямовані на забезпечення безпеки використання роботів нового покоління», «Японський план щодо пошуків економіки», «Нова стратегія роботів. Японська стратегія роботів: огляд, стратегія, план дій» (“New Robot Strategy. Japan’s Robot Strategy. Vision, Strategy, Action Plan”, 2015 рік); Китаю («Керівництво щодо сприяння виробництву промислових роботів» (“Guidelines on Promoting the Development of Industrial Robots”, 2014 рік) і глобальна державна програма розвитку «Зроблено в Китаї – 2025» (“Made in China 2025”, 2015 рік)); Естонії (прийняття закону про роботів-кур’єрів (2017 рік)); Німеччині (закон про використання високоавтоматизованих автомобілів (2017 рік)); Росії (реалізація державної програми «Цифрова економіка Російської Федерації», а також Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Російській Федерації на 2017–2030 роки) [3, с. 311–312].

За всієї необхідності такого правового регулювання його основним недоліком залишається невизначеність ставлення держав до штучного інтелекту, що, зрештою, властиво всій інтернет-індустрії, де технології суттєво випереджають врегулювання політичних, юридичних, релігійних, етичних аспектів. Саме тому ми поки що не маємо сформованого міжнародно-правового стандарту і правового визначення штучного інтелекту.

Сьогодні країни пострадянського простору також зіткнулися з необхідністю взаємодії з цифровим світом. Певними зрушеннями у цьому процесі стали приєднання у 2019 році України до Керівних принципів Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) з питань штучного інтелекту та підписання 29 грудня 2020 року між Україною та Організацією економічного співробітництва та розвитку угоди про відновлення дії меморандуму про взаєморозуміння, в якій зазначається, що Україна приєдналась до Рекомендацій Ради організації щодо штучного інтелекту [5].

Дещо раніше, а саме 2 грудня 2020 року, Україною було прийнято Концепцію розвитку штучного інтелекту, а пріоритетними напрямками реалізації Концепції визнано, зокрема, зайняття Україною значного сегменту світового ринку технологій штучного інтелекту та провідних позицій у міжнародних рейтингах (“AI Readiness Index by Oxford Insights”, “AI Index by Stanford University” тощо); створення умов для участі у діяльності міжнародних організацій та реалізації ініціатив щодо формування стратегій розвитку, регулювання та стандартизації штучного інтелекту; впровадження технологій штучного інтелекту у сферах освіти, економіки, публічного управління, кібербезпеки, оборони та інших сферах для забезпечення довгострокової конкурентоспроможності України на міжнародному ринку; забезпечення доступу до інформації (баз даних, електронних реєстрів тощо), її використання під час розроблення технологій штучного інтелекту для виробництва товарів та надання послуг; підвищення рівня безпеки суспільства шляхом застосування технологій штучного інтелекту під час розроблення заходів ресоціалізації засуджених осіб та ризику скоєння повторного правопорушення. В Концепції розвитку штучного інтелекту окремо закріплено використання штучного інтелекту лише за умови дотримання верховенства права, основоположних

прав і свобод людини й громадянина, демократичних цінностей, захисту персональних даних, невтручання у сімейне та особисте життя, а також закріплено ініціативу розроблення власного Етичного кодексу штучного інтелекту [6].

Аналіз запропонованого зазначеною Концепцією визначення штучного інтелекту свідчить про те, що штучний інтелект, на думку її автора, обмежується «організованою сукупністю інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання, шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів оброблення інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань» [6].

Запропоноване визначення штучного інтелекту є невдалим через його надзвичайну розмитість у формулюванні, а як свідчать пріоритетні завдання Концепції, вони зосереджені далеко не на всьому спектрі можливого застосування штучного інтелекту сьогодні, зокрема у сфері захисту прав людини, крім використання в діяльності державних органів влади, судів, передбачаючи «проведення оцінки можливості та визначення меж (етичних, правових) застосування систем штучного інтелекту для досягнення цілей надання професійної правничої допомоги» [6].

Наприклад, Г.М. Андрощук зазначає, що сусідкою України, Польщею, запроваджено політику розвитку штучного інтелекту на 2019–2027 роки. Відповідно до розробленого Меморандуму про розвиток штучного інтелекту, будується план всебічного впровадження штучного інтелекту в майже усі сфери функціонування держави, щоби підтримати прагнення Польщі зберегти і покращити своє місце серед провідних країн світу. Основною метою Польщі є входження до вузької групи 20–25% країн, які будують штучний інтелект. До 2025 року в країні має бути створено понад 700 компаній, які будуть використовувати штучний інтелект. Для досягнення цих цілей до 2023 року у Польщі будуть потрібні інвестиції в будівництво та для розвитку штучного інтелекту на суму приблизно 9,5 млрд. злотих [7].

Продовжуючи аналіз міжнародно-правового регулювання розвитку штучного інтелекту, маємо зазначити, що особлива увага приділяється зв'язку штучного інтелекту із забезпеченням дотримання прав людини. Наприклад, Рекомендація CM/Rec (2020) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, яка була ухвалена 8 квітня 2020 року, визначає основні напрями захисту прав людини у зв'язку із запровадженням алгоритмічних систем. Рекомендація прямо не називає штучний елемент, проте дає визначення алгоритмічних систем, характеризуючи їх як такі, що побудовані на процесах математичної оптимізації, сортування, класифікації та виведення даних з можливістю алгоритмічних систем автоматизувати свою діяль-

ність, у процесі якої створюються адаптаційні служби в реальному часі [4].

Користуючись положеннями зазначеної Рекомендації, штучний інтелект ми також можемо розцінювати як результат математичних обчислень, поєднаних із діяльністю алгоритмічних систем у реальному часі. Імітація людських рис, яка йому пропонується, є лише фоном для полегшення взаємодії з користувачем. В цьому разі йдеться про використання тих самих алгоритмічних систем, тільки більш високого ступеня автономності, що все ж таки буде усувати його порівняння з людською особистістю.

Рекомендація CM/Rec (2020) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини від 8 квітня 2020 року до основних проблемних напрямів взаємодії алгоритмічних систем і прав людини відносить формулювання взаємодії і політики держав та становлення відповідних норм національного права держав; проблеми безпеки використання алгоритмічних систем; запровадження міжнародних стандартів поведінки з алгоритмічними системами з позиції дотримання прав і свобод людини й громадянина; підтвердження зобов'язань держав щодо захисту прав людини під час використання алгоритмічних систем [8].

Враховуючи викладене, зазначаємо, що прийняття в Україні Концепції розвитку штучного інтелекту від 2 грудня 2020 року вкрай недостатньо, оскільки поки що воно не передбачає кардинальних системних змін, у тому числі в національному праві держави, і має дещо декларативний характер. У цьому аспекті зразком для України є системний підхід, який часто використовують міжнародні організації. Зокрема ООН, забезпечуючи просування міжнародних стандартів захисту прав людини, зазначає, що їх закріплення можливе не тільки через прийняття окремих законних і підзаконних нормативних актів, концепцій, стратегій, а також шляхом політичних та економічних рішень, спрямованих на відповідне регулювання різних секторів і сфер управління держави.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зазначити, що технологія штучного інтелекту вимагає досконалого правового регулювання. Кожна держава має самостійно визначати ймовірні ризики і переваги впровадження штучного інтелекту, тому, на думку авторів, доцільними для України стали би публічне обговорення проблем запровадження функціонування систем, які використовують штучний інтелект, глибокий аналіз досягнень країн-сусідів у цьому напрямі, визначення сфер, у яких використання штучного інтелекту стало б найбільш загрозливим. За прикладом міжнародних організацій доцільно розробити, крім концепції, низку рекомендацій, внутрішньодержавних стандартів використання штучного інтелекту. Слід пришвидшити розроблення та прийняття Етичного кодексу штучного інтелекту в Україні, а також сформулювати далекоглядну стратегію використання можливостей технології.

ЛІТЕРАТУРА

1. Городиський І.М. Тенденції розвитку правового регулювання штучного інтелекту в Європейському Союзі. URL: <http://aphd.ua/publication-388> (дата звернення: 20.01.2022).
2. Курбанов Азіз Ербобо угли. Штучний інтелект і право. *Business Law Electronic Resource*. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/artificial-intelligence-and-law-4> (дата звернення: 22.01.2022).
3. Теличко О.А., Рекун В.А. Чабаненко Ю.С. Проблеми визначення та нормативного закріплення поняття «штучний інтелект» у законодавстві зарубіжних країн та України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 310–313. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2021/177.pdf (дата звернення: 22.01.2022).
4. Буров М.О. Хто несе відповідальність за помилки штучного інтелекту? *Юрист і Закон*. 2019. № 17. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900508> (дата звернення: 20.01.2022).
5. Угода між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку про відновлення дії меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо поглиблення співробітництва. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966_001-21#Text (дата звернення: 20.01.2022).
6. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні : Розпорядження КМУ від 2 грудня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.01.2022).
7. Андрощук Г.М. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Польщі. *Юридична газета онлайн*. 2020. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/strategiya-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-polschi.html> (дата звернення: 20.01.2022).
8. Рекомендація CM/Rec (2020)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини : ухвалено Комітетом Міністрів 8 квітня 2020 року на 1373 засіданні Заступників Міністрів. URL: <https://www.nrada.gov.ua/wp-content/uploads/2020/05/Rec-20201-UKR.pdf> (дата звернення: 20.01.2022).

РОЗДІЛ 10

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-2/34>

ПОРЯДОК ЗАСЕКРЕЧУВАННЯ, РОЗСЕКРЕЧУВАННЯ ТА ЗНИЩЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ НОСІВ ІНФОРМАЦІЇ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

THE ORDER OF CLASSIFICATION, DECLASSIFICATION AND DESTRUCTION OF PHYSICAL STORAGE MEDIA TOWARDS THE CONDUCT OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: THE NATIONAL ASPECT

Дахно О.Ю., к.політ.н.
прокурор відділу Дніпропетровської обласної прокуратури

Метою дослідження є науковий розгляд особливостей порядку засекречування, розсекречування та знищення матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Методи дослідження: загальнонаукові методи (аналіз, синтез, індукція, дедукція) вивчення порядку засекречування, розсекречування та знищення матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій; системний метод, що передбачає інтеграцію у собі кількох напрямків системного підходу щодо аналізу розвитку певних наукових явищ; дискурсивний метод полягає у висвітленні досвіду основних напрямів розвитку порядку засекречування, розсекречування та знищення матеріальних носіїв інформації; типологічний та описовий методи аналізу проведення обігу інформації щодо негласних слідчих (розшукових) дій; узагальнення – для підведення проміжних і заключних підсумків дослідження, формулювання висновків; комплексний підхід, який дозволив підпорядкувати усі елементи змісту та форми праці провідній меті дослідження. Головні результати і висновки дослідження. Встановлені документи, що пов'язані з негласними слідчими (розшуковими) діями й підлягають засекречуванню. Розглянутий механізм надання відповідному документу грифа секретності на підставі оновленого Зводу відомостей, які становлять державну таємницю. Перераховуються реквізити матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Досліджена організація ведення й зберігання номенклатурних справ щодо організації й проведення негласних слідчих дій. Проаналізована діяльність експертної комісії з питань таємниць, якій доручена підготовка рішень щодо скасування грифів секретності носіїв інформації. Досліджені особливості знищення вказаних матеріальних носіїв інформації. Звертаючись до відповідного іноземного досвіду, розглянута відповідна ситуація у Німеччині, Великій Британії й США. Наведено приклад з роботи Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: інформація, матеріальні носії, засекречування, розсекречування, знищення, слідство, розшукові дії, негласні слідчі дії.

The purpose of the study is a scientific examination of the peculiarities of the order of classification, declassification and destruction of material information carriers regarding the conduct of tacit investigative (detective) actions. Research methods: general scientific methods (analysis, synthesis, induction, deduction) to study the order of classification, declassification and destruction of material carriers of information regarding the conduct of tacit investigative (detective) actions; a systemic method that integrates several areas of a systemic approach to the analysis of the development of certain scientific phenomena; discursive method consists in illuminating the experience of the main directions of development of classification, declassification and destruction of material media; typological and descriptive methods of analysis of information handling regarding unspoken investigative (detective) actions; synthesis – to summarize the intermediate and final results of the study, to formulate conclusions; An integrated approach that subordinated all elements of the content and form of work to the main objective of the study. Main findings and conclusions of the study. Documents have been identified that are associated with tacit investigative (detective) actions and are subject to classification. The mechanism for providing the relevant document with a secrecy stamp on the basis of the Code of Information representing state secrecy was considered. The details of the material noses of information regarding the conduct of tacit investigative (search) actions are listed. The organization of management and storage of nomenclature cases regarding the organization and conduct of tacit investigative actions was analyzed. The activities of the expert commission on secrecy issues were identified, which was entrusted with the preparation of decisions on the abolition of secrecy stamps of information carriers. Features of destruction of said material information carriers were investigated. Turning to the relevant foreign experience, the relevant situation in Germany, Great Britain and the USA is considered. An example of the work of the European Court of Human Rights is given.

Key words: information, material carriers, classification, declassification, destruction, investigation, investigative actions, tacit investigative actions.

Вступ. Вивчення питання порядку засекречування, розсекречування й знищення матеріальних носіїв відомостей щодо здійснення негласних слідчих (розшукових) дій представляє собою важливу проблему як для теоретичного аналізу, так і для практичного вивчення. Згідно зі ст. 246 Кримінального процесуального кодексу нашої країни, негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, дані щодо фактів та методів здійснення яких не підлягають розголошенню. Водночас у правовому полі повинні бути диференційовані основи, правовий порядок та повноваження суб'єктів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також оперативно-розшукових заходів у відповідності до положень Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також низки відповідних відомчих

інструкцій з уточненням процедурних аспектів отримання дозволів на здійснення відповідних дій (заходів).

Важливе значення при цьому має засекречування й розсекречування, а також знищення відповідних матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із негласними слідчими діями. Узагальнюючи ряд наявних у вітчизняній науковій літературі визначень щодо системи охорони державної таємниці (Дрейс, 2014; Ковальов, Леонов, 2017 та ін.), слід підсумувати, що вона представляє собою систему організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних й оперативно-розшукових заходів, які спрямовані на запобігання розголошенню секретної інформації, а також та втратам таємних матеріальних носіїв.

Що стосується державної таємниці, то її доцільно розуміти як такий вид таємної інформації, яка охоплює

інформаційні відомості у галузях оборони, науки і техніки, економіки, зовнішніх зносин, державної безпеки, а також охорони правопорядку, розголошення яких спроможне завдати шкоди національній безпеці нашої держави. Ці відомості визнані законодавством державною таємницею і підлягають охороні державою.

Дослідники відмічають вагомий **міждисциплінарний зв'язок даної проблеми із важливими завданнями ряду наукових дисциплін**, який полягає у тому, що вивчення порядку засекречування, розсекречування та знищення матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачає широке залучення теоретико-методологічного інструментарію ряду юридичних дисциплін, а також практики роботи вітчизняних правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Серед авторів, які фахово вивчали проблематику обігу закритої інформації, у т.ч. державної таємниці, в ході слідчих дій, слід назвати праці таких науковців як Ю.Дрейс (Дрейс, 2014), К.Ковальов, Б.Леонов (Ковальов, Леонов, 2017). Негласні слідчі (розшукові) дії знайшли своє відображення у наукових працях, у т.ч. монографіях і публікаціях, таких дослідників як Л.Аркуша (Аркуша, 2013), В.Колесник (Колесник, 2014), М.Макаров (Макаров, 2016), М.Погорецький (Погорецький, 2012, 2013), Д.Сергеева (Сергеева, 2014). Останніми роками видано багато збірників стосовно актуальних питань оперативно-розшукової діяльності в Україні, у т.ч. негласних слідчих (розшукових) дій (Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності, 2020; Практикум з негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, 2016).

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даного дослідження є науковий розгляд порядку засекречування, розсекречування та знищення матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. **Методи** дослідження, які використовувалися у статті, ґрунтуються на особливостях мети дослідження, а саме:

- загальнонаукові методи (до них відносяться: аналіз, синтез, а також індукція й дедукція) дослідження порядку засекречування, розсекречування й знищення матеріальних носіїв інформаційних відомостей стосовно здійснення негласних слідчих (розшукових) дій;
- системний метод, що передбачає інтеграцію у собі кількох напрямків системного підходу щодо аналізу розвитку певних наукових явищ;
- дискурсивний метод полягає у висвітленні досвіду основних напрямів розвитку порядку засекречування, розсекречування та знищення матеріальних носіїв інформації;
- типологічний та описовий методи аналізу проведення обігу інформації щодо негласних слідчих (розшукових) дій;
- узагальнення – для підведення проміжних і заключних підсумків дослідження, формулювання висновків;
- комплексний підхід, який дозволив підпорядкувати усі елементи змісту та форми праці провідній меті дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правову підставу здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, а також захисту інформації у ході проведення вказаних слідчих дій формують: Конституція України (Конституція України) Кримінальний процесуальний (Кримінальний процесуальний кодекс України) і Кримінальний кодекси України (Кримінальний кодекс України), Закони України «Про прокуратуру» (Закон України «Про прокуратуру»), «Про державну таємницю» (Закон України «Про державну таємницю»), «Про оперативно-розшукову діяльність» (Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»), Звід відомостей, що становлять державну таємницю

(затверджений наказом Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 14.01.2021 за № 52/35674), Порядок організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 №939 «ДСК», а також інші нормативно-правові акти.

Базовим нормативно-правовим актом у контексті тематики даного дослідження є спільний наказ Генеральної прокуратури, Міністерств внутрішніх справ, фінансів, юстиції, Служби безпеки, Адміністрації державної прикордонної служби України від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (Про затвердження Інструкції). Досліджуваного питання стосуються розділи 5 і 6 цієї Інструкції.

Згідно із законодавством України, на проведення негласних слідчих (розшукових) дій є уповноваженими такі суб'єкти:

- слідчі органів внутрішніх справ;
- слідчі органів безпеки;
- слідчі органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства;
- слідчі структури державного бюро розслідувань;
- уповноважені оперативні структури органів системи МВС, безпеки, установ, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства та ін. (Про затвердження Інструкції).

При цьому в українському законодавстві виокремлюють такі види негласних слідчих (розшукових) дій:

- 1) дії, що проводяться виключно у кримінальному провадженні стосовно тяжких чи особливо тяжких злочинів;
- 2) аудіо-, відеоконтроль особи (відповідно до ст. 260 КПК України), що полягає в негласній (що здійснюється без відома особи) фіксації й обробці із залученням технічних засобів розмови вказаної особи чи інших звуків, рухів, або дій, що пов'язані з її діяльністю чи місцем перебування та ін.;
- 3) накладення арешту на кореспонденцію (згідно зі ст. 261 КПК України), яке полягає у забороні установам зв'язку й фінансовим закладам вручати кореспонденцію адресату без належної вказівки слідчого, прокурора.
- 4) огляд й виїмка кореспонденції (у відповідності до ст. 262 КПК України), які полягають у негласному відкритті, а також огляді затриманої кореспонденції, на яку накладено арешт. Крім того, мова йде про її виїмку чи зняття копії або отримання зразків, нанесення на виявлені речі й документи відповідних спеціальних позначок. Ці речі й документи можуть бути обладнані технічними засобами контролю, а також їх можуть замінити (у разі як вони становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу) на відповідні безпечніші аналоги;
- 5) зняття інформаційних відомостей з транспортних телекомунікаційних мереж, що полягає у негласному здійсненні із застосуванням технічних засобів спостереження, відбору й фіксації змісту відомостей, які передаються особою. У ході зняття інформаційних відомостей може також здійснюватися одержання, перетворення і фіксація відмінних різновидів сигналів, що передаються через канали зв'язку – вони можуть бути знаками сигналами, письмовим текстом зображеннями, звуками, а також повідомлення різного виду (Про затвердження Інструкції).

Разом із тим, у нормативно-правовій базі виокремлюють наступні негласні слідчі (розшукові) дії як зняття інформації з інформаційних електронних систем без відома їх власників, володільців чи утримувачів, а також розгляд публічно недоступних місць, помешкання або іншої власності особи та ін.

У ході фіксації результатів негласних слідчих (розшукових) дій, а також дослідження інформації формується протокол щодо ходу і результатів здійсненої негласної слідчої (розшукової) дії (чи її етапів). Цей протокол складається слідчим або уповноваженим працівником оперативного підрозділу. Перший випадок має місце тоді, коли негласні дії проводяться за безпосередньої участі слідчого, а другий випадок – за інших обставин, причому він має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження.

Підлягають засекречуванню такі документи, пов'язані з негласними слідчими (розшуковими) заходами:

- постанова слідчого і/або прокурора стосовно проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- клопотання відносно дозволу на здійснення негласної слідчої (розшукової) дії;
- ухвала слідчого судді відносно дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також додатки до цієї ухвали;
- протокол відносно проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відомості, які дають спроможність ідентифікувати особу, місце чи річ, відносно якої проводиться чи планується проведення вказаної дії).

Розголошення вказаних відомостей формує загрози національним інтересам й безпеці України.

Здійснення засекречування вказаних матеріальних носіїв інформації виконується слідчим, прокурором, працівником уповноваженого підрозділу оперативного спрямування, а також слідчим суддею. Механізм вказаних дій – надання згаданому документу грифа секретності на основі Зводу відомостей, які становлять державну таємницю (або Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю).

У законодавстві України (Про затвердження Інструкції) названі такі реквізити носіїв інформації відносно здійснення негласних слідчих (розшукових) дій:

- гриф секретності;
- номер екземпляру;
- стаття Зводу відомостей... (пункт Розгорнутого переліку відомостей...), на основі якої проводиться засекречування матеріального носія таємної інформації;
- дата засекречування;
- підпис, а також його розшифрування й посада особи, котра надала гриф секретності.

Із наявністю вказаних грифів матеріальні носії інформації відносно проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості, що становлять державну таємницю, підлягають реєстрації у режимно-секретному підрозділі. Звичайно, що при цьому не мають бути розкриті відомості про особу, відносно якої заплановано здійснення негласної слідчої (розшукової) дії, а також виду вказаної слідчої дії.

Електронні носії інформації відносно організації й наслідків негласних слідчих (розшукових) дій – це постанови, клопотання, ухвали, протоколи, доручення та додатки до цих документів, а також рапорти, доповідні та ін. Вказані документальні матеріали зберігаються в окремих номенклатурних справах «Документи щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій».

Порушення законодавства про державну таємницю супроводжується дисциплінарною, адміністративною та кримінальною відповідальністю у відповідності із Законом України «Про державну таємницю» та іншими нормативно-правовими актами.

Здійснюючи розсекречення певних матеріальних носіїв інформації стосовно проведення негласної слідчої (розшукової) дії, керівник прокуратури направляє клопотання керівнику органу, де був засекречений матеріальний носій інформації, де зазначаються основи для скасування грифа секретності, назва матеріального носія інформації

та його обліковий номер. До цього долучені матеріальні носії інформації, грифи секретності яких пропонується скасувати.

У подальшому формується експертна комісія з питань таємниць, якій доручена підготовка рішень щодо скасування грифів секретності вказаних носіїв інформації. Склад цієї комісії – не менше трьох осіб, у т.ч. фахівців, котрі мають відповідний рівень знань і досвіду роботи у галузі охорони державної таємниці, а також співробітники режимно-секретних підрозділів, котрі мають допуск до державної таємниці. Експертна комісія проводить засідання, у ході яких рішення ухвалюються простою більшістю голосів, а у разі рівного розподілу голосів вирішальним вляється голос голови комісії.

Експертна комісія володіє правом здобувати у відповідному до законодавства порядку від прокурора потрібні для виконання покладених на неї завдань відомості й матеріали, а також готувати з вказаною метою належні запити до інших підприємств, організацій, установ й громадян.

Результати проведення засідань експертної комісії зафіксовані у протоколі, де відображені питання для обговорення, їх результати, питання, а також пропозиції членів комісії. Рішення комісії оформлені шляхом складання акту скасування грифів секретності матеріальних носіїв секретної інформації, що затверджується керівником експертної комісії (Про затвердження Інструкції).

Акт скасування грифу секретності має містити у собі:

- назву матеріального носія інформації, документа та стислий зміст інформації, яка в ньому містяться, а також обліковий номер й дата реєстрації;
- гриф секретності, стаття ЗВДТ, на підставі якої матеріальному носію секретної інформації було надано гриф секретності;
- дані щодо особи (посада, прізвище й ініціали посадової особи), котра надала гриф секретності;
- розташування матеріального носія інформації (номер справи, розрахунок розсилки та ін.);
- причини скасування грифу секретності;
- реквізит, який надано матеріальному носію секретної інформації.

Після того, як носії інформації стають розсекреченими, ухвалюється рішення відносно їх зняття з обліку в режимно-секретному підрозділі й долучення їх до матеріалів кримінального провадження у порядку, що встановлений КПК України та іншими документами (Кримінальний процесуальний кодекс).

У випадку наявності у матеріалах щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій даних, які становлять державну таємницю, досудове розслідування й судове провадження у ході кримінального провадження здійснюються з дотриманням відповідних вимог режиму секретності і у порядку, що передбачений главою 40 КПК України.

Переходячи до знищення матеріалів, що здобуті під час негласної слідчої дії, слід зауважити, що знищення вказаних матеріалів не має завдавати шкоди кримінальному провадженню. Знищення даних, відомостей, речей і документів проходить під контролюванням прокурора і за його присутності (ст. 255 КПК України).

Знищення вказаних матеріальних носіїв інформації відбувається таким чином, що унеможливує їх відтворення, у режимному приміщенні, що визначено спеціальним наказом керівника органу, де діє слідчий підрозділ, керівника Генеральної прокуратури України чи прокуратури області, яка прирівняна до неї. Стосовно цього факту знищення комісією формується акт, де зазначаються реквізити речей або документів, а також орган, що надав гриф секретності, а також відображається відповідний спосіб знищення. Відповідні акти стосовно знищення зберігаються у режимно-секретному органі.

Звертаючись до відповідного іноземного досвіду, слід розглянути відповідну ситуацію у Німеччині, Великій

Британії й США. Зокрема, у Німеччині система захисту державних секретів безпосередньо пов'язана із системою захисту таємної інформації у сфері промисловості й торгівлі (промислове шпигунство) та регульована нормами ряду законів, до яких належать: Кримінальний кодекс, Закон про боротьбу із недобросовісною конкуренцією, Федеральний закон про охорону даних тощо. У ФРН відомості з обмеженим доступом можуть мати 3 ступені секретності: «цілком таємно» (Streng Geheim), «таємно» (Geheim), а також «конфіденційно» (VS-Vertraulich). Відповідальність за порушення у сфері службової таємниці встановлена в 28 розділі Кримінального кодексу ФРН (Ковальов, Леонов, 2017, с. 115).

У Великій Британії досліджуваної сфери стосується закон з охорони державної таємниці, що має назву «Про державну таємницю» (Official Secrets Act). Відповідно до чинного законодавства Сполученого Королівства, відомості з обмеженим доступом можуть характеризуватися чотирма ступенями секретності: «цілком таємно» (Top Secret), «таємно» (Secret), «конфіденційно» (Confidential), а також «для службового користування» (Restricted). У відповідному законі конкретизовані формулювання складів злочинів, що пов'язані із розголошенням інформації, яка охороняється.

У Сполучених Штатах Америки система обмеження доступу до відомостей регульована Указом Президента «Секретна інформація в сфері національної безпеки», згідно з яким у США наявні три ступені секретності: «цілком таємно» (Top Secret), «таємно» (Secret) та «конфіденційно» (Confidential). Згідно з указом президента США, федеральні органи розробляють свої інструкції відносно роботи з державною таємницею (Ковальов, Леонов, 2017, с. 116).

Проблематика доступу до таємних документів становить вагомий частину справ, які розглядаються Європейським судом з прав людини. У 2009 році ЄСПЛ розглядав справу *Kenedi v. Hungary* (Право на доступ до інформації: еволюція підходів Європейського суду з прав людини), у рамках якої угорський історик Я.Кенеді направив запит до міністерства внутрішніх справ Угорської Республіки для отримання певних документів для написання й публікації нового історичного дослідження. Зазначене міністерство відмовило у наданні вказаних документів, посилаючись на те, що вони становлять державну таємницю. Попри те, що за рішеннями національних судів Я.Кенеді здобув право на доступ до вказаних документів, а також їх розповсюдження, міністерство внутрішніх справ Угорщини продовжувало відмовляти історика у оприлюдненні цих відомостей.

Після того, як історик звернувся до ЄСПЛ, зазначаючи, що дії установи перешкоджають йому у створенні й оприлюдненні об'єктивної наукової праці про історію Державної служби безпеки Угорщини, Європейський суд з прав людини підтвердив, що «доступ до оригінальних документальних джерел з метою легітимного історичного дослідження є основною умовою реалізації права заявника на свободу вираження поглядів» (Право на доступ до інформації: еволюція підходів Європейського суду з прав людини).

Висновки з даного дослідження. Отже, у ході розгляду теми даного дослідження ми прийшли до наступних висновків:

Підлягають засекречуванню такі документи, пов'язані з негласними слідчими (розшуковими) діями:

- постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих дій;
- клопотання щодо дозволу на проведення негласної слідчої дії;
- ухвала слідчого судді стосовно дозволу на здійснення негласної слідчої дії, а також додатки до нього;
- протокол щодо проведення негласних слідчих дій, а також відомості, що дають спроможність ідентифікувати

особу, місце чи річ, відносно якої проводиться чи планується проведення вказаної дії).

Під час виготовлення секретних документів із використанням ІТ-засобів мають бути забезпечені вимоги законодавства України в сфері технічного захисту інформації.

Організація ведення й зберігання номенклатурних справ щодо організації й проведення негласних слідчих дій реалізується із дотриманням вимог законодавства у галузі охорони державної таємниці відносно секретного діловодства. За здійснення охорони державної таємниці й дотримання інших вимог чинного законодавства про державну таємницю у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідальні слідчі, прокурори, слідчі судді й співробітники уповноважених оперативних підрозділів, котрі виконують негласні слідчі (розшукові) дії.

Здійснюючи розсекречення певних матеріальних носіїв інформації стосовно проведення негласної слідчої (розшукової) дії, керівник прокуратури направляє клопотання керівнику органу, де був засекречений матеріальний носій інформації, де зазначаються підстави для скасування грифа секретності, назва матеріального носія інформації та його обліковий номер.

Знищення вказаних матеріальних носіїв інформації відбувається таким чином, що унеможливує їх відтворення, у режимному приміщенні, що визначено спеціальним наказом керівника органу, де діє слідчий підрозділ.

У цілому вважаємо доцільним оновлення спільного наказу Генеральної прокуратури, Міністерств внутрішніх справ, фінансів, юстиції, Служби безпеки, Адміністрації державної прикордонної служби України №114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Ця постанова була ухвалена майже 10 років тому (16 листопада 2012 року) і потребує правової «модернізації» з урахуванням таких чинників:

- затвердження у грудні 2020 року оновленого Зводу відомостей, що становлять державну таємницю;
- змін у нормативно-правовій базі щодо ведення секретного діловодства в державних установах і організаціях (зокрема, ухвалення КМУ 19.10.2016 р. Постанови № 736 «Про затвердження Типової інструкції про порядок ведення обліку, зберігання, використання і знищення документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію»);
- специфічних рис проведення негласних слідчих (розшукових) дій правоохоронними органами у зоні ведення Операції Об'єднаних сил на Сході України;
- появи нових (НАБУ, Національна поліція) і реформи структури «традиційних» (МВС, СБУ) правоохоронних органів;
- істотного оновлення за останні 10 років технічної (у т.ч. кібернетичної), а також криптографічної бази організації негласних слідчих (розшукових) дій;
- змін у вітчизняному законодавстві, спричинених поступовою інтеграцією нашої держави до Євросоюзу та наближенням вітчизняних правових норм у сфері охорони державної таємниці та проведення слідчих (розшукових) дій до європейських;
- проведення наукових правознавчих досліджень з проблематики негласних слідчих (розшукових) дій, які актуалізували потребу в оновленні відповідної нормативно-правової бази.

Перспективи подальшого розвитку в цьому напрямку. Базовою перспективою даного дослідження є компаративний аналіз здійснення порядку засекречування, розсекречування та знищення матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих дій в Україні та інших державах світу, зокрема Центральної та Східної Європи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності: матеріали Круглого столу присвяченого Дню науки (Дніпро, 22 травня 2020 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 146 с.
2. Аркуша Л. І. Поняття, система та підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 3. С.141-144.
3. Дрейс Ю. О. Функціонування системи охорони державної таємниці в Україні: організаційно-правова структура, принципи та завдання. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності*. 2014, т. 20, випуск 2, с. 176-184.
4. Закон України «Про державну таємницю» [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>.
5. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.
6. Закон України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
7. Ковальов К. Є., Леонов Б. Д. Забезпечення охорони державної та службової таємниці у сфері оперативно-розшукової діяльності за законодавством окремих держав: порівняльний аналіз. *Інформація і право*. № 1(20). 2017. С.112-122.
8. Колесник В.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення. Київ : Прецедент, 2014. 135с.
9. Конституція України [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
12. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному провадженні: монографія. Київ : КНТ, 2016. 403 с.
13. Наказ Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, фінансів, юстиції, Служби безпеки, Адміністрації державної прикордонної служби України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>
14. Погорецький М. А. Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): наук. – практ. журнал. 2012. № 2 (28). С. 56-63.
15. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С.21-24.
16. Право на доступ до інформації: еволюція підходів Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/pravo-na-dostup-do-informatsiyi-evolyutsiya-pidhodiv-yevropejskogo-sudu-z-prav-lyudynu>.
17. Практикум з негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: навчально-методичний посібник для студентів (курсантів) І курсу другого (магістерського) рівня галузь знань 08 «Право» спеціальності 081 «Право». Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. 200 с.
18. Сергеева Д.Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1 (6). С. 97-106.

ЩОДО ПОНЯТТЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

ON THE CONCEPT OF INTEGRITY OF PARTICIPANTS IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Атаманчук Н.І., д.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник відділу
дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

Монаснко А.О., д.ю.н., професор,
заслужений юрист України,
головний науковий співробітник відділу
дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

У науковій статті досліджено поняття «добросовісності» учасників цивільного судочинства при здійсненні правосуддя у цивільних справах, аналіз судової практики з цього питання. Проаналізовано окремі положення процесуального законодавства, що передбачають обов'язок учасників судового процесу та їхніх представників «добросовісно користуватися процесуальними правами», заборону зловживання процесуальними правами та встановлюють відповідальність за такі дії. На підставі аналізу наукової літератури, практики Верховного Суду та положень цивільного законодавства встановлено про те, що категорія «добросовісність» викликає дискусії. Авторами встановлено, що під «добросовісністю у цивільному процесі» можна розуміти комплексну правову категорію, що являє собою сукупність норм, що визначає добросовісне користування процесуальними правами та виконання процесуальних обов'язків учасниками судового процесу та їх представниками, визначених законодавством.

Зроблено висновки, що у судовій практиці принцип добросовісності охоплює: естопель; заборону суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*); заборону зловживання цивільними та процесуальними правами.

Проведене дослідження дало змогу констатувати, що закріплення у Цивільному процесуальному кодексі України обов'язку учасників судового процесу та їхніх представників «добросовісно користуватися процесуальними правами» і заборони зловживання ними не є недостатнім для виключення цього негативного явища. Про це свідчать і численна судова практика, що лише підтверджує факти і спроби учасників процесу, та їх представників використання процесуальних норм у своїх інтересах, що суперечать завданням судочинства, шляхом скоєння недобросовісних дій.

Ключові слова: добросовісність учасників судового судочинства, зловживання процесуальними правами, цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, Цивільний процесуальний кодекс України.

In the scientific article a concept to «honesty» is investigational participants of the civil rule-making during realization of justice in civil cases, analysis of judicial practice through this question. Separate positions of judicial legislation, that envisage the duty of participants of trial and their representatives «honestly to use judicial rights», are analysed, prohibition of abuse of judicial rights and set responsibility for such actions. On the basis of analysis of scientific literature, practice of Supreme Court and positions of civil legislation it is set that category «honesty» causes discussions. It is set authors, that under «honesty in civil procedure» it is possible to understand a complex legal category, that shows a soba totality of norms, that determines the conscientious use judicial rights and implementation of judicial duties by the participants of trial and their representatives, certain a legislation.

Drawn conclusion, that in judicial practice principle of honesty embraces: prohibition of contradictory behavior (*venire contra factum proprium*); prohibition of abuse of civil and judicial laws. Undertaken a study gave an opportunity to establish, that fixing in the Civil procedure code of Ukraine of duty of participants of trial and their representatives «honestly to use judicial rights» and prohibitions of abuse by them are not insufficient for the exception of this negative phenomenon. About it testify numerous judicial practice, that only confirms facts and attempts of participants of process, and their representatives of the use of judicial norms in the interests that contradict the task of rule-making, by the feaseance of unconscious actions.

Key words: honesty of participants of the judicial rule-making, abuse of judicial rights, civil rule-making, civil judicial law, Civil procedure code of Ukraine.

Постановка проблеми. Однією із загальних засад цивільного законодавства, відповідно до п. 6 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] є справедливність, добросовісність та розумність. Окрім того, обов'язок учасників судового процесу та їхніх представників «добросовісно користуватися процесуальними правами» встановлено також у ч. 1 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України) [2]. В той же час, у науці цивільного процесуального права і правозастосуванні залишається низка спірних положень та дискусійних питань щодо поняття, ознак, а також критеріїв розмежування правомірної і недобросовісної поведінки учасників судового процесу. Не зважаючи на безпосередньо закріпленний обов'язок добросовісного користування процесуальними правами у ЦПК України, серед учасників судового процесу мають місце різноманітні зловживання такими правами. Проблематика зловживань процесуальними правами залишається доволі актуальною для

вітчизняної науки та практики, адже правильний і своєчасний розгляд і вирішення справ у судах є вкрай важливим. Тому, актуальним питанням є дослідження поняття «добросовісності» учасників цивільного судочинства при здійсненні правосуддя у цивільних справах, аналіз судової практики з цього питання. Оскільки, існуючі недоліки національного законодавства зумовлюють необхідність поглиблення досліджень категорії «добросовісності», системного аналізу положень нормативно-правових актів, а також напрацювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих питань добросовісності учасників у цивільному судочинстві займалися такі українські вчені, як: Бабиць І.Г. [3]; Боровська І.А. [4;5]; Валігура К. [6]; Галкевич С.В. [7]; Кот О.О. [8]; Король О. [9]; Луспеник Д. [10]; Олійник О. С. [11]; Назарова І. В. [12; 13; 14]; Парусова Г. М. [15]; Спасибо-Фатєєва І. В. [16]; Стефанчук М. О.

[17]; Татулич І.Ю. [18]; Ткачук А. О. [19]; Тобота Ю. А. [20]; Чабаненко М. М. [21]; Черемнов Д.В. [22]; Шаркова І. М. [23] та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційно категорія «добросовісність» бере свій початок від концепції «*bona fides*» (лат. «доброї совісті») у позовному провадженні у римському праві. Як зазначається у науковій літературі, ще у стародавньому Римі *bona fides* перетворилась у більшості правовідносин на один із основних творчих елементів римського правового мислення [8], а принцип добросовісності вважається домінуючою рисою загальнонародного права і в подальшому, особливо у класичну епоху, застосовувався ширше і став синонімом справедливості (*aequitas*) [24]. У подальшому роль *bona fides* поступово зростала і наразі у більшості сучасних правопорядків добросовісність визначається засадничим принципом приватного права [16, с. 86].

Варто зауважити, що категорія добросовісності, на сьогодні, продовжує викликати різноманітні дискусії серед вітчизняних вчених.

Так, І. Боровська [4, с. 36] вважає, що категорія «добросовісність» є основоположною в розмежуванні належного здійснення цивільних процесуальних прав і зловживання такими правами. Добросовісність, на думку цього вченого, можна розглядати як «властивість, що передбачає використання цивільних процесуальних прав виключно за їх призначенням та є однією з умов виконання завдань цивільного судочинства». Боровська І. зазначає, що «добросовісність – це оціночна категорія, яка передбачає сумлінну і чесну поведінку сторони, під час виконання суб'єктивних обов'язків і здійсненні суб'єктивних прав, що виявляється у єдності її намірів (внутрішнього переконання щодо необхідності такої поведінки) і вчинків (дій, що відповідають досягненню встановленої законом процесуальної мети) з урахуванням прав та інтересів іншої сторони – суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, і є необхідною умовою правильного та своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи» [5, с. 123].

На думку Г. Парусової як правова категорія «добросовісність» служить фундаментом для побудови цивільного права, визначає зміст права, доповнює та коригує його; служить інструментом для посилення аргументації у правозастосовчій практиці та, зокрема, при обґрунтуванні судового рішення; виступає однією із гарантій реалізації права на справедливий розгляд справи судом; є регулятором правових відносин та усуває прогалини у праві [15, с. 91].

К. Валігура вважає, що «введення в цивільне законодавство принципу добросовісності як одного з найбільш загальних і важливих принципів цивільного права є заходом, спрямованим на зміцнення моральних засад цивільно-правового регулювання» [6, с. 15].

О. Кот стверджує, що «добросовісність як принцип здійснення суб'єктивних цивільних прав – це очікувана (передбачувана) за даних умов поведінка особи з розумно необхідною мірою чесності, надійності та врахуванням інтересів інших учасників правовідносин. Саме цьому критерію повинні відповідати фактичні дії суб'єкта права, які вчиняються в порядку здійснення даного права» [16, с. 96].

М. Стефанчук робить висновок про те, що «категорія добросовісності виникає на межі волі, волевиявлення та правосвідомості й притаманна будь-якій фізичній особі, яка дотримується встановлених у соціумі правових норм. Саме керуючись добросовісністю, особа утримується від учинення протиправних дій, а тому вважає цей вчений, за необхідне включити до переліку ознак правомірної поведінки фізичної особи категорію добросовісності [17, с. 142].

На думку С. Галкевич «добросовісність виражає певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю,

відкритістю і повагою до інтересів іншої сторони цивільного правовідношення» [7, с. 15].

А. Ткачук вважає, що «складовою принципу добросовісності є вимога не лише добросовісного здійснення процесуальних прав, але й вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків». На користь цього учена наводить і той аргумент, що «законодавство фактично передбачає однакові заходи примусу як для випадків зловживання правом, так і для випадків невиконання процесуальних обов'язків» [19, с. 97].

Складовими принципу добросовісності у цивільному судочинстві, на думку судді Касаційного цивільного суду Верховного суду Д. Луспеніка є: 1) заборона зловживання процесуальними правами; 2) вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків; 3) заборона суперечливої поведінки сторін або правило процесуального естопелю; 4) заборона чинити інші протиправні перешкоди у здійсненні правосуддя (наприклад, введення суду в оману, використання втрачених процесуальних правомочностей тощо) [10].

Сучасне цивільне законодавство не дає визначення категорії «добросовісність», що зумовлює необхідність пошуку його трактування виходячи з конкретних обставин справи. Як слушно зазначає М. Чабаненко, що «законодавець, не окресливши меж «добросовісності» використання процесуальних прав, залишив питання добросовісності на розсуд суду» [21, с. 77].

Так, у Постанові Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14 «Добросовісність» визначено як «*певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення*» [25].

У постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 08 липня 2020 року у справі № 522/3541/15-ц зазначено, що «*добросовісність при правовому регулюванні цивільних відносин повинна розглядатися як відповідність реальної поведінки учасників таких відносин вимогам загальносоціальних уявлень про честь і совість. Іншими словами, щоб бути добросовісним, дії та вчинки учасників цивільних відносин мають здійснюватися таким чином, щоб вони викликали схвальну оцінку з боку суспільної моралі, зокрема в аспекті відповідності застосованих засобів правового регулювання тим цілям, які перед ним ставляться. І, навпаки, реалізація правового регулювання цивільних відносин буде недобросовісною, якщо соціальна свідомість відкидає її як таку, що не відповідає задекларованій меті*» [26].

У сучасному процесуальному законодавстві, як і в зарубіжній літературі з питань цивільного процесуального права, питання процесуальної добросовісності, окрім проблематики зловживання процесуальними правами, згадується також у контексті так званого «процесуального естопелю», під яким розуміють неможливість суперечливої поведінки сторін у цивільному судочинстві, яка надасть переваги одній стороні над іншою, порушивши при цьому основні засади та завдання цивільного судочинства [18, с. 267].

Так, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду постановою від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 визначає, що «*Доктрина venire contra factum proprium (заборони суперечливої поведінки), базується ще на римській максимі – «non concedit venire contra factum proprium» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини venire contra factum proprium знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них*» [27].

У постанові Верховного Суду від 30 липня 2020 року

в справі № 357/7734/18 визначено, що «застосування доктрини *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки) є засобом для недопущення недійсності оспорюваної правочину всупереч принципу добросовісності, а не підставою для визнання його недійсним» [28].

У постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 04 листопада 2019 року у справі № 497/1094/15-ц встановлено, що «...звернення заявника з апеляційною скаргою з підстав, аналогічних викладеним у апеляційній скарзі ОСОБА_2, є прикладом зловживання процесуальними правами та полягає у їх недобросовісному використанні, яке можна кваліфікувати через критерій відсутності серйозного законного інтересу, тобто легітимного прагнення до отримання певних переваг, передбачених процесуальним законом» [29].

У постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 08 липня 2020 року у справі № 522/3541/15-ц колегія суддів визначила, що «формулювання «зловживання правом» необхідно розуміти як суперечність, оскільки, якщо особа користується власним правом, то його дія дозволена, а якщо вона не дозволена, то саме тому відбувається вихід за межі свого права та дію без права, *injuria*. При цьому сутність зловживання правом полягає у вчиненні уповноваженою особою дій, які складають зміст відповідного суб'єктивного цивільного права, недобросовісно, в тому числі всупереч меті такого права» [26].

Поділяємо думку І. Назарової про те, що періоду утвердження сучасних систем застосування принципу добросовісності у правовому регулюванні властиві такі риси як: а) активізація застосування принципу добросовісності внаслідок глобалізації, інтенсифікації міжнародної торгівлі, виникнення нових видів правовідносин; б) більш широка інтерпретація принципу добросовісності судами; в) ухвалення ЄС нормативно-правових актів, які містять норми про застосування принципу добросовісності; г) ухвалення в багатьох європейських державах загального права нормативно-правових актів, які передбачають застосування принципу добросовісності у низці сфер суспільних відносин; ґ) запровадження в законодавство держав нових обов'язків сторін правовідносин, пов'язаних із реалізацією принципу добросовісності (надавати інформацію іншій стороні, враховувати її інтереси у комплексі, не вимагати виконання зобов'язання в натурі, надмірно обтяжливого для боржника тощо); д) ухвалення міжнародних договорів та інших актів у сфері міжнародного публічного і приватного права, норми яких передбачають застосування принципу добросовісності [14, с. 25].

У законодавстві України принцип добросовісності встановлений як: а) одна із засад цивільного законодавства; б) основний принцип регулювання приватноправових відносин, насамперед у зобов'язальному праві; в) регулятор суспільних відносин в рамках концепцій добросовісного набувача майна, добросовісного користувача об'єктом інтелектуальної власності, захисту прав споживачів, боротьби з нечесною діловою практикою та недобросовісною конкуренцією, добросовісної поведінки у корпоративних правовідносинах і правовідносинах представництва; г) основний елемент концепції

докорінної зміни обставин, недобросовісного впливу на обставини, пов'язані із правочинами, заборони вчинення правочину під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, під впливом тяжкої для особи обставини і на вкрай не вигідних умовах; ґ) принцип регулювання процесуальних відносин; д) принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань; е) правова презумпція [12].

Варто зазначити, у ЦПК України [2] добросовісність закріплюється як: обов'язок учасників судового процесу та їхніх представників «добросовісно користуватися процесуальними правами» (ч. 1 ст. 44 ЦПК України); можливість витребування доказів судом у випадку, є сумнівні у «добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів» (ч. 7 ст. 81 ЦПК України); в контексті застосування заходів процесуального примусу з метою спонукання відповідних осіб до «добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства» (ст. 143 ЦПК України); стягнення судових витрат за умов, що «заявник діяв недобросовісно без достатньої для цього підстави» (ч. 3 ст. 299 та ч. 3 ст. 300-4 ЦПК України). Отже, зазначені законодавчі положення дозволяють зробити висновок, що складовою добросовісності є вимога не лише добросовісного користування процесуальних прав, але й вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Слушною є думка А. Ткачук про те, що «у цивільному процесуальному законодавстві слід закріпити саме принцип добросовісності учасників цивільного судочинства, а заборона зловживання процесуальними правами має розглядатися як одна з його гарантій». Оскільки, «принцип добросовісності є загальним принципом права, що поширюється на всю сферу правового регулювання, в тому числі і на сферу цивільного судочинства» [19, с. 101].

Висновки. Завдяки розвитку цивільного законодавства, категорія добросовісності набуває важливого значення, а порушення принципів та презумпцій добросовісності розглядаються як правопорушення. Положення щодо протидії зловживанню процесуальними правами набули практичного втілення, і на сьогодні, є ефективним способом захисту від дій недобросовісних учасників судового процесу та навіть отримання позитивного результату в судовому розгляді справи. В той же час, добросовісність поведінки учасників судового процесу та їхніх представників визначається судом у кожному окремому випадку. Саме тому, актуальним у юридичній науці і правозастосовній практиці залишається питання щодо законодавчого визначення та закріплення у цивільному процесуальному законодавстві України дефініції «добросовісність», яке б містило ознаки та критерії розмежування правомірної і недобросовісної поведінки учасників судового процесу.

У судовій практиці принцип добросовісності охоплює: естопель; заборону суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*); заборону зловживання цивільними та процесуальними правами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n20>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6039>.
3. Бабич І. Г. Значення принципу добросовісності при визначенні зловживання правом. *Часопис цивілістики*. 2018. № 28. С. 24-27.
4. Боровська І.А. Взаємозв'язок зловживання цивільними процесуальними правами з категоріями «добросовісність» та «суб'єктивне право». *Право і суспільство*. 2018. № 3 (2). С. 31-38.
5. Боровська І.А. Категорія «добросовісність» у контексті зловживання цивільними процесуальними правами. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи*: матеріали XIII Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2017 р.); у 2 ч. / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 120-124.

6. Валигура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 4. С. 11-16.
7. Галкевич С. В. Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельн. облрада, Хмельн. ун-т упр. та права ім. Л. Юзькова. Хмельницький, 2021. 18 с.
8. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494.
9. Король О. Недопущення зловживання процесуальними правами та стимулювання сторін до добросовісної поведінки. *Університетські наукові записки*. 2020. Том 19. № 1 (73). С. 117-127.
10. Луспенник Д. Засоби запобігання зловживанням процесуальними правами у цивільному судочинстві. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Luspenyuk_2021_03_15.pdf. (дата звернення: 03.02.2022).
11. Олійник О. С. Особливості реалізації принципів добросовісності, розумності та справедливості в римському приватному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. 2018. Вип. 48. С. 224-235.
12. Назарова І. В. Принцип добросовісності в праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2020. 24 с.
13. Назарова І. В. Принцип добросовісності у системі законодавства України. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2019. № 9(49). С. 65-70.
14. Назарова І. В. Становлення і розвиток сучасних концепцій реалізації принципу добросовісності в праві. *Судова апеляція*. 2018. № 4. С. 17-25.
15. Парусова Г. М. Філософсько-правове розуміння принципу добросовісності. *Вісник НАУ. Серія: Філософія. Культурологія*. 2020. № 2 (32). С. 87-92.
16. Добросовісність: доктрина & судова практика: зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 358 с.
17. Стефанчук М. О. Добросовісність як ознака правомірної поведінки фізичної особи у цивільному праві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Випуск 5. Том 1. С. 140-142.
18. Татулич І.Ю. Естопель як складова добросовісності у цивільному судочинстві. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці)* / редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2021. С. 264-267.
19. Ткачук А. О. Принцип добросовісності учасників цивільного судочинства та заборона зловживання цивільними процесуальними правами. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 141. С. 94-103.
20. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : монографія / Ю. А. Тобота ; Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди. Харків: ХНПУ, 2020. 140 с.
21. Чабаненко М. М. До питання зловживання процесуальними правами у вітчизняному цивілістичному процесі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 76-78.
22. Черемнов Д. В. Категорія добросовісності у контексті зловживання цивільним процесуальним правом. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матер. круглого столу (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.)* / уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, Р. Ф. Гонгало ; НУ ОЮА, Каф. цив. проц. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 60-62.
23. Шаркова І. М. Європейська правова традиція та національне законодавство України: реципіюваність принципу добросовісності (bona fides). *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 46-49.
24. Дихта Н.М. Категорія фідучія в Стародавньому Римі: поняття та зміст fides та fiducia. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. 2009. Вип. 37. С. 167-168.
25. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74536892>.
26. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 08 липня 2020 року у справі № 522/3541/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90537032>.
27. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995>.
28. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 30 липня 2020 року в справі № 357/7734/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90740041>.
29. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 04 листопада 2019 року у справі № 497/1094/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85541184>.

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ВНАСЛІДОК УХИЛЕННЯ ІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ

PECULIARITIES OF FORMATION OF METHODS OF INVESTIGATION OF LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED AS A RESULT OF TAX AVOIDANCE

Клименко О.В., аспірант
наукової лабораторії проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ

Метою статті є з'ясування особливостей формування методики розслідування особливості легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків. У статті наголошено, що нестабільність макроекономічної ситуації в Україні, періодичні кризові стани в економіці сприяють формуванню та розвитку в національній економіці міцного тіньового сектору. Глобального масштабу наразі набула його фіктивна складова, яка полягає у виведенні суттєвих фінансових коштів з легального економічного сектору шляхом криміналізації суспільства, перерозподілу мільярдних прибутків на користь окремих суб'єктів підприємницької діяльності й відтоку капіталу за кордон. З'ясовано, що процесами ухилення від сплати податків є: а) приховування доходів від формально законних фінансово господарських операцій, але здійснюваних нелегально, тобто поза податкового контролю (до цієї групи включається також діяльність господарюючих суб'єктів, які взагалі не перебувають на обліку в податкових органах і повністю ховаються від оподаткування); б) легалізація майна, отриманого від злочинної діяльності, що характеризується приховуванням від державного контролю значних сум (одна зі складових тіньової економіки) і поповнюють фінансово економічну базу загальнокримінальної та організованої злочинності. Друга – приховування доходів від формально законних фінансово господарських операцій, але здійснюваних нелегально. Зроблено висновок, що комплексна криміналістична методика розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків – це науковий продукт та практичний інструментарій видової системи відомостей про злочинну діяльність, що містить побудову описової моделі і розроблених на її основі рекомендацій щодо виявлення і розслідування протиправних дій, пов'язаних із вчиненням фінансової операції чи правочину з майном, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків; звільнення від готівки і перерахування її на рахунки підставних осіб; розподіл грошових коштів; маскування слідів вчиненого злочину; інтеграція грошової маси, предмет якої обумовлений криміналістичною характеристикою, зміст визначають пошуково-пізнавальні процеси, що впливають із тактичних завдань, а спрямованість і послідовність проведення процесуальних дій залежить від ситуацій розслідування.

Ключові слова: податки, ухилення, легалізація, відмивання, майно, розслідування.

The purpose of the article is to clarify the peculiarities of the formation of the methodology of investigation of the peculiarities of legalization (laundering) of property obtained as a result of tax evasion. The article emphasizes that the instability of the macroeconomic situation in Ukraine, periodic crises in the economy contribute to the formation and development of a strong shadow sector in the national economy. Its fictitious component, which consists in withdrawing significant financial resources from the legal economic sector by criminalizing society, redistributing billions in profits to individual businesses and the outflow of capital abroad, has now become global. It was found that the processes of tax evasion are: a) concealment of income from formally legal financial and economic transactions, but carried out illegally, ie outside tax control, this group also includes the activities of economic entities that are not registered at all in tax authorities and completely hide from taxation); b) legalization of property obtained from criminal activity, characterized by concealment from state control of significant amounts (one of the components of the shadow economy) and replenish the financial and economic base of general criminal and organized crime. The second is the concealment of income from formally legal financial and economic transactions, but carried out illegally. It is concluded that a comprehensive forensic methodology for investigating the legalization (laundering) of property obtained as a result of tax evasion is a scientific product and practical tools of the species system of information on criminal activity, which includes a descriptive model and recommendations actions related to a financial transaction or transaction with property obtained as a result of tax evasion; exemption from cash and its transfer to the accounts of fictitious persons; distribution of funds; masking the traces of the crime; the integration of the money supply, the subject of which is determined by the forensic characteristics, the content is determined by the search and cognitive processes arising from tactical tasks, and the direction and sequence of procedural actions depends on the situations of investigation.

Key words: taxes, evasion, legalization, laundering, property, investigation.

Постановка проблеми. Економічна безпека держави є невід'ємною складовою її національної безпеки та перебуває в тісному взаємозв'язку з усіма економічними процесами, що відбуваються в суспільстві. Вона сприяє створенню соціально орієнтованої ринкової економіки, забезпечує зростання рівня життя й добробуту населення, відіграє ключову роль у провадженні ефективної економічної політики в державі, слугуючи гарантом соціальної стабільності в суспільстві та передумовою фінансового розвитку країни, її становлення на міжнародній арені як конкурентоспроможного й інвестиційно привабливого суб'єкта.

Водночас, на сьогодні склалася ситуація, коли економіка України – найважливіший соціальний інститут суспільства – функціонує неефективно, суспільні потреби не знаходять реального відображення в її структурі. У результаті такої невідповідності в процесі функціонування економіки стали виникати негативні процеси, що призвели до дестабілізуючих явищ: економіка не відпо-

відає об'єктивним потребам суспільства, законодавчі протиріччя перешкоджають розвитку повної економічної свободи учасників громадських відносин. У своїй сукупності дисфункції в економіці стали виражатися в активізації економічної злочинності, характерною особливістю якої є її організованість, структурованість і згуртованість. Назріла необхідність докорінної перебудови норм про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, приведення змісту цих норм у відповідність із викликами часу.

У той же час, нестабільність макроекономічної ситуації в Україні, періодичні кризові стани в економіці сприяють формуванню та розвитку в національній економіці міцного тіньового сектору. Глобального масштабу наразі набула його фіктивна складова, яка полягає у виведенні суттєвих фінансових коштів з легального економічного сектору шляхом криміналізації суспільства, перерозподілу мільярдних прибутків на користь окремих суб'єктів підприємницької діяльності й відтоку капіталу за кордон..

Стан дослідження. Теоретичним підґрунтям статті є праці вітчизняних і зарубіжних вчених з криміналістики, кримінального процесу, судової експертизи зокрема: В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, Б. В. Волженкіна, Л. Я. Драпкина, А. В. Дулова, О. С. Задорожного, О. Г. Кальмана, Г. А. Матусовського, В. М. Поповича, М. В. Салтевського, В. В. Тищенко, С. С. Чернявського та ін. Водночас, відмивання коштів – це негативне соціально-економічне явище, в основі якого лежить приховування незаконного походження доходів, а тому виникає потреба розроблення наукового підходу до формування методики розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків.

Мета наукової статті. Враховуючи наведене метою статті є з'ясування особливостей формування методики розслідування особливості легалізації (відмивання) майна, одержаного внаслідок ухилення від сплати податків.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Концепції економічної безпеки України, економічна безпека – це спроможність національної економіки вільно й незалежно розвиватися, утримувати стабільність громадянського суспільства та його інститутів, мати достатній оборонний потенціал країни за будь-яких несприятливих умов і варіантів розвитку подій, а також здатність Української держави до захисту національних економічних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз. Складовими економічної безпеки є фінансова, енергетична, продовольча, аграрна, демографічна та інші види безпеки. Зазначені складові тісно пов'язані між собою та доповнюють одна одну. Наприклад, не може бути продовольчої безпеки без стійкого забезпечення держави фінансовими ресурсами, водночас не може йтися про продовольчу або фінансову безпеку, якщо не забезпечено енергетичну складову [1].

З метою виявлення та розслідування економічних злочинів постає необхідність у всебічному й структурованому дослідженні деструктивних процесів, які виникають у сфері економічної діяльності під впливом кримінальних правопорушень. Зазначене дасть змогу ефективно протидіяти загрозам у фінансово-економічній сфері. Ефективним засобом у виконанні окреслених завдань є інститут фінансових розслідувань, який посідає одне з чільних місць у системі протидії економічній злочинності та забезпеченні економічної безпеки. Фінансові розслідування як певний механізм аналітичного забезпечення економічної безпеки використовують у системі заходів економічної політики, контролю, правоохоронних механізмів [2; 3; 4].

У Розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» міститься кримінально-правова гарантія втілення свободи економічної діяльності в дійсність [5]. Саме вона є показником розвитку і змісту економічних відносин у суспільстві. Відповідно громадський і науковий інтерес до проблем економічної злочинності, практиці виявлення і кваліфікації нових її видів і нових форм кримінально протиправних зловживань, зокрема в податковій та інших сферах, не випадковий.

Розглядаючи процес легалізації (відмивання) доходів з точки зору його соціальної обумовленості, необхідно відмітити, що це явище виникло в різних країнах на етапах проведення соціально-економічних реформ і пов'язаних з ним періодів економічної нестабільності. Термін «відмивання коштів» став використовуватись з того часу, як виникла необхідність в укріпті характеру придбання грошей або майна при здійсненні фінансових операцій та інших угод. Це явище за своєю сутністю зародилося завдоку до його визначення як злочинного високодохідного бізнесу, що є загрозою економічній безпеці держави [6, с. 7-8].

Специфіка діянь, спрямованих на легалізацію, полягає в тому, що майно, здобуте злочинним шляхом, переходить із тіньового сектору економіки в легальний. Дане реалізується шляхом укладення цивільно-правових угод з майном, придбаним злочинним шляхом, і вчиненням

інших діянь щодо використання такого майна в легальній, тобто відповідній до чинного законодавства господарській діяльності. Результатом вищезазначених операцій є надання зовні легального характеру походженню майна, здобутого злочинним шляхом [7, с. 32–33].

Як зауважила В. П. Головіна, яка дослідила особливості криміналістичних аспектів відмивання коштів, вчинених з використанням кредитно-банківської системи, та, констатуєчи відсутність єдиного підходу до визначення поняття «відмивання коштів», «легалізація», «відмивання» грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, термінів «гроші, отримані злочинним шляхом», «брудні гроші», «злочинні прибутки», надала їм синонімічного значення через одноманітність вживання відповідного терміна [8, с. 15].

І. Є. Мезенцева та Л. М. Чуніхіна притримуються думки, що загальне поняття «відмивання коштів» полягає в тому, що це процес чи діяльність, у результаті або в ході яких доходи від кримінальних діянь трансформуються, змінюючи свою правову і/чи речовинну форму, конвертуються, перевозяться (переміщуються в просторі), переводяться в безготівковому порядку або в будь-якій іншій формі змішуються з легальним обігом чи впроваджуються в легальний бізнес; ці дії відбуваються з наміром, в основі якого лежить намір приховати, сховати чи завуалювати дійсне злочинне походження і пов'язані з ним властивості таких доходів і власності [9, с. 8; 10, с. 38].

Узагальнюючи думки вчених, варто зазначити, що дані підходи до визначення поняття «відмивання коштів» базуються на поглядах в розрізі певної галузі юридичної науки, що саме по собі унеможливило розкриття поняття, що розглядається, в широкому розумінні. Вважаємо, що найбільш ґрунтовно поняття «відмивання коштів» можливо висвітлити лише через його розгляд у соціально-економічному аспекті.

Виходячи з такої позиції, О. Є. Користін та С. С. Чернявський зазначили, що «відмивання коштів» – це негативне соціально-економічне явище, основу якого становить приховування незаконного походження доходів, спотворення інформації про природу їхнього походження, місцезнаходження, розташування, рух, дійсну належність та право власності на такі доходи, а також надання їм у будь-яких формах правомірного вигляду, коли особі відомо, що ці матеріальні блага є доходами, отриманими незаконним шляхом, а також інші дії, прямо або опосередковано пов'язані з оформленням правомірності фактичних відносин володіння, користування, розпорядження доходами, або з приховуванням їх незаконного походження [3, с. 29–30].

Ми погоджуємося з позицією науковців, які, досліджуючи протидію

Розглядаючи явище легалізації (відмивання) доходів як певну систему дій, варто зазначити її структуру. На думку науковців, найпоширенішою є трифазова модель відмивання коштів, проте узагальнивши різні підходи, доходимо висновку, що на даний час розглядаються наступні основні моделі легалізації (відмивання) доходів:

- однофазова модель, яка охоплює лише введення незаконних прибутків в економічну систему держави;
- двофазова, відповідно до якої основними стадіями легалізації є відмивання коштів (англ. Money Laundering) і повернення в обіг (англ. Recycling);
- трифазова модель, що передбачає виділення в єдиному процесі легалізації таких стадій: розміщення (англ. placement), розшарування (англ. layering) та інтеграція (англ. integration). Зазначені три стадії можуть здійснюватись одночасно або шляхом часткового нашарування одна на одну. Це залежить від наявного механізму легалізації і від вимог, що висуваються злочинною організацією. Саме ця модель найбільш характерна для легалізації (відмивання) доходів на фондовому ринку;

– чотирифазова модель. Цей підхід до структурування процесу «відмивання» використовують експерти ООН. Основними стадіями легалізації є такі: перша стадія – звільнення від готівки і перерахування її на рахунки підставних осіб; друга стадія – розподіл грошових коштів; третя стадія – маскування слідів вчиненого злочину; четверта стадія – інтеграція грошової маси [3, с. 167–170];

– змішана модель. Дану модель відмивання грошей побудував К. Мюллер (Швейцарія). Структура чотири-секторної моделі визначається за допомогою двох понять: легальність (маскуються і носять вигляд законних дій операцій) і нелегальність (здійснюється підробка документів для маскування джерела походження) і країна вчинення основного злочину / країна відмивання коштів [11–13].

Суспільна небезпека ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) пояснюється, в першу чергу, найважливішим соціальним і економічним їх значенням. Тому необхідно виявити ті функції, які виконують податки, збори (обов'язкові платежі) в нашому суспільстві, з'ясувавши тим самим їх соціально-економічне значення. В першу чергу необхідно відзначити, що в податках безпосередньо реалізується їхнє соціальне призначення як інструменту вартісного розподілу і перерозподілу доходів держави. Водночас необхідно зазначити, що на практичному рівні оподаткування виконує кілька функцій, в кожній з яких реалізується те чи інше призначення податків. Взаємодіючи, дані функції утворюють систему. Розглядаючи сучасну систему оподаткування, можна зробити висновок про те, що на даному етапі податки виконують такі основні функції: фіскальну, розподільну (соціальну), контрольну, заохочувальну, регулюючу.

У ст. 6 Податкового кодексу України зазначено: «Податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що стягується з платників податку, відповідно до податкового кодексу. Збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що стягується з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій. Сукупність загальнодержавних і місцевих податків та зборів, що справляються в установленому цим Кодексом порядку, становить податкову систему України» [14].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (2019 р.), до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, належать будь-які дії, пов'язані із вчиненням фінансової операції чи правочину з доходами, одержаними злочинним шляхом, а також вчиненням дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких доходів, чи володіння ними, прав на такі доходи, джерел їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуттям, володінням або використанням доходів, одержаних злочинним шляхом [15].

Виходячи з функцій податків стає очевидним, що суспільна небезпека ухилення від сплати податків і зборів як кримінального правопорушення, визначеного в ст. 212 КК України, полягає в тому, що такі діяння ставлять під загрозу саме існування системи оподаткування, перешкоджають плановому надходженню податків до бюджету, необхідних для здійснення повноважень держави, встановлюють нерівність між сумлінними платниками податків і порушниками податкового законодавства; порушують принцип соціальної справедливості, оскільки неплательники податків переносять додаткове податкове навантаження на тих, хто справно виконує свої податкові зобов'язання, і в кінцевому рахунку підривається нормальне функціонування економіки. Недо-

отримання податкових платежів бюджетами різних рівнів призводить до затримок у виплаті заробітної плати, пенсій, дотацій, згортання соціальних програм, наукових досліджень. Зазначені в ст. 212 КК України діяння по суті представляють собою антидержавну діяльність.

Розслідування кримінальних правопорушень – специфічна пізнавальна та організаційно-тактична діяльність, сутність якої обумовлена особливостями формування доказової інформації і встановленням законом порядком її одержання. Протидія злочинній діяльності відбувається шляхом виявлення, розслідування та попередження кримінальних правопорушень, що охоплюється поняттям криміналістичної діяльності. Наукове криміналістичне пізнання відбувається через відповідну дослідницьку діяльність, об'єктами якої є злочинна діяльність та діяльність із виявлення, розслідування та попередження кримінальних правопорушень. Результатами наукової криміналістичної діяльності є розробка теоретичних положень, рекомендацій з окремих методичних, організаційних або тактичних аспектів практичної криміналістичної діяльності. Значне місце при цьому відводиться науковим розробкам методик розслідування окремих видів та груп кримінальних правопорушень (окремим методикам розслідування кримінальних правопорушень). Із самого початку процесу формування методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень відчувалася необхідність надання певної системи узагальнених відомостей про найбільш виразні ознаки даного виду кримінальних правопорушень, що має передувати безпосередньо розробці комплексів методичних рекомендацій. На різних етапах становлення методики науковці-криміналісти вирішували це питання по-різному. На підставі аналізу й узагальнення різних методологічних підходів до визначення вихідних засад побудови системи окремої методики розслідування переважно більшість науковців схилиється до думки, що основою побудови окремих методик є криміналістична характеристика кримінальних правопорушень (В. П. Бахін, О. М. Колесніченко, М. В. Салтевський) [16–18].

Набуття чинності КПК України 2012 року [19] поставило перед кримінальною процесуальною доктриною нові завдання, що пов'язано з теоретичним та прикладним переосмисленням ідеології застосування нових концептуальних новел і процесуальних інститутів кримінального процесуального законодавства. У цьому напрямі діяльності положення КПК України змушують по-новому розглядати окремі питання, які б здавалось на сьогодні є достатньо дослідженими у процесуальній науці. Зазначене стосується й застосування міжнародних правових стандартів та урахування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному процесі України, а також правозастосовної діяльності правоохоронних органів і суду [20, с. 6–7].

Змістом криміналістичної характеристики є відомості про злочинну діяльність, що містять побудову описової моделі та встановлення зв'язків між її елементами. З урахуванням обох складових можливе формування криміналістичної методики розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного унаслідок ухилення від сплати податків як продукту наукового аналізу, з одного боку, і практичного інструментарію у вигляді конкретних програм (алгоритмів) досудового розслідування – з іншого, що включає: криміналістичну характеристику; обставини, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях щодо таких кримінальних правопорушень; типові слідчі ситуації та версії розслідування; проведення процесуальних дій і заходів забезпечення кримінального провадження під час розслідування.

Процес розслідування таких кримінальних правопорушень нерозривно пов'язаний з розслідуванням самої легалізації (відмивання) майна (ст. 209 КК України);

ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212¹ КК України) та привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); службовими кримінальними правопорушеннями (ст. 364, 365 КК України). До супутніх кримінальних правопорушень можуть бути віднесені: незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358 КК України); службове підроблення (ст. 366 КК України).

Процесами ухилення від сплати податків є:

а) приховування доходів від формально законних фінансово господарських операцій, але здійснюваних нелегально, тобто поза податкового контролю (до цієї групи включається також діяльність господарюючих суб'єктів, які взагалі не перебувають на обліку в податкових органах і повністю ховаються від оподаткування);

б) легалізація майна, отриманого від злочинної діяльності, що характеризується приховуванням від державного контролю значних сум (одна зі складових тіньової економіки) і поповнюють фінансово економічну базу загальнокримінальної та організованої злочинності. Друга – приховування доходів від формально законних фінансово господарських операцій, але здійснюваних нелегально.

Отже, розслідування – специфічна пізнавальна та організаційно-тактична діяльність, сутність якої обумовлена особливостями формування доказової інформації і встановленням законом порядком її одержання. Протидія злочинній діяльності відбувається шляхом запобігання, виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, що охоплюється поняттям криміналістичної діяльності. Наукове криміналістичне пізнання відбувається через відповідну дослідницьку діяльність, об'єктами якої є злочинна діяль-

ність та діяльність із виявлення, розслідування та попередження кримінальних правопорушень. Результатами наукової криміналістичної діяльності є розробка теоретичних положень, рекомендацій з окремих методичних, організаційних або тактичних аспектів практичної криміналістичної діяльності. Значне місце при цьому відводиться науковим розробкам методик розслідування окремих видів та груп кримінальних правопорушень (окремим методикам розслідування кримінальних правопорушень). Із самого початку процесу формування методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень відчувалася необхідність надання певної системи узагальнених відомостей про найбільш виразні ознаки даного виду кримінальних правопорушень, що має передувати безпосередньо розробці комплексів методичних рекомендацій. На різних етапах становлення методики науковці-криміналісти вирішували це питання по-різному. На підставі аналізу й узагальнення різних методологічних підходів до визначення вихідних засад побудови системи окремої методики розслідування переважна більшість науковців схиляється до думки, що основою побудови окремих методик є криміналістична характеристика кримінальних правопорушень.

Висновки. Комплексна криміналістична методика розслідування легалізації (відмивання) майна, одержаного унаслідок ухилення від сплати податків – це науковий продукт та практичний інструментарій видової системи відомостей про злочинну діяльність, що містить побудову описової моделі і розроблених на її основі рекомендацій щодо виявлення і розслідування протиправних дій, пов'язаних із вчиненням фінансової операції чи правочину з майном, одержаного унаслідок ухилення від сплати податків; звільнення від готівки і перерахування її на рахунки підставних осіб; розподіл грошових коштів; маскування слідів вчиненого злочину; інтеграція грошової маси, предмет якої обумовлений криміналістичною характеристикою, зміст визначають пошуково-пізнавальні процеси, що впливають із тактичних завдань, а спрямованість і послідовність проведення процесуальних дій залежить від ситуацій розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серп. 2012 р. № 569-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80#Text>
2. Фінансові розслідування у сфері протидії легалізації злочинних доходів в Україні : метод. реком. / С. С. Чернявський, О. Є. Користін, В. А. Некрасов та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 164 с.
3. Чернявський С. С., Користін О. Є. Протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : навч. посіб. К., 2010. 256 с.
4. Халін О. В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 244 с.
5. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
6. Молчанова Т., Некрасов В., Корсун С., Усатий Г. Противодействие отмыванию денег: украинско-российский опыт: монографія. К.: КНТ, 2007. 238 с.
7. Беніцький А. С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації): дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2002. 202 с.
8. Головіна В. П. Основи методики розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2004. 202 с.
9. Мезенцева І. Є. Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2002. 215 с.
10. Чуніхіна Л. М. Первинний фінансовий моніторинг в банках України як засіб запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2007. 216 с.
11. Качка Т. Боротьба з відмиванням грошей: Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України acquis Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. К.: Видавництво «Реферат» 2004. 288 с.
12. Костін М. І., Саєнко В. В. Обставини, що підлягають встановленню та доказуванню у розслідуванні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: *монографія*. К.: Дія, 2005. 184 с.
13. Некрасов В. А., Борець Л. В., Мироненко С. Ю. Виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (оперативно-розшуковий аспект): *навчально-практичний посіб.* К., Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. 88 с.
14. Податковий кодекс України : Закон від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
15. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон від 6 груд. 2019 р. № 361-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
16. Салтєвський М. В. Криміналістика : підручник. У 2-х ч. Харків: Консум, 2001. 528 с.
17. Колесніченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : лекции. Харьков: Юрид. ин-т, 1976. 28 с.
18. Бахин В. П. Криміналістическая методика: лекция. Киев, 1999. 27 с.
19. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
20. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 416 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ З МЕТОЮ ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ В ЧАСТИНІ КОНФІСКАЦІЇ

LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL COOPERATION OF STATES IN COMBATING CRIME TO EXECUTE SENTENCES IN TERMS OF CONFISCATION

Нуруллаєв Ількін Садагат огли, д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету

У статті проаналізовано сучасний стан міжнародно-правового та вітчизняного законодавчого врегулювання питань міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю з метою виконання вироків суду щодо конфіскації на підставі запиту уповноваженого органу договірної держави до іншої держави-учасниці міжнародного договору. З'ясовано, що в більшості міжнародних договорів закріплена вимога щодо обґрунтування мети конфіскації доходів, майна чи інших активів засудженої особи, що перебувають на території іншої держави-учасниці, до якої надсилається запит з належним обґрунтуванням. Такою метою, відповідно до Конвенції ООН проти корупції є: 1) відшкодування шкоди завданій державі у випадку розкрадання державних коштів або відмивання розкрадених державних коштів; 2) повернення запитуючій державі-учасниці права власності, яке існувало раніше, на таке конфісковане майно або відшкодування завданій запитуючій державі шкоди злочинном корупційного характеру (якщо запитувана Держава-учасниця визнає шкоду, завдану запитуючій Державі-учасниці, як підставу для повернення конфіскованого майна); 3) повернення конфіскованого майна його попереднім законним власникам або виплату компенсації потерпілим від злочину. В більшості ж інших конвенцій, зокрема у Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності та Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом закріплено, що обґрунтуванням в запиті на конфіскацію має бути те, що кошти спрямовуються на виплату компенсації потерпілим від злочину або повернення таких доходів від злочинів або майна їхнім законним власникам. Вказано, що вітчизняним законодавством конфіскація не включає в себе відшкодування шкоди, а передбачає залучення конфіскованих коштів до Державного бюджету (майна – у державну власність). Обґрунтовано, що додатним обґрунтуванням в запиті на конфіскацію було б те, що кошти, одержані в разі виконання такого судового рішення України в частині конфіскації спрямовувалися на виплату компенсацій потерпілим від злочину чи відшкодування шкоди завданій їм злочином. З'ясовано, що на сьогодні закон, який би урегульовував питання випадків та порядку відшкодування за рахунок Державного бюджету України шкоди, завданій потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, як того вимагають положення ст. 127 КПК України та ст. 1177 ЦК України, відсутній. Відповідно, запропоновано, задля уникнення випадків відмови в виконанні запитів України до іноземних держав на виконання судових рішень (вироків) щодо конфіскації доходів та майна засуджених осіб, прийняти невідкладно такий закон.

Ключові слова: міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю, запит на виконання вироку, конфіскація, відшкодування шкоди, завданій злочином, міжнародна правова допомога.

The article analyzes the current state of international legal and domestic legislative regulation of international cooperation of states in the fight against crime to execute court decisions on confiscation based on a request from an authorized body of a contracting state to another state party to the international treaty. It was found that most international treaties enshrined the requirement to justify the purpose of confiscation of proceeds, property or other assets of the convicted person staying in the territory of another state party, to which the request is sent with due justification. In accordance with the UN Convention against Corruption, the purpose is: 1) compensation for damage caused to the State in the event of embezzlement of public funds or laundering of embezzled public funds; 2) return of the confiscated property to the requesting State Party, when the requesting State Party reasonably establishes its prior ownership of such confiscated property to the requested State Party or when the requested State Party recognizes damage to the requesting State Party as a basis for returning the confiscated property; 3) return of confiscated property to its previous legitimate owners or payment of compensation to victims of crime. Most other conventions, in particular the UN Convention against Transnational Crime and the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, hold that the justification for the request for confiscation should declare that the funds are aimed at compensating victims of crime or returning such proceeds of crime or property to their legitimate owners. It is mentioned that the domestic legislation does not include the confiscation of damages but provides for the attraction of confiscated funds to the State budget (property – in state ownership). It is substantiated that a positive justification in the request for confiscation would be that the funds received in the event of the execution of such a court decision of Ukraine in terms of confiscation focused on compensating the victims of the crime or compensating for the damage caused to them by the crime. The author has established that there is no a law that would regulate cases and the procedure for compensation at the expense of the State Budget of Ukraine for damage caused to the victim as a result of a criminal offense, as required by the provisions of Art. 127 of the CPC of Ukraine and Art. 1177 of the CC of Ukraine. Consequently, in order to avoid cases of refusal to comply with Ukraine's requests to foreign states to execute court decisions (sentences) on confiscation of proceeds and property of convicted persons, it is proposed to adopt the relevant law without delay.

Key words: international cooperation of states in combating crime, request for execution of sentence, confiscation, compensation for damage caused by crime, international legal assistance.

Питання боротьби зі злочинністю в сучасному світі вийшли за межі окремих держав, регіонів і стали питанням глобальної обговорення та світовому рівні та предметом міжнародних домовленостей, зважаючи на те, що і самі злочини все більше набувають транснаціонального характеру, і рух активів та інших доходів від злочинної діяльності набуває транскордонного характеру, що призводить до наступних злочинів, пов'язаних з легалізацією доходів одержаних злочинним шляхом, ухиленням від податків, корупцією тощо. Не менш важливим питанням міждержавної взаємодії з протидії злочинності, зокрема

відмиванню коштів, корупції та організованій злочинності загалом, є питання ефективного виконання вироків в частині конфіскації державами-учасницями міжнародних договорів за відповідним запитом.

Вагомий внесок в розробку наукових поглядів щодо функціонування національних, регіональних та міжнародних систем протидії злочинності, характеристики організаційно-правових форм міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, в тому числі в частині виконання вироків, здійснили такі науковці як В. Алізаде, В.Алієв, Н.Ахтирська [1], О.Барановський, С.Буткевич,

З.Варналій, Ю. Васильев, А. Волеводз [2], Н. Зелінська, І. Кобилінська [3], І. Коломієць, Л. Кривонос [4], А. Мокій, О. Римарук, М. Смірнов [5], В. Тертишник, О. Тертишник [6], Л. Філянін, В. Цепелев, Ю. Черноус, Н. Якимчук [7] та ряд інших.

Метою цієї статті є аналіз правового регулювання міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю з метою виконання вироків в частині конфіскації, зокрема на підставі відповідного запиту уповноваженого органу України як окремої організаційно-правової форми міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю.

Суспільні відносини в сфері виконання вироків у частині конфіскації є предметом правового регулювання як внутрішнього права держав – учасниць міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, так і міжнародно-правового на універсальному, регіональному та двосторонньому рівнях. Питання виконання міжнародної правової допомоги у виконанні вироків в частині конфіскації є предметом ряду міжнародних договорів, передусім до них належать:

I) в рамках ООН:

1) Конвенція ООН проти корупції 2003 року [8];

2) Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року [9];

3) Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року [10];

II) в рамках Ради Європи:

1) Європейська конвенція про видачу злочинців 1957 року;

2) Додатковий протокол 1975 року до Європейської конвенції про видачу злочинців;

3) Другий додатковий протокол 1978 року до Європейської конвенції про видачу злочинців;

4) Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року [11];

5) Додатковий протокол 1978 року до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах;

6) Другий додатковий протокол 2001 року до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах;

7) Європейська конвенція про передачу провадження з кримінальних справ 1972 року;

8) Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року [12];

9) Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 року [13];

10) Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року [14];

11) Додатковий протокол 2003 року до Конвенції про боротьбу з корупцією;

12) Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 року;

III) двосторонні міжнародні договори України про правову допомогу, які містять спеціальні статті, спрямовані на врегулювання співробітництва з метою конфіскації майна та доходів, одержаних злочинним шляхом.

Відповідно особливої уваги при формуванні запитів на сьогодні заслуговує стан внутрішньо-правового регулювання держав-учасниць міжнародного співробітництва, на території яких перебуває відповідне майно (доходи, одержані злочинним шляхом, активи, кошти, інше майно), яке є об'єктом конфіскації відповідно до вироків, винесених судами України, та укладених нею міжнародних договорів. Так, відповідно до ч. 4 ст. 13 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності “рішення або заходи, передбачені в пунктах 1 і 2 цієї статті, приймаються запитованою Державою-учасницею відповідно до положень її внутрішнього законодавства і її процесу-

альних норм або будь-яких двосторонніх або багатосторонніх договорів, угод або домовленостей, якими вона може бути зв'язана у відносинах із запитуючою Державою-учасницею, і за умови їхнього дотримання” [9].

Механізм міжнародного співробітництва з метою конфіскації є предметом регулювання ряду міжнародних договорів.

Так, відповідно до ст. 13 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності “державою-учасницею, яка одержала від іншої Держави-учасниці, під юрисдикцію якої підпадає будь-який злочин, що охоплюється цією Конвенцією, прохання про конфіскацію згаданих у пункті 1 статті 12 цієї Конвенції доходів від злочинів, майна, устаткування або інших засобів вчинення злочинів, що знаходяться на її території, у максимальній мірі, що можлива в рамках її внутрішньої правової системи:

а) направляє це прохання своїм компетентним органам з метою одержання постанови про конфіскацію і, у разі винесення такої постанови, приводить її у виконання; або

б) направляє своїм компетентним органам постанову про конфіскацію, винесену судом на території запитуючої Держави-учасниці відповідно до пункту 1 статті 12 цієї Конвенції, з метою виконання у тому обов'язі, що зазначений у проханні, і в тій мірі, в якій вона відноситься до доходів, що знаходяться на території запитованої Держави-учасниці, від злочинів, майна, устаткування або інших засобів вчинення злочинів, згаданих у пункті 1 статті 12” [9].

В статті 542 КПК України передбачено, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги, зокрема, шляхом виконання окремих процесуальних дій та виконання вироків [15]. Так, відповідно до статті 548 КПКУ «органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами цього Кодексу та відповідного міжнародного договору України складається запит про міжнародне співробітництво, що засвідчується підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу. Уповноважений (центральний) орган - орган, уповноважений від імені держави розглянути запит компетентного органу іншої держави або міжнародної судової установи і вжити заходів з метою його виконання чи направити до іншої держави запит компетентного органу про надання міжнародної правової допомоги» [15].

Центральними органами в Україні в рамках цих міжнародних договорів визначені Генеральна прокуратура України (щодо процесуальних дій під час розслідування кримінальних справ, зокрема з питань арешту майна) та Міністерство юстиції України (щодо судових рішень, зокрема і вироків в частині конфіскації майна).

Згідно зі ст. 551 КПК України саме суд надсилає до уповноваженого (центрального) органу України, а саме до Міністерства юстиції України, запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні [15], оформлений відповідно до вимог статей 548, 551 та 552 КПК України, адресований іноземному компетентному органу про визнання та виконання винесеного ним вироку/рішення про конфіскацію на території іноземної держави. Міністерство юстиції України після проведення перевірки запиту суду на предмет відповідності умовам і вимогам законів та міжнародних договорів України та, в разі дотримання, надсилає запит до іноземного уповноваженого (центрального) органу безпосередньо або дипломатичними каналами із запитом про визнання та виконання на території іноземної держави вироку/рішення українського суду про конфіскацію [16].

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності “Після одержання прохання, направленою іншою Державою-учасницею, під юрисдикцію якої підпадає будь-який злочин,

що охоплюється цією Конвенцією, запитувана Державою-учасницею вживає заходів для виявлення, відстеження, арешту або виймки доходів від злочину, майна, устаткування або інших засобів вчинення злочинів, згаданих у пункті 1 статті 12 цієї Конвенції, з метою подальшої конфіскації, постанова про яку виноситься або запитується Державою-учасницею або, відповідно до прохання згідно з пунктом 1 цієї статті, запитуваною Державою-учасницею.” [9]

Досить схожу позицію міжнародної спільноти ми бачимо в ст. 57 Конвенції ООН проти корупції, де закріплено, що “Державою-учасницею відповідно до положень цієї Конвенції та свого внутрішнього права розпоряджається майном, конфіскованим нею на підставі статті 31 або статті 55 цієї Конвенції, у тому числі щодо повернення такого майна його попереднім законним власникам, відповідно до частини 3 цієї статті” [8]. Далі, в ч. 3 ст. 57 зазначеної Конвенції зазначається, що “відповідно до статей 46 і 55 цієї Конвенції та частин 1 і 2 цієї статті запитувана Державою-учасницею:

а) у випадку розкрадання державних коштів або відмивання розкрадених державних коштів, як про це йдеться в статтях 17 і 23 цієї Конвенції, якщо конфіскацію було здійснено відповідно до статті 55 і на підставі остаточного судового рішення, винесеного в запитуєчій Державі-учасниці, причому ця вимога може бути знята запитуваною Державою-учасницею, - повертає конфісковане майно запитуєчій Державі-учасниці;

б) щодо доходів від будь-якого іншого злочину, визначеного цією Конвенцією, якщо конфіскацію було здійснено відповідно до статті 55 цієї Конвенції й на підставі остаточного судового рішення, винесеного в запитуєчій Державі-учасниці, причому ця вимога може бути знята запитуваною Державою-учасницею, - повертає конфісковане майно запитуєчій Державі-учасниці, якщо запитуєчя Державою-учасницею обґрунтовано доводить запитуваній Державі-учасниці своє право власності, яке існувало раніше, на таке конфісковане майно або якщо запитувана Державою-учасницею визнає шкоду, завдану запитуєчій Державі-учасниці, як підставу для повернення конфіскованого майна;

с) в усіх інших випадках у першочерговому порядку розглядає питання про повернення конфіскованого майна запитуєчій Державі-учасниці, повернення такого майна його попереднім законним власникам або виплату компенсації потерпілим від злочину.” [8].

На регіональному рівні в окремих міжнародних договорах також містяться закріплення зобов'язання держав в сфері міжнародного співробітництва щодо вжиття заходів, необхідних для забезпечення її спроможності виконувати запити інших договірних держав щодо конфіскації. Так в п. “а” ч. 2 ст. 15 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів закріплено, що предметом запиту можуть бути питання: “а) про конфіскацію зазначених майнових об'єктів, що є доходами або засобами й знаряддями, а також про конфіскацію доходів у вигляді вимоги сплати грошової суми, еквівалентної вартості доходів. Запитувана сторона виконує такі запити настільки, наскільки запитувані заходи не суперечать основоположним принципам її законодавства” [12].

Питання розпорядження конфіскованими доходами від злочинів або майном є предметом регулювання ст. 14 Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності, в частині першій якої закріплено, що “доходами від злочинів або майном, конфіскованими Державою-учасницею на підставі статті 12 або пункту 1 статті 13 цієї Конвенції, розпоряджається ця Державою-учасницею згідно зі своїм внутрішнім законодавством і адміністративними процедурами” [9]. Однак, в частині другій ст. 14 вказаної Конвенції закріплено, що “Діючи на прохання, направлене іншою Державою-учасницею відповідно до статті 13 цієї Кон-

венції, Держави-учасниці в тій мірі, в якій це допускається внутрішнім законодавством, і, у разі одержання відповідного запиту, у першочерговому порядку розглядають питання про повернення конфіскованих доходів від злочинів або майна запитуєчій Державі-учасниці для того, щоб вона могла надати компенсацію потерпілим від злочину або повернути такі доходи від злочинів або майно їхнім законним власникам [9]. Зазначимо, що тут не йдеться про таку мету як виконання судових рішень в частині *конфіскації* як примусового безоплатного вилучення у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого (загальна конфіскація) (ч. 1 ст. 59 КК України) чи *спеціальної конфіскації* як заходу кримінально-правового характеру, що застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які: “1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання (ч. 1 ст. 96-2 КК України) [17].

В ст. 25 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму також зазначено, що “діючи на підставі запиту іншої Сторони, зробленого відповідно до статей 23 і 24 цієї Конвенції, Сторони, настільки, наскільки це дозволено їхнім внутрішнім законодавством, та у випадку, коли це запитується, надають першочергового значення поверненню конфіскованого майна запитуєчій Стороні з метою надання компенсації потерпілим або повернення майна законним власникам” [12].

Таким чином, підставою для відмови у виконанні запиту про правову допомогу може бути відсутність обґрунтування того, що зазначені кошти (майно) як об'єкти конфіскації будуть спрямовані на виплату компенсації потерпілим від злочину або повернення таких доходів від злочинів або майна їхнім законним власникам.

Запитувана сторона інформує Мін'юст України про прийняття/відмову у прийнятті до виконання вироку/рішення українського суду про конфіскацію. Відсутність в запиті обґрунтування, зокрема, в частині спрямування коштів на виплату компенсації потерпілим від злочину або повернення таких доходів від злочинів або майна їх законним власникам формально може бути підставою для відмови у його виконанні.

Зауважу також, що відповідно до ч. 5 ст. 96-2 КК України “спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням” [17].

В ст. 96-6 КК України також відмежовано суспільні відносини із спеціальною конфіскацією від відносин щодо відшкодування завданої злочином шкоди, зокрема конфіскацію майна віднесено до додаткових заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, та закріплено, що “при застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.” [17]. Це дає підстави стверджувати, що одночасно має відбуватися і конфіскація майна, і відшкодування шкоди. При цьому конфіскація не включає в себе відшкодування

шкоди, а передбачає залучення конфіскованих коштів до Державного бюджету (майна – у державну власність).

Проте формулювання ч. 2 ст. 14 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності передбачає, що в запиті, який спрямовується до уповноваженого органу іноземної держави, має зазначитися, що конфіскація (спеціальна конфіскація щодо фізосіб, конфіскація майна щодо юридичних осіб) спрямована на компенсацію потерпілим від злочину або повернути такі доходи від злочинів або майно їхнім законним власникам. Однак, це неможливо, оскільки інститути конфіскації та відшкодування шкоди у вітчизняному законодавстві чітко розмежовані.

Тим не менш, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що в законодавстві України закріплено “зачатки” інституту відшкодування шкоди, завданої злочинцем за рахунок коштів Державного бюджету України, і для таких цілей можна в бюджетному законодавстві чітко закріпити, що кошти від конфіскації йдуть зокрема на реалізацію відповідної бюджетної програми, пов’язаної з виконанням державою зобов’язань з відшкодування такої шкоди.

Так, в ч. 3 ст. 127 КПК України закріплено, що “шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом” [15]. Аналогічно, в ст. 1177 Цивільного кодексу України закріплено: “1. Шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. 2. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом”.

Проте на сьогодні закон, який би урегулював питання випадків та порядку відшкодування за рахунок Державного бюджету України шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, відсутній. А наявність такого закону дала б можливість зазначати в запиті як мету конфіскації відшкодування шкоди, завданої злочинцем потерпілому, як це передбачено в зазначених вище міжнародних договорах України,

Другий шлях врегулювання питань здійснення на запит уповноваженого органу України конфіскації доходів та майна засудженої особи як для цілей виконання вироку в частині конфіскації майна (спеціальної конфіскації), так і для відшкодування шкоди, завданої потерпілому – це укладення двосторонніх угод передусім з державами-учасницями Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності.

Так, відповідно до ст. 14 зазначеної Конвенції “діючи на прохання, направлене іншою Державою-учасницею відповідно до статей 12 і 13 цієї Конвенції, Державою-учасницею може особливо розглянути можливість укладання угоди або домовленостей про:

a) перерахування суми, що відповідає вартості доходів від злочинів або майна, чи коштів, отриманих в результаті реалізації таких доходів чи майна або їхньої частини, на рахунок, призначений для цієї мети відповідно до пункту 2 (с) статті 30 цієї Конвенції, чи міжурядовим органам, що спеціалізуються у боротьбі проти організованої злочинності;

b) передачу іншим Державам-учасницям на регулярній або разовій основі частини доходів від злочинів, або майна, чи коштів, отриманих в результаті реалізації

таких доходів або майна, відповідно до свого внутрішнього законодавства чи адміністративних процедур” [9].

Висновки. Отже, окремим напрямом міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю є взаємодія з метою виконання вироків суду на підставі запиту уповноваженого органу договірної держави до іншої держави-учасниці міжнародного договору. При цьому в більшості міжнародних договорів закріплена вимога щодо обґрунтування мети конфіскації доходів, майна чи інших активів засудженої особи, що перебувають на території іншої держави-учасниці, до якої надсилається запит з належним обґрунтуванням. Такою метою, відповідно до Конвенції ООН проти корупції є: 1) відшкодування шкоди завданої державі у випадку розкрадання державних коштів або відмивання розкрадених державних коштів; 2) повернення запитуючій державі-учасниці права власності, яке існувало раніше, на таке конфісковане майно або відшкодування завданої запитуючій державі шкоди злочином корупційного характеру (якщо запитувана Державою-учасницею визнає шкоду, завдану запитуючій Державі-учасниці, як підставу для повернення конфіскованого майна); 3) повернення конфіскованого майна його попереднім законним власникам або виплату компенсації потерпілим від злочину. В більшості ж інших конвенцій, зокрема у Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності та Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом закріплено, що обґрунтуванням в запиті на конфіскацію має бути те, що кошти спрямовуються на виплату компенсації потерпілим від злочинів або повернення таких доходів від злочинців або майна їхнім законним власникам. Проте, за вітчизняним законодавством конфіскація не включає в себе відшкодування шкоди, а передбачає залучення конфіскованих коштів до Державного бюджету (майна – у державну власність). Таким чином в судовому рішенні та запиті суду має бути закріплене прохання як щодо правової допомоги у виконанні вироку в частині конфіскації майна, так і щодо відшкодування завданої потерпілому злочинцем. Однак, додатним обґрунтуванням в запиті на конфіскацію було б те, що кошти, одержані в разі виконання такого судового рішення України в частині конфіскації спрямовувалися на виплату компенсації потерпілим від злочину чи відшкодування шкоди завданої їм злочинцем. Проте на сьогодні закон, який би урегулював питання випадків та порядку відшкодування за рахунок Державного бюджету України шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, як того вимагають положення ст. 127 КПК України та ст. 1177 ЦК України, відсутній. Відповідно, вважаємо за необхідне, задля уникнення випадків відмови в виконанні запитів України до іноземних держав на виконання судових рішень (вироків) щодо конфіскації доходів та майна засуджених осіб, прийняття якомога швидше закону, яким має бути врегульовано випадки та порядок відшкодування за рахунок Державного бюджету України шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення. Це дало б можливість зазначати в запиті як мету конфіскації відшкодування шкоди, завданої злочинцем потерпілому, як це і передбачено в зазначених вище міжнародних договорах України, та уникнути випадків відмови іноземною державою виконанні запиту про правову допомогу у виконанні вироку в частині конфіскації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ахтирська Н.М. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження корупційних правопорушень: суб’єкти та повноваження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 34. Том 3. С. 67-70.
2. Волеводз А.Г. О формировании правовых основ новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса государств – участников СНГ. *Прокурорская и следственная практика*. 2002. № 3-4. С. 111-135.
3. Кобилінська І.М. Виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами і консульськими установами в рамках кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 271-278.
4. Кривонос Л.В. Міжнародний досвід державних механізмів запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2014. № 6. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=730>

5. Смірнов М.І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Одеса: ОНЮА, 2006. 252 с.
6. Тертишник В., Тертишник О. Проблеми міжнародного співробітництва у сфері правосуддя: екстрадиція та конфіскація. Юридична Україна. 2003. № 6. С. 34-39.
7. Natalia Iakymchuk Sanctions as a legal phenomenon in the law of Ukraine and international standarts of their application. Конституційно-правові академічні студії. 2021. Випуск 1. С. 73-86.
8. Конвенція ООН проти корупції. Прийнята резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї ООН від 31 жовтня 2003 року. / Організація Об'єднаних Націй. База даних "Законодавство України". URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
9. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text
10. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року
11. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року. Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text
12. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text
13. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text
14. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
15. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
16. Конфіскація та повернення доходів, одержаних злочинним шляхом. Міністерство юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/konfiskatsiya-ta-povernennya-dohodiv-otrimanih-zlochinnim-shlyahom>
17. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

NATIONAL POLICE AS THE SUBJECT OF HOME STORY

**Боровик А.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін,
проректор з наукової роботи**

*Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'ячука
ORCID ID 0000-0003-1834-404X*

**Ткачук В.Є., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри суспільно-правових дисциплін**

*Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'ячука
ORCID ID 0000-0002-9537-6056*

У статті зазначено, що одним із найважливіших суб'єктів запобігання домашній злочинності є Національна поліція України. Виокремлено види кримінальних правопорушень, що вчиняються у домашній сфері. Проаналізовано загальний масив нормативно-правових актів щодо наявності положень, які регулюють питання запобігання домашній злочинності з боку Національної поліції України.

Зауважимо, що серед кримінологічних проблем злочинності в Україні на порядок денний стала проблема домашньої злочинності, яка в більшості випадків була і залишається найбільш латентною серед інших кримінальних правопорушень. А тому, визнаючи сім'ю осередком суспільства, необхідно зазначити, що без підтримки держави та її інституцій, на жаль, проблему домашньої злочинності вирішити майже неможливо. І пов'язано це з тим, що сім'я не завжди спроможна виконувати свою головну функцію – забезпечення належного добробуту та виховання дітей.

Проблема домашньої злочинності в Україні в значній мірі спричинена умовами перехідного стану нашого суспільства, невизначеністю на даному етапі його ціннісної системи, кризою духовних підвалин життя людей. Основною причиною цього процесу стало те, що проблема домашньої злочинності тривалий час в Україні була міцно прихована заборонаю втручання держави в особисте та приватне життя людей.

Але найбільш цікавою причиною було те, що і члени сім'ї не бажали виносити цю проблему на осуд суспільства (а що скажуть на роботі, а як дивитися в очі сусідам тощо). На жаль, типовою є ситуація, коли жертва виправдовує кривдника, пробачає його і не вдається до спроб захисту. Однак через деякий час у сім'ї знову починає зростати психологічне напруження і цикл вчинення протиправного діяння кривдником повторюється, і його інтенсивність постійно зростає.

Визначено, що метою цієї публікації є виокремлення Національної поліції України як суб'єкта запобігання домашньої злочинності. Для реалізації вказаної мети варто вирішити такі завдання: проаналізувати стан наукового дослідження проблеми та матеріали вже існуючих наукових публікацій; виявити та розкрити серед них положення, що стосуються діяльності Національної поліції України у сфері запобігання домашній злочинності; об'єднати їх за спільними ознаками та сформулювати власні висновки.

У статті запропоновано створити сімейний суд або закріпити у кримінальній палаті за суддею обов'язок розглядати кримінальні правопорушення у домашній сфері. Покласти на суддю обов'язок, за вчинення кримінального правопорушення до кривдника застосувати також різноманітні виховні заходи впливу, як: відшкодування шкоди працею на користь жертви домашньої злочинності або громади, вибачення перед членами родини, умовне покарання, відвідування реабілітаційного центру тощо.

Для всебічного вивчення особистості та потреб кривдника домашньої злочинності суд може звернутися до психологічної експертизи. Вона має бути обов'язковою у випадку застосування до кривдника покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Ключові слова: поліція, запобігання, злочинність, кривдник, жертва, кримінальне правопорушення.

The article states that the National Police of Ukraine is one of the most important subjects of domestic crime prevention. The types of criminal offenses committed in the domestic sphere are singled out. The general array of normative and legal acts on the existence of provisions regulating the prevention of domestic crime by the National Police of Ukraine is analyzed.

It must be noted, that the problem of domestic crime among the criminological problems of crime in Ukraine, which in most cases was and remains the most latent among other criminal offenses is relevant today.

Therefore, recognizing the family as the center of society, it should be noted that, unfortunately, the problem of domestic crime is almost impossible to solve without the support of the state and its institutions. This is due to the fact that the family is not always able to fulfill its main function - to ensure the proper welfare and upbringing of children.

The problem of domestic crime in Ukraine is largely caused by the conditions of transition of our society, uncertainty at this stage of its value system, the crisis of the spiritual foundations of people's lives. The main reason for this process was that the problem of domestic crime in Ukraine has long been firmly hidden by the prohibition of state interference in people's private lives.

But the most interesting reason was that family members did not want to blame this problem on society (what the people at the work will say, how to look in the eyes of neighbors, etc). Unfortunately, a typical situation is when the victim acquits the offender, forgives him and does not try to protect himself. However, after some time the psychological tension in the family begins to grow again and the cycle of committing an illegal act by the offender is repeated, and its intensity is constantly increasing.

It is determined that the purpose of this publication is to single out the National Police of Ukraine as a subject of domestic crime prevention. To achieve this goal, the following tasks should be solved: to analyze the state of scientific research of the problem and materials of existing scientific publications; identify and disclose among them the provisions relating to the activities of the National Police of Ukraine in the field of prevention of domestic crime; unite them on common grounds and form their own conclusions.

The article proposes to create a family court or to assign a criminal duty to a judge to deal with criminal offenses in the domestic sphere. To oblige the judge to apply various education by measures to the offender for committing a criminal offense, such as compensation for labor damage in favour of the victim of domestic crime or community, apology to family members, suspended sentence, visiting a rehabilitation center, etc.

The court may resort to psychological examination for a comprehensive study of the identity and needs of the perpetrator of domestic crime. It should be mandatory if the offender is sentenced to a term of imprisonment.

Key words: police, prevention, crime, offender, victim, criminal offense.

Постановка проблеми. Серед кримінологічних проблем злочинності в Україні на порядок денний стала проблема домашньої злочинності, яка в більшості випадків була і залишається найбільш латентною серед інших кримінальних правопорушень. А тому, визнаючи сім'ю осередком суспільства, необхідно зазначити, що без підтримки держави та її інституцій, на жаль, проблему домашньої злочинності вирішити майже неможливо. І пов'язано це з тим, що сім'я не завжди спроможна виконувати свою головну функцію – забезпечення належного добробуту та виховання дітей.

Проблема домашньої злочинності в Україні в значній мірі спричинена умовами перехідного стану нашого суспільства, невизначеністю на даному етапі його ціннісної системи, кризою духовних підвалин життя людей. Основною причиною цього процесу стало те, що проблема домашньої злочинності тривалий час в Україні була міцно прихована заборонам втручання держави в особисте та приватне життя людей.

Але найбільш цікавою причиною було те, що і члени сім'ї не бажали виносити цю проблему на осуд суспільства (а що скажуть на роботі, а як дивитися в очі сусідам тощо). На жаль, типовою є ситуація, коли жертва виправдовує кривдника, пробаває його і не вдається до спроб захисту. Однак через деякий час у сім'ї знову починає зростати психологічне напруження і цикл вчинення протиправного діяння кривдником повторюється, і його інтенсивність постійно зростає.

Постановка завдання. Метою цієї публікації є виокремлення Національної поліції України як суб'єкта запобігання домашньої злочинності. Для реалізації вказаної мети варто вирішити такі завдання: проаналізувати стан наукового дослідження проблеми та матеріали вже існуючих наукових публікацій; виявити та розкрити серед них положення що стосуються діяльності Національної поліції України у сфері запобігання домашній злочинності; об'єднати їх за спільними ознаками та сформулювати власні висновки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній кримінологічній практиці ідея запобігання домашній злочинності в Україні і як не стати її жертвою виникла не випадково. Її обумовило те, що домашня злочинність зародилася на кримінологічному матеріалі наукових розвідок вітчизняних вчених. За роки незалежності України проблема запобігання домашній злочинності висвітлювалася у низці дисертаційних досліджень, зокрема: Л. В. Крижної «Попередження злочина, що вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин» (2000 р.); Б. М. Головкина «Сімейно-побутові конфлікти в системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень» (2002 р.); О. І. Белової «Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх» (2006 р.); О. В. Ковальової «Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильству в сім'ї» (2008 р.); О. І. Зазимко «Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання подружнім вбивствам» (2010 р.); О. Д. Коломойця «Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми» (2010 р.); М. Ю. Самченко «Кримінологічна характеристика та попередження сімейному насильству щодо неповнолітніх» (2011 р.). З позицій соціології, проблеми насильства в сім'ї досліджував О. В. Бойко у дисертації «Насильство в сім'ї: соціологічний аналіз явища» (2003 р.). Натомість А. Б. Блага захистила докторську дисертацію на тему: «Насильство в сім'ї: кримінологічний вимір, детермінація, запобігання» (2015 р.). М.Г. Кузнецов Домашнє насильство: кримінологічна характеристика та запобігання (2019р) та ін. Проте, після 2017 року тема Національна поліція, як суб'єкт запобігання домашній злочинності в Україні не

була предметом дослідження, що і зумовлює актуальність вибору наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Беззаперечно свого осмислення домашня злочинність, як суспільно-небезпечне явище, що вчиняється у домашній сфері набула у XXI столітті з прийняттям Верховною Радою України у 2017 році нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та внесенням змін і доповнень до Кримінального кодексу України, а також змінами і доповненнями у 2019 році.

Необхідно зазначити, що прийняття Верховною Радою України Закону України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон України № 2227-VIII) Кримінальний кодекс України доповнено новими статтями, які передбачають наступні склади кримінальних правопорушень, що вчиняються у домашній сфері:

1) ст. 126-1 «Домашнє насильство», тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, – карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років.

2) ст. 151-2 «Примушування до шлюбу» тобто примушування особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу в співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття, або спонукання з цієї метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, – караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3) ст. 134 КК України «Незаконне проведення абортів або стерилізації» викладена в новій редакції - тобто примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого;

4) ст. 152 КК «Зґвалтування» тобто вчинення особою чоловічої чи жіночої статі дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи - тобто вчинення особою чоловічої чи жіночої статі дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування) – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років;

5) ст. 153 КК України «Сексуальне насильство» викладене в новій редакції - тобто вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [1].

Грунтуючись на наведених положеннях Кримінального кодексу України вбачається, що одним із суб'єктів запобігання домашньої злочинності є такий правоохоронний орган як Національна поліція України. Згідно з ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» одним із обов'язків поліцейського на всій території України неза-

лежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу доби в разі звернення до нього будь-якої особи із заявою чи повідомленням про події, що загрожують особистій чи публічній безпеці, або в разі безпосереднього виявлення таких подій, є вжиття необхідних заходів з метою рятування людей, надання допомоги особам, які її потребують, і повідомити про це найближчий орган поліції [2].

Як показало дослідження з прийняттям Верховною Радою України у 2017 році нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України ситуація щодо проблеми домашньої злочинності різко змінилася. Варто наголосити, що упродовж 2019 року до Національної поліції України надійшло 141814 повідомлень з числа яких 98,7 % від дорослих і 1,3 % від дітей. Переважна кількість заяв та повідомлень надійшла від жінок -113403 про те, що в їх сім'ях вчинено кримінальне або адміністративне правопорушення.

Крім того у 2019 році було виявлено правоохоронними органами державними інституціями і громадкістю 45385 сімей, в яких регулярно чиниться насильство до членів родини, у зв'язку з чим, на профілактичний облік було поставлено 72834 домашніх кривдників [3]. Щорічне збільшення вчинення кримінальних правопорушень у сім'ї показав аналіз роботи Національної поліції також і у 2020 році. Так, за даними Національної поліції України до них надійшло 208 784 заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, пов'язані з домашньою злочинністю.

В тому числі, поліцейськими складено понад 132,7 тис. адміністративних протоколів за фактами вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування (стаття 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Усього поліцейськими виявлено та припинено понад 133,6 тис. адміністративних правопорушень за статтею 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення та майже 96,2 тис. осіб, які їх учинили, з них 12,2 тис. (12,6 %) – повторно.

Протягом 2020 року розслідувано 3319 кримінальних проваджень за кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з домашнім насильством, з них за статтею 115 (Умисне вбивство) Кримінального кодексу України – 74, за статтею 121 (Умисне тяжке тілесне ушкодження) – 77, за статтею 122 (Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження) – 64, за статтею 125 (Умисне легке тілесне ушкодження) – 118, за статтею 126 (Побої і мордування) – 140, за статтею 126-1 (Домашнє насильство) – 1669 [4].

На обліку в Національній поліції України у 2020 році перебувало понад 81,9 тис. осіб, які вчинили домашнє насильство, з яких 126 – у зв'язку з виданням обмежувального припису. Поряд з тим, у 2020 році за результатами розгляду заяв, поданих, зокрема, адвокатами безоплатної правової допомоги судами винесено 237 обмежувальних приписів [4].

Підрозділами ж дізнання Національної поліції за 2020 рік розпочато 210 кримінальних проваджень за фактами виявлення кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачено статтею 390-1 Кримінального кодексу України «Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або не проходження програми для кривдників».

Це свідчить про те, що особи яким судами встановлюються обмежувальні заходи, часто не дотримуються встановлених обмежень та повторно ставлять під загрозу життя та здоров'я потерпілих осіб. Тобто умисно не виконують покладені на нього обмеження. Щодо звернень громадян про вчинення кримінального правопорушення

в сім'ї то в розділі II Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 лип. 2017 р. № 650. встановлено, що одним із напрямів діяльності дільничного офіцера поліції є вжиття заходів для запобігання вчиненню домашнього насильства та його припинення [5].

Варто також наголосити, що з метою підвищення довіри громадян до поліції та ефективній протидії домашній злочинності Національна поліція України започаткувала пілотний проект зі створення мережі поліцейських мобільних груп проти насильства – «Поліна» (доручення № 1005/05/20–2 «Про впровадження новітніх форм та методів роботи з реагування на факти вчинення насильства в сім'ї» від 27 січня 2017 р.). Мережа таких поліцейських мобільних груп як пілотний проект почав запроваджуватися в Дарницькому районі м. Києва, Малиновському районі м. Одеса та в м. Северодонецьку (Луганська область). Згодом проект був поширений на Новокодацький район Дніпропетровської області, Суворовський район м. Одеси, Лівобережний район м. Маріуполь, Бердянськ [6, с. 45].

Основним завданням цих груп є створення ефективної системи виявлення, реагування та протидії офіцерами поліції (дільничними офіцерами поліції, працівниками патрульної поліції, ювенальної превенції, слідства, карного розшуку) випадкам домашнього насильства, забезпечення супроводу та захисту для постраждалих та попередження подальшого циклу насильства., а також налагодженню взаємодії поліції із суб'єктам, дотичними до теми насильства, у забезпеченні справедливості при допомозі постраждалим та покаранні кривдників.

Крім того, в Україні вже діє Національна «гаряча» лінія з запобігання домашнього насильства, торгівлі людьми та гендерної дискримінації. Консультації надаються безкоштовно, цілодобово, анонімно і конфіденційно із залученням експертів, зокрема представників Національної поліції. Варто зауважити, що Національна «гаряча лінія» є важливим елементом в системі перенаправлення та надання допомоги жертвам домашньої злочинності та інших видів гендерно зумовленого насильства в Україні.

Слід зазначити, що завдання запобігання домашній злочинності з боку Національної поліції України передбачає і створення умов його раннього виявлення та своєчасної корекції, де ефективно має функціонувати інститут дільничних офіцерів поліції. На них покладені обов'язки щодо своєчасного реагування на правопорушення, вчинені в сімейній сфері, побутових конфліктів, недопущення вчинення кримінальних правопорушень.

Також варто відзначити необхідність введення інституту соціального супроводу дільничними офіцерами поліції сімей, в яких великий ризик виникнення вчинення кримінального правопорушення у домашній сфері, для яких нерідкі сімейні скандали, побутові конфлікти це норма поведінки приватного життя.

У зв'язку з викладеним наголошуємо на тому, що дане положення вимагає також законодавчих і кадрових рішень. Зокрема, удосконалення потребує роботу дільничних офіцерів поліції в даному напрямі, оскільки вони найбільш наближені до населення, мають реальні можливості оперативного втручання в побутові конфлікти. Їх робота із запобігання домашній злочинності теоретично повинна бути досить ефективною при належному її виконанні.

Однак на практиці потенціал інституту дільничних офіцерів у сфері запобігання домашній злочинності використовується недостатньо. Дільничний офіцер є представником поліції, які виконують покладені на нього завдання по запобіганні злочинності та охороні громадського порядку на закріпленій за ним в установленому порядку частині території, яку обслуговує Національна поліція України. А вирішення сімейних конфліктів – це один

із пріоритетних напрямів роботи не тільки дільничних офіцерів поліції, а і поліціянтів Національної поліції, які перші виїжджають на виклик вчинення кривдником (кривдницею) кримінального правопорушення.

Отже, як бачимо основним суб'єктом запобігання домашньої злочинності є Національна поліція України і особливо дільничний офіцер поліції. Особливості, характер і масштаби роботи, що здійснюється дільничними офіцерами поліції, висувають низку обов'язкових для виконання вимог, основними з яких є точне та неухильне дотримання законів (відомчих нормативних актів МВС України, міжнародно-правових документів) та прав громадян; чітке знання і дотримання своїх прав і обов'язків, методів застосування профілактичних заходів, уміле їх використання, правильне та обгрунтовано застосування спецзасобів та зброї. Зазначені загальні завдання, обов'язки і права знайшли відображення, уточнення і конкретизацію в Інструкції [4]. Зазначене положення наділяє дільничних офіцерів поліції низкою повноважень щодо спеціально-кримінологічного запобігання вчинення кримінальних правопорушень у домашній сфері. Зокрема, це робота за такими напрямками:

- 1) загальна профілактична робота – комплекс заходів, спрямованих на вивчення причин та умов, які призводять до вчинення кримінальних правопорушень у домашній сфері, їх усунення в межах своєї компетенції, проведення профілактично-роз'яснювальної роботи серед членів родини;
- 2) індивідуальна профілактична робота – комплекс заходів щодо конкретних осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень у домашній сфері.

У сучасній практиці роботи Національної поліції України одним із важливих напрямів їх роботи є саме запобігання домашній злочинності оскільки, згідно з п. 18.2 Положення, записано вміння працівника поліції використовувати у запобіганні правопорушень (кримінальних або адміністративних) можливостей, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Також дане положення надає право працівнику поліції уживати до кривдників домашньої злочинності наступні запобіжні заходи:

- 1) виявляти причини і умови, що сприяють вчинення кривдником домашньої злочинності;
- 2) брати кривдника на профілактичний облік та проводити з ним виховно-попереджувальну роботу;
- 3) відвідувати сім'ї, члени яких перебувають на профілактичному обліку, за місцем їх проживання і проводять з ними профілактичну роботу;
- 4) виносити офіційні попередження кривднику домашньої злочинності про неприпустимість вчинення з його боку кримінального правопорушення;
- 5) приймати та розглядати у межах своїх повноважень, визначених законом, заяви і повідомлення про вчинення з його боку кривдника кримінального правопорушення або про реальну загрозу його вчинення;
- 6) повідомляти членів сім'ї, де виникає реальна загроза вчинення кримінального правопорушення, про права, заходи і послуги, якими вони можуть скористатися;
- 7) готують матеріали до суду щодо застосування до кривдника обмежувального припису передбачених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та контролюють виконання вимог даного припису;
- 8) направляють кривдників, які вчинили домашнє насильство до кризових центрів для проходження корекційної програми тощо [7].

Варто також погодитись з думкою О. Д. Коломойця, що діяльність державних органів у досліджуваній сфері не в повній мірі відповідає реаліям сьогодення, оскільки на практиці не забезпечує в повному обсязі захист прав жертви домашньої злочинності відповідно до міжнародних положень та норм вітчизняного законодавства.

Зокрема, це стосується відсутності дієвого механізму, який би припиняв домашнє насильство відразу після звернення жертви [8, с. 118].

Окремо варто звернути увагу і на проблему вчинення кримінального правопорушення в сім'ї дитиною. На думку вітчизняної вченої В.О. Іщенко дитина – кривдник визначається як особа, яка не досягла 18 років та вчинила зокрема, таке кримінальне правопорушення як домашнє насильство у будь якій формі [9, с. 56].

Ми переконані, що одним із реальних кроків у вирішенні зазначеної проблеми може бути здійснення заходів щодо підвищення рівня взаємодії і координації всіх державних органів та налагодження тісної співпраці органів Національної поліції із громадськими організаціями. Прикладом такої взаємодії є створення в містах України громадської організації «Сусідська варта», як одна з моделей комунікації поліції і громади. Сусідська варта покликає налагодити комунікацію мешканців будинків із поліцією для підвищення безпеки в громадах. Метою комунікації є те, що громадяни зможуть повідомляти поліцію про проблеми у сфері безпеки та спільно з поліцією шукати рішення для їх подолання. А поліція у плануванні своєї роботи з питань безпеки має враховувати думку самого населення.

У жовтні 2019 року Міністерство юстиції України започаткувало нову форму запобігання домашній злочинності «Сімейні радники». До речі, сімейні радники надають безоплатну правову допомогу жертві домашньої злочинності та громадськості. Їх діяльність спрямована на забезпечення захисту прав громадян у сфері сімейного права.

Радники у запобіганні домашній злочинності — це комунікатори між людьми, які потребують допомоги, і тими інституціями, які забезпечують надання цієї допомоги, які самі раніше були в складних життєвих ситуаціях. Також вони на місці з'ясовуватимуть ситуацію щодо кожного конкретного випадку й одразу розв'язуватимуть проблему, а не відкладатимуть питання подалі в шухляду.

Відтепер сімейні радники співпрацюватимуть з юристами системи безоплатної правової допомоги, фахівцями державної виконавчої служби Мін'юсту, психологами, співробітниками Міністерства соціальної політики, Національної поліції і за потреби — з представниками інших органів влади.

Фактично сімейні радники визначатимуть проблеми громадян у соціальних мережах, надаватимуть інформацію щодо захисту їхніх прав, організуватимуть спеціалізовану та професійну допомогу державних органів влади. На жаль, на папері та в пресі ця система дуже красиво представлена, а в реаліях жертви домашнього конфлікту, оббивають пороги поліцейських дільниць, де їм ніхто не може допомогти.

Висновок. З огляду на викладене пропонується створити сімейний суд або закріплення у кримінальній палаті за суддею обов'язку розглядати кримінальні правопорушення у домашній сфері. Покласти на суддю обов'язок, за вчинення кримінального правопорушення до кривдника (кривдниці) застосувати також різноманітні виховні заходи впливу, як: відшкодування шкоди працею на користь жертви домашньої злочинності або громади, вибачення перед членами родини, умовне покарання, відвідування реабілітаційного центру тощо.

Важливо відмітити, що для всебічного вивчення особистості та потреб кривдника домашньої злочинності суд може звернутися до психологічної експертизи. Вона має бути обов'язковою у випадку застосування до кривдника або кривдниці покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Отже, проблема запобігання домашній злочинності є однією з давніх проблем, яка залишається вкрай актуальною для нашого суспільства, а тому роль Національної поліції України в запобіганні домашній злочинності є не оцімію важлива, оскільки саме її діяльність спрямована на її припинення, усунення небезпеки для життя і здоров'я всіх членів родини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. Електронний ресурс: режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 18.01.2022).
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 20.01.2022).
3. Звіт про результати роботи Національної поліції із запобігання та протидії домашньому насильству за 12 місяців 2019 року (форма № 1-ДН(/ Рукопис. - К.-2020-5с.
4. Звіт про результати роботи Національної поліції із запобігання та протидії домашньому насильству за 12 місяців 2020 року (форма № 1-ДН(/ Рукопис. - К.-2021-5с.
5. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28 лип. 2017 р. № 650. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1219-10> (дата звернення: 20.11.2021).
6. Калашник О., Віллс Е. Протидія домашньому насильству : практичний посібник для поліцейських. Київ, 2018. 75 с.
7. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 20.11.2019).
8. Коломоєць О. Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або не проходження корекційної програми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя: Класичний приватний ун-т, 2010. 223 с.
9. Іващенко В.О. Окремі питання запобігання та протидії підрозділами ювенальної превенції національної поліції України домашньому насильству, вчиненому дітьми. Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення[Тест] : матеріали між від. наук. - практ. круглого столу. (Київ, 04 листоп. 2021р) редкол: [В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін]. – Київ : Нац акад. внутр. справ, 2021. – 206с. С. 56

ЗАБОРОНА НЕГУМАННОГО ПОВОДЖЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ: НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЧНА ЦІЛЬ

PROHIBITION OF INHUMAN BEHAVIOR IN POLICE ACTION: NATIONAL STRATEGIC GOAL

Вітик Ю.І., аспірант кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

Метою статті є дослідження заборони негуманного поведіння в діяльності Національної поліції України у ракурсі національних та міжнародно-правових документів, зокрема і в контексті Національної стратегії у сфері прав людини. У науковій статті автором проведений сучасний теоретичний аналіз заборони в поліцейській діяльності фактів катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведіння чи покарання з поєднанням контент-аналізу чинного національного законодавства та відповідних міжнародно-правових документів у цій сфері. У роботі наголошується на тому, що забезпечення дотримання прав і свобод людини, має відбуватися з огляду на те, що поліцейським за будь-яких обставин заборонено негуманне ставлення до фізичних осіб. Факти застосування катування та іншого жорстокого чи нелюдського поведіння в поліцейській діяльності є прямим порушенням конституційного права на повагу до людської гідності. Стверджується, що ефективність вирішення цієї важливої проблеми, яка набула національного стратегічного напрямку у сфері належного забезпечення дотримання прав людини, лежить у площині інтегративного та комплексного не тільки політико-правового, а й соціально-економічного впливу на ті детермінанти, які призводять до катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведіння чи покарання. Особливу роль в цьому питанні займає державна політика у правоохоронній сфері, що задає вектор потрібного впливу та забезпечує роботу усього державного правоохоронного механізму. З'ясовано, що затвердження Національної стратегії у сфері прав людини зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері. Наголошено, що сучасний національно-демократичний розвиток суспільства, який системно ґрунтується на цінностях демократії та верховенства права, має за сфокусований орієнтир забезпечення та дотримання конституційних прав людини і громадянина в Україні. Така тенденція обумовлює і відповідну правоохоронну діяльність та ставить нові завдання перед працівниками поліції, а відтак і окреслює те правове поле в межах якого вони покликані діяти.

Ключові слова: право на людську гідність, забезпечення дотримання прав і свобод людини, національна стратегія, поліцейська діяльність.

The aim of the article is to study the prohibition of inhumane treatment in the activities of the National Police of Ukraine in the perspective of national and international legal documents, in particular in the context of the National Strategy for Human Rights. In the scientific article, the author conducted a modern theoretical analysis of the prohibition of torture, cruel, inhuman or degrading treatment in the police with a combination of content analysis of current national legislation and relevant international legal instruments in this area. The paper emphasizes that ensuring the observance of human rights and freedoms should take place in view of the fact that police officers are prohibited from inhumane treatment of individuals under any circumstances. The use of torture and other ill-treatment or ill-treatment in policing is a direct violation of the constitutional right to respect for human dignity. It is argued that the effectiveness of addressing this important issue, which has acquired a national strategic direction in the field of proper human rights, lies in the plane of integrative and comprehensive not only political and legal but also socio-economic impact on the determinants of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. A special role in this issue is played by the state policy in the law enforcement sphere, which sets the vector of the necessary influence and ensures the work of the entire state law enforcement mechanism. It was found that the approval of the National Strategy in the field of human rights is due to the need to improve the activities of the state to promote and ensure human rights and freedoms, create effective mechanisms for their implementation and protection, solving systemic problems in this area. It is emphasized that the modern national-democratic development of society, which is systematically based on the values of democracy and the rule of law, has a focused focus on ensuring and respecting the constitutional rights of man and citizen in Ukraine. This trend determines the relevant law enforcement activities and sets new tasks for police officers, and thus outlines the legal field within which they are called to act.

Key words: right to human dignity, ensuring respect for human rights and freedoms, national strategy, policing.

Постановка проблеми. Забезпечення дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, повинно відбуватися з огляду на те, що згідно як національних так і міжнародно-правових норм, поліцейським за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведіння чи покарання [1].

Така установка щодо професійної поліцейської діяльності має не тільки правове значення в Україні. На сьогодні світова спільнота та міжнародні організації прискіпливо приділяють велику увагу дотриманню прав і свобод людини та громадянина, надзвичайно основним з яких є питання, що спрямоване на повагу до людської гідності, утримання від застосування катування та іншого жорстокого чи нелюдського поведіння.

У сенсі наведеного вище, наведемо одну з авторитетних міжнародних позицій Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінню чи покаранню, у якій

чітко зазначено, що пандемія коронавірусної хвороби (COVID-19) створила надзвичайні виклики для влади у всіх державах-членах Ради Європи. Ці виклики мають особливий та інтенсивний характер для співробітників різноманітних місць несвободи, зокрема і поліцейських ізоляторів, а також різного роду новостворених установ або зон, де особи перебувають на карантині. Визнаючи очевидну та безумовну необхідність вжиття жорстких заходів для боротьби з COVID-19, Європейський комітет із запобігання катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінню або покаранню (КЗК) мусить нагадати всім про абсолютний характер заборони катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поведіння або покарання. Захисні заходи ніколи не повинні призводити до нелюдського або такого, що принижує гідність, поведіння з особами, позбавленими свободи [2, с. 90].

Однак, наразі і до нині трапляються факти застосування катування та іншого жорстокого чи нелюдського поведіння в поліцейській діяльності [3; 4], що з боку цього державного правоохоронного органу є прямим

порушення конститутційного права на повагу до людської гідності.

Така об'єктивна реальність варта осуду та вказує на проблему з виконанням узятих Україною міжнародних зобов'язань у сфері дотримання та забезпечення прав і свобод людини. Тому існування цієї практичної проблеми обумовлює потребу, насамперед теоретичної її опрацювання.

Відтак, наведене обумовлює проведення аналізу, спрямованого на вивчення окремих аспектів національної стратегії у сфері прав людини, а саме запобігання та протидія катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню в поліцейській діяльності. У свою чергу, це свідчить про те, що обрана проблема для нашого аналізу дійсно є актуальною, а звернення до неї – абсолютно виправданим та своєчасним. Крім того, її аналіз, становить як науково-теоретичний, так і практичний інтерес, оскільки передбачає наукове обґрунтування сучасних шляхів розв'язання цілої низки суперечливих питань, які виникають у зв'язку із забезпеченням дотримання прав і свобод людини і громадянина в діяльності поліції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Усвідомлення призначення права на повагу до людської гідності, як принципової умови поліцейської діяльності, призвело до появи теоретичних праць, в яких автори намагалися з'ясувати її зміст та сутність. Деякі обґрунтовані уявлення цієї проблеми представлені працями таких науковців, як В. О. Боняк [5], А. П. Бущенко [6], О. О. Орлової [7], П. В. Пушкар [8], Т. І. Фулей [9], А. О. Червяцова [10] та ін. Дані теоретичні праці, зважаючи на їх акцент щодо забезпечення дотримання права на повагу до людської гідності, лише частково торкаються обраного нами питання, а відтак його не висвітлюють та слугують нам за теоретичний орієнтир проведення цього аналізу.

Метою статті є дослідження заборони негуманного поводження в діяльності Національної поліції України у ракурсі національних та міжнародно-правових документів, зокрема і в контексті Національної стратегії у сфері прав людини.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, як перейти до формулювання власного бачення даної проблематики, варто навести сучасне правове регулювання інституту поваги до людської гідності та думки вчених-юристів, у яких міститься власне авторське доктринальне бачення розуміння суспільної цінності цього конститутційного права.

Як вбачається з правової позиції Конституційного Суду України, одним зі складників „верховенства права“ (правовладдя) є імператив його дієвості, тобто ефективності, чим, власне, і здійснюється забезпечення його практичної значущості. Ідеться насамперед про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб) [11].

У рішеннях Європейського суду з прав людини, чітко зазначено, що національні суди за жодних обставин не повинні допускати випадків, за яких завдання тілесних і моральних страждань залишатиметься безкарним. Це важливо для забезпечення громадської впевненості у принципі верховенства права і його підтримки, а також у попередженні будь-яких ознак толерантності органів влади до незаконних дій або співучасті у них [12, с. 38].

Тому, ми вважаємо, що сучасний національно-демократичний розвиток суспільства, який системно ґрунтується на цінностях демократії та верховенства права, має за сфокусований орієнтир забезпечення та дотримання конститутційних прав людини і громадянина в Україні. Така тенденція обумовлює і відповідну правоохоронну діяльність та ставить нові завдання перед працівниками

поліції, а відтак і окреслює те правове поле в межах якого вони покликані діяти.

У ст. 28 Конституції України зазначено, що кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [13]. Як зауважив Конституційний Суд України, людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конститутційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конститутційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав. Наведене опосередковано підтверджується унікальним значенням людської гідності в Конституції України, за якою, зокрема, людина її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68). [14]. Не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, зокрема зобов'язані і працівники Національної поліції України.

Наведені конститутційні положення та відповідна юридична позиція Конституційного Суду України є прямим відображенням міжнародних стандартів прав людини, зокрема ст. 5 Загальної декларації прав людини 1948 р. [15], ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [16] та положень Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 р. [17, с. 3-19] – універсального характеру, а також ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [18] – регіонального характеру.

Варто підкреслити, що в Україні три останні міжнародно-правові документи мають обов'язкову юридичну силу (є ратифікованими), а відтак відповідно до ст. 9 Конституції України, вони є частиною національного законодавства, що покладає обов'язок на державу забезпечувати реалізацію зазначених у них прав і свобод людини, зокрема й права на повагу до людської гідності.

У цьому сенсі важливим є те, що наведені вище міжнародно-правові документи (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання 1984 року та Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року), також є правовою основою діяльності і Національної поліції України.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про Національну поліцію» [1], поліцейським під час виконання своїх завдань за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. У разі виявлення таких дій кожен поліцейський зобов'язаний негайно вжити всіх можливих заходів щодо їх припинення та обов'язково доповісти безпосередньому керівництву про факти катування та наміри їх застосування. У разі приховування фактів катування або інших видів неналежного поводження поліцейськими керівник органу протягом доби з моменту отримання відомостей про такі факти зобов'язаний ініціювати проведення службового розслідування та притягнення винних до відповідальності.

Важливо відзначити те, що Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 року ухвалено «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» [19], у якому постановлено позитивно розглянути урядами країн-учасниць ООН питання про його використання у межах національного законодавства або практики

як зводу принципів, яких повинні дотримуватись посадові особи, зокрема, на наш погляд, і працівники поліції, які покликані забезпечувати правопорядок. Так, у ст. 5 цього Кодексу зазначено, що: «Жодна посадова особа, що підтримує правопорядок, не може здійснювати, підбурювати або поблажливо ставитися до будь-якої дії, що являє собою катування чи інші жорстокі, нелюдські або принижуючі гідність види поведінки і покарання, і жодна посадова особа, що підтримує правопорядок, не може посилатися на розпорядження вищих осіб або на такі інші виключні обставини, як стан війни або загроза війни, загроза національній безпеці, внутрішню політичну нестабільність або будь-який інший надзвичайний стан, для виправдання катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки та покарання» [19].

Зазначене вказує на те, що національна практика реалізації права не бути підданим катуванням, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведінню або покаранню, містить наступні ознаки змісту відносин між фізичною особою та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами: – юридичний обов'язок держави утримуватися від спроб піддати катуванню, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведінню або покаранню будь-яку фізичну особу; – юридичний обов'язок держави криміналізувати порушення права на повагу до людської гідності та забезпечити розгляд будь-яких актів катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведінки або покарання згідно з її кримінальним законодавством як злочини; – юридичний обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини, зокрема і права на повагу до людської гідності, а відтак не може існувати жодних правових підстав для «дозволу» застосування катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведінки або покарання; – юридичний обов'язок держави встановити ефективну процедуру розслідування заяв про катування, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поведінки або покарання; – законодавче створення в державі умов транспарентності для забезпечення громадського контролю за правозастосовною діяльністю правоохоронних органів, зокрема і за органами та підрозділами Національної поліції України.

Відтак, з метою подальшого удосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, зокрема і права на повагу до людської гідності, Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021 було затверджено нову редакцію Національної стратегії у сфері прав людини [20]. Як наголошується у документі, затвердження Національної стратегії у сфері прав людини зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері. Стратегія зосереджена на розв'язанні основних системних проблем у сфері забезпечення, реалізації та захисту прав і свобод людини в умовах нових викликів, що постали перед суспільством, але не вичерпує повністю проблематики у зазначеній сфері. При цьому, як зазначено, одним із основних стратегічних напрямів реалізації даної Стратегії є запобігання та протидія катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінню чи покаранню.

Які ж саме постали проблеми на вирішення яких спрямований визначений Президентом України стратегічний напрям? Це, зокрема: недостатня ефективність наявної системи запобігання та протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінню чи покаранню; неналежні умови тримання осіб, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення або в установах виконання покарань, ненадання таким особам належної медичної допомоги, а також відсутність ефективного

юридичного захисту; відсутність подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій; відсутність ефективних механізмів документування фактів катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведінки чи покарання; неефективне розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поведінням чи покаранням; відсутність компенсаційних засобів потерпілим від кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поведінням чи покаранням.

Наведений досить широкий спектр проблем в питанні дотримання і забезпечення права на людську гідність пов'язується, насамперед з діяльністю державних органів, та у першу чергу правоохоронних, структурним елементом яких є і Національна поліція України.

Така ситуація, черговий раз підтверджує про існування непоодиноких проявів випадків жорстокого, принижливого, а відтак і протиправного поведіння з людьми в Україні, що вказує на недотримання на національному рівні міжнародних стандартів прав людини та є негативним фактором у позиції України у відповідних міжнародних рейтингах.

Очевидно, що повноцінне забезпечення дотримання права на повагу до людської гідності, зокрема і в поліцейській діяльності тільки за допомогою законодавства (юридичних норм) є неможливим. Ефективність вирішення цієї важливої проблеми, яка набула національного стратегічного напрямку у сфері належного забезпечення дотримання прав і свобод людини, на наш погляд, лежить у площині інтегративного та комплексного не тільки політико-правового, а й соціально-економічного впливу на ті детермінанти які призводять до катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведінки чи покарання. Вважаємо, що особливу роль в цьому питанні має займати державна політика у правоохоронній сфері, що задає вектор потрібного впливу, забезпечує роботу усього державного правоохоронного механізму.

Висновки. Узагальнюючи проведений нами аналіз, відзначимо, по-перше, повага до людської гідності, є принциповою умовою поліцейської діяльності, що забороняє негуманне поведіння з фізичною особою; по-друге, важливе значення відіграє спеціально розроблена і прийнята Президентом України Національна стратегія у сфері прав людини, яка є однією із сучасних правових основ, якою у своїй діяльності повинна керуватися Національна поліція; по-третє, необхідно у повній мірі імплементувати міжнародні правові та організаційні засади, що спрямовані на взаємодію поліції з іншими владними суб'єктами праввідносин з чітким розмежуванням їхніх повноважень, зокрема в питанні щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні; по-четверте, активно залучати до участі громадськість у сфері вирішення питань по запобіганню та протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінню чи покаранню, що мають включати в себе різні освітньо-профілактичні програми, приміром, програми правового захисту фізичних осіб, які зазнали катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведінки чи покарання, програми відшкодування завданої таким особам шкоди, програми психологічної реабілітації та адаптації потерпілих від такого негуманного поведіння.

На завершення цього аналізу маємо відзначити, що подальші теоретичні розробки у цій сфері, звертаючи увагу на її національну практичну значимість, вбачається у проведенні наукових досліджень спрямованих на аспекти зміцнення національної безпеки, подолання системних криз у сфері правової діяльності Національної поліції України, а також щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина в поліцейській діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 15.08.2021).
2. Перелік принципів, що стосуються поводження з особами, позбавленими свободи, у контексті пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19) від 20 березня 2020 року. // Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. «Стан додержання прав і свобод людини в місцях несвободи у період дії надзвичайної ситуації, пов'язаної з поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=5> (дата звернення: 15.08.2021).
3. Зареєстровано кримінальне провадження за повідомленням ЗМІ про катування двох ужгородців у міськвідділі поліції. URL: <https://cripo.com.ua/news/crime/zareyestrovano-kriminalne-provadhennya-za-povidomlenniam-zmi-pro-katuvannya-dvoh-uzhgorodtsiv-u-miskviddili-politsiyi/> (дата звернення: 15.08.2021).
4. В Николаеве полицейских будут судить за пытки задержанного. URL: <https://cripo.com.ua/news/crime/v-nikolaeve-politsejskih-budut-sudit-za-putki-zaderzhannogo/> (дата звернення: 15.08.2021).
5. Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності : навч. посібник. —2-е вид. перероб. і доп. / Кол. авт.; за ред. д.ю.н., доц. В.О. Боняк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2018. 260 с.
6. Бущенко А. П. Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / А. П. Бущенко ; Харків. правозахисна група ; худож.-оформл. Б. Є. Захаров. Харків : Фоліо, 2005. 288 с.
7. Орлова О. О. Катування, нелюдське та таке поводження чи покарання, що принижує людську гідність: розмежування понять / О. О. Орлова // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 62-68. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2017_3_9 (дата звернення: 18.08.2021).
8. Пушкар П. В. Заборона катувань та інші форми жорстокого поводження чи покарання: застосування практики Європейського суду з прав людини / П. В. Пушкар. URL: http://aa.u.edu.ua/static/pdf/hr_ppushkar_art3.pdf (дата звернення: 18.08.2021).
9. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посіб. для суддів / Т. І. Фулей. — 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
10. Червяцова А. О. Право на життя та заборона катувань у рішеннях Європейського суду з прав людини: аналіз судової практики за статтею 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : навч. посібник / А.О. Червяцова. Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2012. 308 с.
11. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III „Прикінцеві положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення“ від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 18 червня 2020 року № 5-п(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text> (дата звернення: 20.08.2021).
12. Гловюк І. В. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні : навчально-методичний посібник / І. В. Гловюк, М. М. Стоянов, В. А. Завтур. Одеса : Юридична література, 2017. 224 с.
13. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 21.08.2021).
14. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення: 22.08.2021).
15. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 груд. 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_015 (дата звернення: 22.08.2021).
16. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 22.08.2021).
17. Проти катувань. Міжнародні механізми запобігання катуванням та поганому поводженню / Харківська правозахисна група; худож.-оформлювач Б. Є. Захаров. Харків: Права людини, 2007. 400 с.
18. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.08.2021).
19. Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» від 17 грудня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_282#Text (дата звернення: 25.08.2021).
20. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення: 25.08.2021).

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРОДОВОЛЬСТВО ТА ЇХ РЕЛЕВАНТНІСТЬ ЗА ПОТОЧНИХ КЛІМАТИЧНИХ ЗМІН

INTERNATIONAL LEGAL MEANS OF THE RIGHT TO FOOD PROTECTION AND THEIR RELEVANCE TO CURRENT CLIMATE CHANGES

Волченко Н.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин

Сумський національний аграрний університет

Курило О.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри міжнародних відносин

Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових засобів захисту права на продовольство та їх релевантності за поточних кліматичних змін. Автором визначено право людини на продовольство; сформульовано дефініцію "міжнародно-правові засоби захисту права на продовольство"; розглянуто сучасні судові та несудові інституції, що реалізують міжнародно-правові засоби захисту права на продовольство. Метою статті є здійснення аналізу наявних міжнародно-правових засобів захисту права на продовольство та визначення їх відповідності за наявної проблеми поточних кліматичних змін.

У роботі зазначається, що наявні кліматичні зони спричинили дуже чіткий розподіл у системі світового забезпечення продовольством, яке на пряму формує рівень продовольчої безпеки у світі. За даними Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН рівень голоду у світі у 2021 р. перевищив всі попередні показники.

Автором розмежовуються поняття продовольчої безпеки, продовольчого суверенітету та права особи на продовольство. В роботі зроблено висновок, що система продовольчої безпеки світу потребує особливої уваги світового співтовариства у зв'язку із поточним станом кліматичних змін. Очевидно, що в даному контексті мова іде і про необхідність формування міжнародно-правових засобів захисту права кожної особи на продовольство. Держави, що визнають це право повинні докладати максимум зусиль у його реалізації. Адже, беручи до уваги загальновизнаний понятійний апарат нами доведено, що право на продовольство – це право доступу до продовольства. Це право формує зобов'язання держав створювати умови, за яких особа зможе забезпечити продовольством себе самостійно, а забезпечення з боку держави буде здійснено виключно за відповідних специфічних обставин.

Засоби захисту даного права на національному рівні можуть бути вичерпаними, що відкриває можливість до застосування міжнародних судових та несудових механізмів. Механізмами реалізації судового захисту є розгляд судової справи, а позасудового – скарги та процедури подання доповідей. Проблемним, на нашу думку, залишається питання недостатнього закріплення права на продовольство у міжнародних договорах, що призводить до потреби звернення осіб щодо необхідності захисту суміжних прав. Регіональні системи повинні напрацювати дієві механізми включення даних питань у відповідні документи для полегшення захисту порушених прав.

Ключові слова: продовольча безпека, право на продовольство, міжнародно-правові засоби захисту, права людини, міжнародне право, регіональна система.

The article deals with the analysis of international legal means of right to food protection and their relevance in the current climate change. The author defines the human right to food; the definition of "international legal means of protection of the right to food" is formulated; modern judicial and non-judicial institutions that implement international legal means for the right to food are considered. The purpose of the article is to analyze the existing international legal means of right to food protection and their relevance to current climate changes.

The paper notes that the existing climatic zones have led to a very clear division in the world food supply system, which directly shapes the level of food security in the world. According to the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the level of world hunger in 2021 exceeded all previous figures.

The author finds distinguishes between the concepts of food security, food sovereignty and the individual's right to food. The paper concludes that the world food security system needs special attention of the world community in connection with the current state of climate change. Obviously, in this context we are talking about the need to form international legal means to protect the right of every person to food. States that recognize this right must make every effort to implement it. After all, taking into account the generally accepted conceptual apparatus, we have proved that the right to food is the right to access food. The right forms the obligation of states to create conditions under which a person will be able to provide himself with food, and the provision by the state will be carried out only in appropriate specific circumstances.

The means of protecting this right at the national level may be exhausted, which opens up the possibility of applying international judicial and non-judicial mechanisms. Mechanisms for the implementation of judicial protection are the consideration of a court case, and non-judicial – complaints and reporting procedures. In our opinion, the issue of insufficient enshrinement of the right to food in international treaties remains problematic, which leads to the need for individuals to ask about the need to protect related rights. Regional systems should develop effective mechanisms for including these issues in relevant documents to facilitate the protection of infringed rights.

Key words: food security, right to food, international legal means, human rights, international law, regional system.

Остання декада відповідального ставлення до навколишнього природного середовища в рамках сталого розвитку світового суспільства ознаменувалася активним обговоренням питання кліматичних змін. До того ж, кліматичні зміни вважаються такими, що впливають на широке коло інтересів та сфер активності суспільства. В Енциклопедії глобального потепління та кліматичних змін зазначається, що клімат може змінюватися дуже швидко за певних нетипових умов (як, наприклад, сталося у кінці Крейдяного періоду). У такі періоди Земля переживає кризу [1, с. 263]. Звісно, ніхто не говорить сьогодні про настільки фатальні сценарії, проте, аналізуючи низку факторів, що впливають на клімат, дослідники обґрунтовано б'ють на сполох щодо поточних змін. Наявні

кліматичні зони, що характеризуються різноманітними температурними режимами та кількістю опадів, спричинили дуже чіткий розподіл у системі світового забезпечення продовольством, яке на пряму формує рівень продовольчої безпеки у світі. За даними Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО) рівень голоду у світі у 2021 р. перевищив всі попередні показники: близько 193 мільйонів людей відчувають гостру нестачу продовольства та потребують термінової допомоги у 53 країна. Це означає збільшення майже на 40 мільйонів людей у порівнянні з попереднім максимумом, досягнутим у 2020 р. [2].

Цілоком обґрунтованими є на сьогодні положення міжнародно-правового регулювання продовольчої безпеки

та права на продовольство кожної людини. Але за умови того, що людство постає перед такими потужними проблемами, що прямо впливають на реалізацію даного права, беззаперечної актуальності набуває питання аналізу існуючих міжнародно-правових засобів захисту права на продовольство з урахуванням поточних кліматичних змін.

Питання захисту права на продовольство у міжнародному та національному праві, на нашу думку, розкрито на сьогодні недостатньо. Основна маса досліджень, як вітчизняних, так і закордонних науковців присвячуються окремо забезпеченню та формуванню продовольчої безпеки без врахування фактору визнання державами такого права. Так, окремі питання продовольчої безпеки у своїх працях розкривали такі науковці: А. Бабенко, Ю. Білик, М. Бугрій, М. Гребенюк, П. Клейс, О. Коваленко, М. Лисак, Т. Лозинська, І. Лукінов, С. Лушпаєв, М. Плотнікова, С. Погребняк, Л. Рогатіна, В. Самокиш, С. Фрісон, А. Фролов, О. Шевчук, В. Шишлок, В. Щербань.

Нами у попередніх роботах [3], [4] досліджувався факт охорони права на продовольство нормами міжнародного публічного права, відповідно до яких світове співтовариство визначає зобов'язання держави це право захищати. Проте, на нашу думку, доцільним стає ще і визначення та корегування міжнародно-правових заходів захисту права на продовольство відповідно до поточних кліматичних змін з огляду на зазначену нами вище актуальність даного питання.

Метою статті є здійснення аналізу наявних міжнародно-правових засобів захисту права на продовольство та визначення їх відповідності за наявної проблеми поточних кліматичних змін. Для досягнення сформульованої мети вважаємо за потрібне визначити право людини на продовольство; сформулювати дефініцію “міжнародно-правові засоби захисту права на продовольство”; розглянути сучасні судові та несудові інституції, що реалізують міжнародно-правові засоби захисту права на продовольство.

Право на їжу визнається і закріплюється у великій кількості дійсних міжнародних документах, що мають як обов'язковий, так і факультативний характер. Деякі рекомендаційні документи містять положення та норми, що вже отримали всі характеристики звичаєвих норм міжнародного права. У працях закордонних науковців [5] можна знайти положення про розмежування понять “право на продовольство”, “продовольчий суверенітет” та “продовольча безпека”. Найбільш поширеним та цитованим є поняття продовольчої безпеки, яке набуло загального визнання після Всесвітнього продовольчого саміту 1996 р: “Продовольча безпека на індивідуальному рівні, рівні господарства, держави, регіону чи світу досягається у тому випадку, коли всі люди у будь-який час мають фізичний та економічний доступ до достатньої кількості безпечних та поживних продуктів харчування з метою задоволення своїх потреб та вподобань у їжі, щоб вести активний та здоровий спосіб життя” [6]. Індивідуальний рівень продовольчої безпеки беззаперечно є доведенням потреби визнання та реалізації права людини на їжу на рівні з іншими базовими правами.

При цьому, продовольчий суверенітет – це право народів на здорове та відповідне потребам харчування, вироблене екологічно безпечними та стійкими методами, а також їх право визначати власні системи харчування та сільського господарства [7].

В рамках формування повноважень Спеціального доповідача з питання про право на харчування ООН, саме право на продовольство визначається як право на регулярний, постійний та необмежений доступ – безпосередньо, або за допомогою фінансових закупівель – до кількісно та якісно відповідного й достатнього харчування, що відповідає культурним традиціям народу, до якого належать споживачі, і яке забезпечує фізичне та психічне, індивідуальне та колективне, повноцінне й гідне життя без страху [8].

Спираючись на загальновизнаний понятійний апарат нами у попередній роботі доведено, що право на продовольство – це скоріше “право доступу до продовольства”, тобто право мати достатній рівень індивідуальної продовольчої безпеки. В цьому контексті право на продовольство не повинно визначатися, як беззаперечне зобов'язання держав, чи міжнародних структур надати певний обсяг продовольства кожній особі. Це право означає створення умов, за яких особа зможе забезпечити продовольством себе самостійно, а забезпечення з боку держави буде здійснено виключно за певних обставин, що обмежать такі можливості (наприклад, збройні конфлікти, стихійні лиха тощо) [3].

Ті засоби, які держава буде застосовувати для того, щоб дане право реалізувати повинні бути достатньо універсальними, адже умови будуть значно різнитися в залежності від регіону, показників розвитку держави тощо. У 2004 р. ФАО здійснював роботу над узагальненням, а у подальшому затвердженням Керівних принципів задля підтримки реалізації права на продовольство в контексті національних систем продовольчої безпеки. Документ передбачає, що поступове здійснення права особи на харчування вимагає від держави реалізації належних зобов'язань по правам людини, передбачених нормами міжнародного публічного права [9]. Тут доцільно є відсилка до тексту Загального коментаря № 12 Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав [10], в якому визначаються класичні зобов'язання держав щодо поваги, реалізації та захисту прав людини, в тому числі і права на продовольство.

За поточних умов кліматичних змін, які негативно впливають на можливості реалізації деякими державами права людини на продовольство, все частіше відбуваються порушення даного права. У трирівневій системі реалізації права на продовольство окремої уваги за таких обставин потребує рівень захисту. Особа, або група осіб, чий права були порушені, повинні мати доступ до засобів правового захисту, в тому числі і міжнародного.

На думку групи дослідників [11], серед яких Ю. Бисага, міжнародний механізм захисту прав людини – це система міжнародних органів та організацій, які діють з метою реалізації міжнародних стандартів прав та свобод людини або їх поновлення у випадку порушення. Остання частина цього визначення передбачає саме реалізацію засобів захисту права. Засобами захисту права на продовольство є судові та інші правові засоби, жертви порушень матимуть право на відшкодування (реституції, компенсації, сатисфакції, гарантії неповторення) [12]. Класичне положення щодо необхідності вичерпання національних засобів судового розгляду перед зверненням до міжнародних є загальновизнаним у регіональних та міжнародній системі захисту прав людини.

Засоби захисту отримують достатній рівень незалежності від держав, адже у складі судових і квазісудових інстанцій є незалежні експерти, які представляють особисто себе, а не держави. Механізмами реалізації судового захисту є розгляд судової справи, а позасудового – скарги та процедури подання доповідей.

Сьогодні три постійні суди із захисту прав людини є частинами своїх регіональних систем: Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини та Африканський суд справедливості і прав людини [13]. Право на продовольство не закріплено Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, а отже, його не можна захищати у Європейському суді з прав людини. Міжамериканський суд з прав людини здійснює захист даного права за допомогою розгляду скарг по певним суміжним правам. Наприклад, логічним є що право на життя може бути порушеним при порушення права на продовольство. Підтверджують це матеріали справи 2006 р., відповідно до яких Уругвай пору-

шив право на життя корінного населення савхоямакса не надавши їм доступ до земель, які належали їх громаді і були засобом забезпечення їх існування. Суд визначив за необхідне не лише надати доступ до даних земель, але і надавати продовольство у необхідній кількості і якості, поки громада не отримає свої землі [12]. Отже, маємо приклад застосування засобу захисту права на продовольство, яке відсутнє у Американській конвенції про права людини.

Нами проаналізовано положення Африканської хартії прав людини і народів. Вона не містить прямих норм щодо захисту права на продовольство, хоча опосередковано, можна говорити про це відповідно до положень ст. 16, у якій мова іде про право на досягнення найкращого стану фізичного здоров'я, що неможливо без збалансованого продовольчого забезпечення [4].

Можна припустити, що Міжнародний кримінальний суд може стати інституцією, яка реалізує захист права на продовольство в рамках розгляду справ, що стосуються, наприклад, геноциду. Адже, стаття 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього містить положення щодо "навмисного створення для будь-якої групи таких життєвих умов, які розраховані на її повне чи часткове фізичне знищення" [14]. Вони чітко окреслюють характерні особливості порушення права людини на харчування як можливість фізичного знищення. Отже, опосередковано застосування цього механізму також можливо засобами даної міжнародної судової інстанції. За аналогією можна стверджувати і про Міжнародний суд ООН, який окрім врегулювання міжнародних суперечок може надавати консультативні висновки з різних юридичних питань.

Окрім судових органів до інституцій, які захищають право на продовольство можуть бути віднесені договірні органи, створені з метою нагляду за реалізацією основних договорів в системі ООН. Схематично дану структуру інстанцій та міжнародних договорів, контроль над реалізацією яких вони здійснюють, можна представити у вигляді схеми (рис. 1)

Країни, які ратифікували відповідні договори мають звітувати перед відповідними Комітетами. Такий механізм звітування убезпечений додатково тим, що паралельно відбувається підготовка доповідей неурядовими правозахисними організаціями. Положення таких доповідей можуть мати дискусійний характер із положеннями державних звітів, адже зрозуміло, що держава, нажал, може

переслідувати певні інтереси, що не завжди відповідають інтересам осіб, чи груп осіб, права яких порушуються.

Механізм розгляду скарг містить можливості подання останніх навіть в індивідуальному порядку (в деяких випадках до Конвенцій приймаються додаткові протоколи, які їх передбачають). Скарги щодо права на продовольство розглядаються здебільшого опосередковано через скаргу щодо порушення права на життя, або права на свободу від жорстокого або нелюдського поводження.

Засобом захисту права на продовольство може бути і можливість ініціювання розслідування самими комітетами у разі, коли вони отримали достовірну інформацію щодо порушення даного права у країні, яка визнала компетенцію цього Комітету щодо таких дій.

Особливе місце посідає Спеціальний доповідач з питання про право на харчування, мандат якого визначає потребу сприяти повній реалізації права на продовольство та вжиття заходів на всіх рівнях щодо достатнього харчування та основного права кожного бути вільним від голоду, щоб мати можливість повноцінно розвивати та підтримувати свої фізичні та розумові здібності. Доповідач повинен вивчати шляхи та засоби подолання існуючих та нових (можна припустити – таких, як кліматичні зміни) перешкод на шляху реалізації права на харчування, включаючи залежність від гендерних та вікових аспектів, враховуючи, що жінки та діти особливо страждають від голоду, продовольчої безпеки та бідності. На основі проведених розглядів та досліджень він повинен надавати рекомендації щодо кроків по досягненню повної реалізації права на харчування. Співпрацювати з усіма державами, міжурядовими та неурядовими організаціями, Комітетом з економічних, соціальних і культурних прав, а також з іншими відповідними суб'єктами, щоб повністю врахувати необхідність сприяти ефективній реалізації права на харчування для всіх, в тому числі в переговорах, що тривають у різних сферах. Він повинен брати участь у відповідних міжнародних конференціях та заходах з метою сприяння реалізації права на харчування та робити внесок у їх проведення [8].

Зважаючи на поточні проблеми зміни клімату слід констатувати факт, що система продовольчої безпеки світу потребує особливої уваги світового співтовариства. Очевидно, що в даному контексті мова іде і про необхідність формування міжнародно-правових засобів захисту права

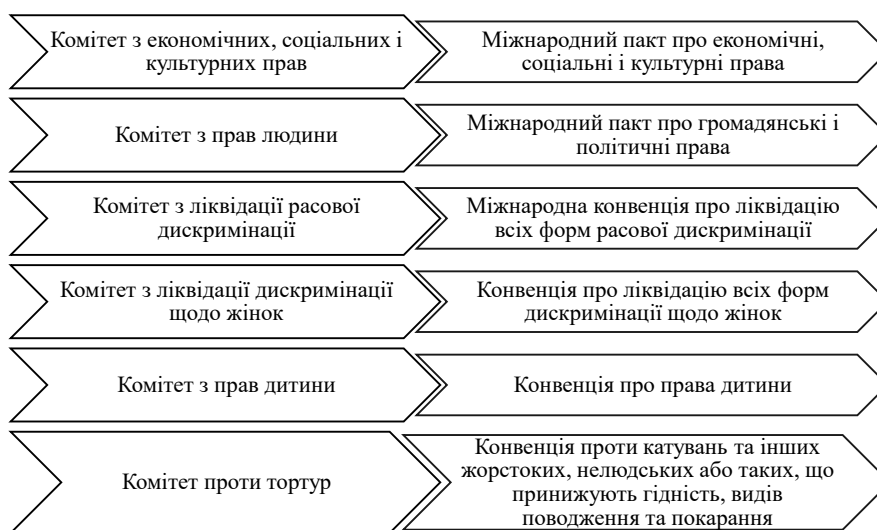


Рис. 1. Інституції ООН, що реалізують міжнародні засоби захисту права на продовольство

Джерело: побудовано авторами на основі [12, с. 48]

кожної особи на продовольство. Держави, що визнають це право повинні докладати максимум зусиль у його реалізації. Адже, беручи до уваги загально визнаний понятійний апарат нами у попередній роботі доведено, що право на продовольство – це право доступу до продовольства. Дане право формує зобов'язання держав створювати умови, за яких особа зможе забезпечити продовольством себе самостійно, а забезпечення з боку держави буде здійснено виключно за відповідних специфічних обставин.

Засоби захисту даного права на національному рівні можуть бути вичерпаними, що відкриває можливість до

застосування міжнародних судових та несудових механізмів. Механізмами реалізації судового захисту є розгляд судової справи, а позасудового – скарги та процедури подання доповідей. Проблемним, на нашу думку, залишається питання недостатнього закріплення права на продовольство у міжнародних договорах, що призводить до потреби звернення осіб щодо необхідності захисту суміжних прав. Регіональні системи повинні напрацювати дієві механізми включення даних питань у відповідні документи для полегшення захисту порушених прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Philander, S. George. Climate. *Encyclopedia of Global Warming & Climate Change*, 2nd ed. edited by Philander, S. George. Thousand Oaks, CA: SAGE Publications, Inc., 2012. P. 263 – 69
2. WFP. 2021. Global Report on Food Crises – 2022. Rome, FAO. URL: https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000138913/download/?_ga=2.97951135.1016653398.1655109526-405841335.1655109526 (date of request: February, the 2nd, 2022)
3. Волченко Н. В. Міжнародно-правове регулювання захисту права на індивідуальну продовольчу безпеку в рамках ФАО. *Юридичний науковий електронний журнал* – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету. 2022. № 1. 308-311. URL: http://sej.org.ua/1_2022/77.pdf (дата звернення: 10 лютого 2022)
4. Волченко Н. В. Захист права людини на продовольство у міжнародному публічному праві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 6. С. 120 – 124. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2021/20.pdf (дата звернення: 10 лютого 2022)
5. Frison C., Claeys P. Right to Food in International Law. In: Thompson P., Kaplan D. (eds) *Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics*. Springer, Dordrecht. https://doi.org/10.1007/978-94-007-6167-4_323-1. URL: https://www.researchgate.net/publication/272356673_The_right_to_food_in_international_law (date of request: October, the 3rd, 2021)
6. Trade Reforms and Food Security: Conceptualizing the Linkages / Commodity Policy and Projections Service, Commodities and Trade Division Food and Agriculture organization of the United Nations. Rome, 2003. 315 p.
7. Declaration of Nyéléni. Nyéléni village, Sélingué, Mali, 27th of February 2007 URL: <https://nyeleni.org/IMG/pdf/DeclNyeleni-en.pdf> (date of request: December, the 3rd, 2021)
8. About the right to food and human rights. Special Rapporteur on the right to food / The Office of the High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-food/about-right-food-and-human-rights> (date of request: December, the 3rd, 2021)
9. Добровольные руководящие принципы. В поддержку постепенного осуществления права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности. Приняты на 127-й сессии Совета ФАО. Ноябрь 2004 года. URL: <https://www.fao.org/3/y7937r/y7937r.pdf> (дата обращения: 20 января 2022)
10. CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11). Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999 (Contained in Document E/C.12/1999/5). URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838c11.pdf> (date of request: January 4th, 2022)
11. Бисага Ю. М., Палінчак М. М., Белов Д. М., Данканич М. М. Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини і громадянина. Ужгород, 2003. 57 с.
12. Право на достатнє харчування. Виклад фактів № 34 / ГО "Харківська правозахисна група". Харків, 2020. 60 с.
13. Брандер П., Де Вітте Л., Гані Г., Гомеш Р. та ін. Компас. Посібник з освіти з прав людини за участю молоді / 2-ге видання, переглянуте у 2020 році / За ред.: Брандер П., Кін Е., Юхаж В., Шнайдер А. Страсбург, 2012. 490 с.
14. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 (entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII). URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/357> (date of request: January, the 27th, 2022)

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ

PECULIARITIES OF THE CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF FORCED MARRIAGE

Камінський П.В., аспірант кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню особливостей кримінально-правової характеристика складу примушування до шлюбу. Згідно чинного кримінального законодавства заборона даного складу посягання встановлена статтею 151² КК України, яка розташована у Розділі III КК України «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи».

Визначено, що основним безпосереднім об'єктом примушування до шлюбу є свобода людини, а саме її складова – свобода волі, в аспекті можливості вільно, на власний розсуд, визначити свою поведінку та приймати рішення щодо вступу в шлюб або не вступу, продовження укладеного шлюбу або ні, вступу у співжиття без укладання шлюбу або продовження такого співжиття, переміщуватися на територію іншої держави або ні із зазначеною метою. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого статтею 151² КК України, як зовнішнє вираження суспільно небезпечного посягання на охоронювані цією нормою суспільні відносини включає до свого складу наступні альтернативні форми, що зафіксовані наразі у диспозиції зазначеної статті кримінального закону.

Суб'єкт примушування до шлюбу загальний, тобто ним є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Суб'єктом кримінального правопорушення може бути як чоловік, так і жінка. Частіше суб'єктом примушування до шлюбу є особа, що має сімейну владу над потерпілою особою (батько, дід, мати). Суб'єктивна сторона примушування до шлюбу характеризується прямим умислом, при цьому мотив і мета не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу досліджуваного кримінального правопорушення, проте суд має враховувати їх при призначенні покарання.

Звертається увага на тому, що перелік кваліфікуючих ознак примушування до шлюбу потребує вдосконалення з метою заборони всіх форм прояву суспільно небезпечного і винного примушування потерпілої особи до шлюбу з послідовним підвищенням рівня суспільної небезпеки діянь, що в повній мірі відповідає нормам міжнародних актів у сфері визначення правових наслідків примушування до шлюбу та потребі врахування сучасних тенденцій розвитку примусових шлюбів.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінально-правова характеристика, склад кримінального правопорушення, примушування, примушування до шлюбу.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the criminal-legal characteristics of the composition of coercion into marriage. According to the current criminal legislation, the prohibition of this type of offense is established by Article 151² of the Criminal Code of Ukraine, which is located in Section III of the Criminal Code of Ukraine «Criminal offenses against the will, honor and dignity of a person».

It was determined that the main direct object of coercion into marriage is human freedom, namely, its component – freedom of will, in the aspect of the ability to freely, at one's own discretion, determine one's behavior and make decisions about entering into marriage or not entering into marriage, the continuation of a concluded marriage or no, cohabitation without marriage or continuation of such cohabitation, move to the territory of another state or not for the specified purpose. The objective side of the criminal offense provided for in Article 151² of the Criminal Code of Ukraine, as an external expression of a socially dangerous encroachment on social relations protected by this norm, includes the following alternative forms, which are currently fixed in the disposition of the specified article of the criminal law.

The subject of coercion into marriage is general, i.e. it is a physical convict who has reached the age of 16. The subject of a criminal offense can be both a man and a woman. More often, the subject of forced marriage is a person who has family power over the victim (father, grandfather, mother). The subjective side of coercion into marriage is characterized by direct intent, while the motive and purpose are not mandatory features of the subjective side of the composition of the criminal offense under investigation, but the court must take them into account when imposing a punishment.

Attention is drawn to the fact that the list of qualifying signs of coercion into marriage needs improvement in order to prohibit all forms of manifestation of socially dangerous and culpable coercion of the victim into marriage with a successive increase in the level of social danger of actions, which fully complies with the norms of international acts in the field of determining legal consequences forced marriage and the need to take into account modern trends in the development of forced marriages.

Key words: criminal offense, criminal-legal characteristics, composition of a criminal offense, coercion, coercion into marriage.

Кримінально-правова характеристика – це одна з фундаментальних категорій кримінального права, а тому з'ясування змісту цього поняття має важливе значення для повної та об'єктивної характеристики кримінального правопорушення. По суті, кримінально-правова характеристика кримінального правопорушення представляє собою опис істотних, характерних його особливостей та ознак складу.

У свою чергу, склад кримінального правопорушення – це система визначених законом як обов'язкових об'єктивних та суб'єктивних ознак (юридичних ознак), які в сукупності дають підстави вважати вчинене діяння визнавати як суспільно небезпечне (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона). З питання визначення об'єкта кримінального правопорушення традиційно починається аналіз кримінально-правової характеристики того чи іншого складу кримінального правопорушення. Притримуючись такого підходу, розпочнемо кримінально-правову характеристику примушування до шлюбу із встановлення особливостей об'єкта.

У кримінально-правовій літературі було чимало уваги приділено визначенню об'єкта кримінального правопорушення, його особливостям та структурі. Традиційною в кримінально-правовій є класифікація об'єктів «за вертикально» на загальний, родовий та безпосередній. Така класифікація є найбільш переконливою, адже ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» та «окремого».

Так, об'єкт кримінального правопорушення – це елемент складу кримінального правопорушення, що охоплює суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, суб'єктам яких завдана істотна шкода чи створена загроза її заподіяння (обов'язкова ознака), а також включає в себе потерпілого від кримінального правопорушення та предмет кримінального правопорушення (факультативні ознаки).

Так, ст. 151² КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за примушування до шлюбу розташована у Розділі III КК України «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи», що свідчить

про визнання родовим об'єктом даного кримінального правопорушення суспільних відносин, що забезпечують особисту волю, честь та гідність особи. Закріплюючи склад примушування до шлюбу в рамках зазначеного розділу КК України вітчизняний законодавець визначив, що вчиняючи таке правопорушення відбувається посягання, в першу чергу, на свободу особи в аспекті вибору потерпілою особою своєї поведінки, а саме вільно вирішувати вступати чи не вступати в шлюб, коли це робити і з ким, продовжувати шлюбні відносини чи ні.

Основним безпосереднім об'єктом примушування до шлюбу є свобода людини, а саме її складова – свобода волі, в аспекті можливості вільно, на власний розсуд, визначити свою поведінку та приймати рішення щодо вступу в шлюб або не вступу, продовження укладеного шлюбу або ні, вступу у співжиття без укладання шлюбу або продовження такого співжиття, переміщуватися на територію іншої держави або ні із зазначеною метою. Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами в різних ситуаціях можуть виступати також здоров'я, статева свобода та статева недоторканість.

Диспозиція статті 152¹ КК України сформульована таким чином, що потерпілим від цього кримінального правопорушення може бути як жінка, так і чоловік. В той же час чимало міжнародно-правових актів визначають потерпілими саме жінок з огляду на те, що дівчат примушують до шлюбу ледь не змалечку.

Наступним обов'язковим елементом дослідження об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 151² КК України, є його об'єктивна сторона, яка становить зовнішню сторону кримінального правопорушення, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між ними, а також місцем, часом, способом, обставиною, засобами та знаряддями вчинення правопорушення.

Склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 151² КК України, сформульований таким чином, що у ньому не йдеться про наслідки. Суспільно небезпечні наслідки як ознака об'єктивної сторони кримінально караного діяння існують за межами складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 151² КК України, і тому це посягання необхідно вважати закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, описаного у статті 151² КК України.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого статтею 151² КК України, як зовнішнє вираження суспільно небезпечного посягання на охоронювані цією нормою суспільні відносини включає до свого складу наступні альтернативні форми:

- 1) примушування особи до вступу в шлюб;
- 2) примушування особи до продовження примусово укладеного шлюбу;
- 3) примушування особи до вступу у співжиття без укладання шлюбу;
- 4) примушування особи до продовження співжиття без укладання шлюбу;
- 5) спонукання з метою вступу у співжиття без укладання шлюбу особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає;
- 6) спонукання з метою продовження співжиття без укладання шлюбу особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає.

У контексті досліджуваного складу кримінального правопорушення під примушуванням до шлюбу розуміється форма насильства, що посягає на добровільність як конститутивну ознаку шлюбу та супроводжується порушенням цілого комплексу прав людини, зокрема права на освіту, особисту недоторканість, вільний вибір місця проживання. При цьому може бути застосоване фізичне, психологічне, сексуальне та/або економічне насильство.

Співвідносячи категорії примушування та спонукання вважаємо, що і спонукання і примушування є видами впливу, при яких відбувається придушення та обмеження волі потерпілої особи та, водночас, стимулювання до певної поведінки, поряд з цим спонукання є більш широким поняттям та має набагато більше проявів психічного впливу (обіцянки, підкуп, умовляння, переконання, обман тощо).

Суб'єктивні ознаки будь-якого кримінального правопорушення, в тому числі й примушування до шлюбу, охоплюються двома його елементами: суб'єктом складу кримінального правопорушення та суб'єктивною стороною складу кримінального правопорушення.

У ч. 1 ст. 18 КК України закріплено, що «суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, котра вчинила кримінальне правопорушення у віці, із якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність». Дане визначення затверджує, що суб'єкт кримінального правопорушення, як елемент його складу, характеризується трьома обов'язковими ознаками: це фізична особа, осудна, що досягла певного віку.

Суб'єкт примушування до шлюбу загальний, тобто ним є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Суб'єктом кримінального правопорушення може бути як чоловік, так і жінка. Із позицій кримінологічної характеристики суб'єкта зазначеного кримінального правопорушення ним часто виступає інший з подружжя або бувший з подружжя, або особа, яка перебуває з потерпілою у відносинах фактичних сімейно-правових відносин, – батьки, інші близькі родичі.

Зазначене повністю відповідає ідеології, закладеній Стамбульською конвенцією, що спрямована на формування кримінально-правового захисту потерпілої особи (передусім це жінки) від її близьких родичів. З позицій кримінологічної характеристики особи злочинця це можуть бути такі учасники сімейно-правових відносин, як: чоловік або дружина; бувший член подружжя, співмешканець або співмешканка; бувший співмешканець або співмешканка, або треті особи (батьки, інші родичі, особи які перебувають в інтимних «позасімейних» відносинах. Щодо останніх наголошуємо саме на «позасімейних», а не «позашлюбних відносинах») [1].

Аналіз суспільної небезпеки кримінального правопорушення у вигляді примушування до шлюбу, кримінально-правова «вразливість» потерпілої особи, задіяння родичів у вчинення примушування до шлюбу дає можливість переглянути суб'єктивний склад даного правопорушення та розглядати останніх як спеціальних суб'єктів примушування до шлюбу. Це дозволяє запропонувати розглянути можливість доповнення положень ст. ст. 151² КК України положеннями щодо кримінальної відповідальності таких суб'єктів. Зрозуміло, що їх відповідальність у частині тяжкості та виду кримінально-правової санкції має носити більш підвищений характер.

Наступним елементом складу провокації підкупу є суб'єктивна сторона, визначення особливостей якої потребує встановлення самого поняття.

Під суб'єктивною стороною кримінального правопорушення в науці кримінального права «розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою діяння» [2, с. 29].

Суб'єктивна сторона примушування до шлюбу – це внутрішній зміст кримінального правопорушення, це ті психічні процеси, які проходять у свідомості особи, коли вона реалізує об'єктивну сторону примушування до шлюбу, це її психічне ставлення до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків.

Суб'єктивна сторона примушування до шлюбу створює психологічний, тобто суб'єктивний зміст цього кримі-

нально караного діяння, тому є його внутрішньою в порівнянні з об'єктивною стороною. Якщо об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення становить його фактичний зміст і може бути безпосередньо сприйнята особами, які перебувають на місці події під час його вчинення, а наслідки діяння можуть сприйматися і після його вчинення, то суб'єктивна сторона безпосередньому сприйняттю людьми піддана бути не може. Адже це процеси, які відбуваються у психіці винного, й об'єктивне їх визначення можливе тільки завдяки дослідженню об'єктивної сторони складу злочину інших ознак, які входять до складу кримінального правопорушення [3, с. 116].

Саме в контексті психологічного розуміння вини примушування до шлюбу на окрему увагу заслуговують питання впливу соціальних норм, традицій і звичаїв на визначення питання винності особи. У контексті правильної кваліфікації діяння, охопленого диспозицією статті 151² КК України, необхідно оцінити вплив на формування вини особи певного «культурно-традиційного коду», зумовленого особливостями виховання особи, середовища, в якому вона дорослішала і морально-етичні переконання якого вона перейняла.

Отже, суб'єктивна сторона примушування до шлюбу характеризується прямим умислом, при цьому мотив і мета не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу досліджуваного кримінального правопорушення, проте суд має враховувати їх при призначенні покарання. При цьому мотив і мета вчинюваних дій на кваліфікацію не впливають.

З аналізу чинної редакції статті 151² КК України вбачається, що кваліфікуючими обставинами вважається вчинення даного кримінального правопорушення повторно, або попередньою змовою групою осіб, або щодо особи, яка не досягла шлюбного віку згідно із законодавством, або щодо двох чи більше осіб.

Санкція ст. 151² КК України передбачає покарання у вигляді арешту на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк. За рахунок співставлення даної санкції із класифікацією кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості (ст. 12 КК України), встановлено, що дане кримінально каране діяння віднесено законодавцем до категорії нетяжких кримінальних правопорушень.

У разі вчинення кваліфікованого примушування до шлюбу винній особі загрожує покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк.

В цілому, кваліфікуючі ознаки примушування до шлюбу є засобом диференціації кримінальної відповідальності, підвищуючи межі потенційного покарання, а отже і відповідальності загалом. На разі існує необхідність редакції переліку кваліфікуючих ознак примушування до шлюбу з метою заборони всіх форм прояву суспільно небезпечного і винного примушування потерпілої особи до шлюбу з послідовним підвищенням рівня суспільної небезпеки діянь, що надасть можливість ефективно та раціонально диференціювати відповідальність за їх вчинення, що має стати питанням наступних наукових пошуків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лимонченко М.С. Кримінально-правова характеристика суб'єкта та суб'єктивної сторони примушування до шлюбу. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2021. С. 199. URL: http://lsei.org.ua/9_2021/50.pdf
2. Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: навч. посіб. / В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. К.: Істина, 2005.
3. Никифоров Б.С. Суб'єктивна сторона в «формальних» преступлениях. СГП. 1971. № 3. С. 115–120.

ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ КОМПЛЕКСІВ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ, ВЧИНЕНОЇ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ КІБЕРПРОСТОРУ

FORMATION AND IMPLEMENTATION OF CRIMINAL COMPLEXES AT THE INITIAL STAGE OF INVESTIGATING ECONOMIC CRIMINAL ACTIVITIES COMMITTED WITH THE USE OF CYBER SPACE

Куліш В.М., аспірант кафедри кримінального процесу
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті наголошено, що протиправні практики у сфері економіки, які вчиняються із використанням кіберпростору мають усі ознаки складної злочинної діяльності. Наголошено на необхідності розроблення відповідних криміналістичних комплексів для оптимізації початкового етапу розслідування таких злочинів, а також визначено чинники, які впливають на формування таких комплексів. Охарактеризовано відповідний криміналістичний комплекс, який пов'язаний із організацією слідчим аналітичної роботи на початковому етапі розслідування. Виокремлено та охарактеризовано блоки завдань, які вирішуються у ході реалізації такого комплексу. Наголошено, що основним завданням реалізації такого комплексу є встановлення сутності події з метою забезпечення правильної кваліфікації злочину. Також, окремо проаналізовано роботу слідчого щодо аналітичної оцінки якості попереднього документування злочинної діяльності. Визначено структурні елементи злочинної діяльності, які підлягають обов'язковому документуванню у межах роботи оперативних підрозділів до початку кримінального провадження.

Крім того, виокремлено та охарактеризовано криміналістичний комплекс пов'язаний із встановленням особи злочинця. Наголошено, що цей комплекс крім слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій включає відповідну систему агентурно-оперативних заходів. Визначено основні елементи аналітичної роботи, які передують формуванню такого комплексу. Виокремлено особливості формування типового портрету (моделі) особи, яка здійснює таку злочинну діяльність. Окреслено можливі моделі поведінки, спрямовані на протидію розслідуванню.

Детальна увага приділена аналізу криміналістичного комплексу щодо виявлення та фіксації цифрових доказів. У межах дослідження цих питань проаналізовано сутність цифрових слідів, а також особливості формування цифрових доказів. Звернута увага на особливості коректної фіксації цифрових доказів та їх специфічні ознаки.

Ключові слова: криміналістичний комплекс, кіберпростір, злочинна діяльність, аналітична робота, цифрові докази.

The article emphasizes that illegal practices in the economic sphere, which are committed using cyberspace, have all the signs of complex criminal activity. The need to develop appropriate forensic complexes to optimize the initial stage of investigation of such crimes is emphasized, and the factors influencing the formation of such complexes are also determined. The corresponding forensic complex is characterized, which is related to the organization of analytical work by the investigator at the initial stage of the investigation. Blocks of tasks, which are solved during the implementation of such a complex, have been singled out and characterized. It is emphasized that the main task of implementing such a complex is to establish the essence of the event in order to ensure the correct qualification of the crime. Also, the work of the investigator regarding the analytical assessment of the quality of preliminary documentation of criminal activity was analysed separately. The structural elements of criminal activity have been determined, which are subject to mandatory documentation within the scope of work of operational units before the start of criminal proceedings.

In addition, the forensic complex associated with establishing the identity of the criminal is singled out and characterized. It was emphasized that this complex, in addition to investigative (search) and covert investigative (search) actions, includes a corresponding system of agent-operational measures. The main elements of analytical work that precede the formation of such a complex are defined. The peculiarities of the formation of a typical portrait (model) of a person who carries out such criminal activity are highlighted. Possible models of behaviour aimed at countering the investigation are outlined.

Detailed attention is paid to the analysis of the forensic complex for the detection and recording of digital evidence. Within the framework of the study of these issues, the essence of digital traces is analysed, as well as the peculiarities of the formation of digital evidence. Attention is drawn to the features of correct recording of digital evidence and their specific features.

Key words: forensic complex, cyberspace, criminal activity, analytical work, digital evidence.

Вивчення матеріалів оперативно-розшукових справ, кримінальних проваджень та аналітичних матеріалів підрозділів кіберполіції свідчить, що протиправна діяльність у сфері економіки, яка здійснюється із використанням кіберпростору є складною та доволі структурованою формою протиправної соціальної практики, фактично у даному випадку можна говорити про злочинну діяльність. У той же час, слушно зауважити, що досліджуючи проблему злочинності у кіберпросторі науковці, як правило, як сукупність одиничних злочинів, що і зумовлює вибір відповідної методології наукового пізнання проблеми та структуру відповідних практичних рекомендацій. У той же час, на нашу думку, аналізуючи це явище крізь призму категорії “злочинна діяльність” можливо використати більш комплексні та складні теоретико-методологічні конструкції, спрямовані на оптимізацію слідчої діяльності щодо розслідування таких злочинів.

Зважаючи на викладене, вважаємо, що наразі існує теоретико-методологічна необхідність обґрунтування

відповідних криміналістичних комплексів, які спрямовані на вирішення комплексних завдань розслідування на відповідних етапах. При цьому, слушно наголосити, що такі криміналістичні комплекси знаходяться у прямій залежності від: *по-перше*, підстав для початку кримінального провадження; *по-друге*, типової слідчої ситуації, яка склалась на відповідному етапі розслідування злочинної діяльності економічної спрямованості, вчиненої із використанням кіберпростору.

Вивчення практики роботи підрозділів кіберполіції свідчить, що кримінальні провадження щодо злочинної діяльності економічної спрямованості, яка здійснюється із використанням кіберпростору у переважній більшості випадків розпочинається за матеріалами оперативних підрозділів, які здійснювали попереднє документування злочинної діяльності, а якість таких матеріалів значним чином залежить від того чи залучався на етапі роботи за оперативно-розшуковою справою слідчий для надання методичної допомоги.

Загалом, необхідно зауважити, що за наявності такої форми початку кримінального провадження перед слідчим постає завдання щодо реалізації певної групи криміналістичних комплексів, які з одного боку є системою завершених дій, а з іншого перебувають відповідних взаємозв'язках між собою. Так, першим таким комплексом є “Аналітичне опрацювання та оцінка отриманих матеріалів”. Незважаючи на те, що під час такої діяльності слідчим не проводиться відповідна система слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, у той же час використовуються тактичні прийоми та аналітичні методи спрямовані на оцінку отриманих матеріалів, прийняття первинних тактичних рішень та визначення загальної стратегії розслідування кримінального провадження. Саме тому, на нашу думку, цей організаційно-тактичний блок діяльності слідчого можна визначити як самостійний криміналістичний комплекс. Необхідно наголосити, що незважаючи на зростання ролі комплексної роботи з інформацією під час здійснення досудового розслідування, питання аналітичної роботи слідчого залишається майже недослідженим у межах вітчизняної криміналістичної науки, а аналізується, як правило, крізь призму інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування загалом та використання інформаційних систем правоохоронних органів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Продовжуючи, на нашу думку, слушно виокремити основні блоки завдань, які вирішуються слідчим під час реалізації вказаного криміналістичного комплексу, зокрема:

по-перше, визначення сутності кримінально-релевантної події, яка охарактеризована у матеріалах оперативного підрозділу. Аналіз практики роботи підрозділів кіберполіції свідчить, що у 87% випадків, направляючи матеріали слідчому працівник оперативного підрозділу вказує відповідну норму кримінального закону та кримінальне правопорушення, задокументоване ним. У той же час, слідчому із метою належної попередньої кваліфікації злочину як такого, що вчинений із використанням кіберпростору слушно проаналізувати наявні матеріали з метою визначення: а) технології злочинної діяльності; б) обставини вчинення злочину; в) знарядь та засобів, які використовувались для здійснення злочинної діяльності. Зважаючи на складність досліджуваної нами категорії злочинної діяльності здійснюючи попередню діагностику сутності події, слідчому поряд із нормами кримінального закону слушно працювати й з іншими джерелами правової та іншої інформації із використанням аналітичної методології, яка включає використання таких методів як: порівняння, екстраполяція, аналіз, синтез тощо, а додатковими інформаційними джерелами для аналітичного опрацювання є: матеріали архівних та поточних кримінальних проваджень щодо злочинів цієї категорії, а також судова практика у частині кваліфікації різних форм злочинної діяльності економічної спрямованості, яка здійснюється із використанням кіберпростору.

по-друге, встановлення якості попереднього документування злочинної діяльності. Згідно із положеннями відомчих нормативно-правових актів, у ході оперативної розробки забезпечується збір інформації про причетність особи або групи осіб, у тому числі нестворених, до підготовки вчинення злочину, інші обставини та відомості, що мають значення для попередження і припинення злочину. Також підлягають документуванню виявлені під час оперативної розробки інші злочини, при цьому, крім причетності до його вчинення конкретної особи або групи осіб, фіксується: *по-перше*, час, місце, спосіб учинення злочину; *по-друге*, місцезнаходження знарядь злочину, здобутого злочинним шляхом майна, товарно-матеріальних цінностей, грошей тощо; *по-третє*, місця приховування викрадених документів, майна, предметів, речовин

тощо; *по-четверте*, розмір шкоди, заподіяної злочином; *по-п'яте*, інші обставини (спосіб приховування слідів злочину, мотив тощо).

Науковці, аналізуючи особливості оперативної розробки і документування злочинів у сфері економіки, відзначають, що правопорушення цієї категорії відзначаються значною складністю розкриття, тому, що в процесі документування необхідно встановлювати: а) способи вчинення злочинів; б) коло причетних до вчинення злочину осіб, які беруть участь в економічних операціях; в) зв'язок із працівниками фінансово-банківських структур, співробітниками з інших галузей господарювання; г) місце приховування цінностей, коштів, які нажиті злочинним шляхом, забезпечення їх вилучення з метою відшкодування збитків. До основних напрямів документування вказані науковці відносять: а) виявлення предметів і документів, які після проведення у майбутньому процесуальних дій будуть джерелами доказів і забезпечення їх зберігання до моменту початку кримінального провадження; б) встановлення осіб, які мають відомості про протиправні дії розроблюваних і можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні; в) фіксація протиправних і злочинних дій розроблюваних у процесі їх діяльності[4]. Підтримуючи такий підхід, наголосимо, що під час вирішення цього завдання слідчим з'ясовується рівень попереднього документування відповідної системи обставин, які підлягають встановленню під час розслідування даного виду злочинної діяльності. Аналізуючи якість попереднього документування злочинної діяльності економічної спрямованості, яка вчиняється із використанням кіберпростору, з метою якісного подальшого планування розслідування слідчому слушно акцентувати увагу на таких аспектах: а) документуванні усієї технології злочинної діяльності; б) встановленні під час документування конкретного різновиду апаратних засобів та програмного забезпечення, яке використовувалося для злочинної діяльності. Наголосимо, що особливо вагомим значення встановлення таких даних має у разі документування фактів протиправної діяльності нествореної особи (групи осіб);

по-третє, виокремлення обставин злочинної діяльності, які потребують першочергової фіксації за допомогою проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. У контексті цього слушно наголосити, що під час такого аналізу та планування основна увага слідчого акцентується на якнайшвидшій фіксації цифрових слідів злочинної діяльності, що зумовлено специфічною природою цифрової інформації та можливістю її безповоротної втрати у разі початку протидії досудовому розслідуванню з боку злочинців та/або їх зв'язків.

Іншим криміналістичним комплексом є “Встановлення особи злочинця”, реалізація слідчим якого розпочинається після внесення відомостей до ЄРДР та початку кримінального провадження. Наголосимо, що практика роботи підрозділів кіберполіції, які у своїй оперативнорозшуковій роботі також керуються відповідним спеціальним принципом оперативнорозшукової діяльності – наступальності, свідчить, що і до початку кримінального провадження оперативними підрозділами реалізуються відповідні оперативнотактичні комплекси, які спрямовані на встановлення осіб причетних до злочинної діяльності економічної спрямованості, яка здійснюється із використанням кіберпростору. Як правило, такі оперативнотактичні комплекси включають у себе систему агентурно-оперативних та оперативнотехнічних заходів, які можуть здійснюватися оперативними підрозділами до початку кримінального провадження.

Водночас, опрацювання матеріалів кримінальних проваджень свідчить, що на початковому етапі розслідування правоохоронним органам невідомі точні установчі дані особи, які причетні до такої злочинної діяльності, а лише відомі нікнейми, котрі особи використовують для самоідентифікації у кіберпросторі.

Слушно зауважити, що розроблення слідчим внутрішньої структури такого криміналістичного комплексу передуватиме аналітична робота щодо встановлення можливих кореляційних залежностей між: а) технологією злочинної діяльності – особою злочинця; б) предметом злочинного посягання – особою злочинця; в) знаряддями та засобами злочинної діяльності – особою злочинця. Проведення такої аналітичної роботи вирішує декілька завдань на початковому етапі розслідування, зокрема:

по-перше, формування типового портрету (моделі) особи (групи осіб), які могли вчинити таке кримінальне правопорушення. Як відзначає Н.А. Жерж, моделювання властивостей невідомого злочинця, або складання психологічного портрета, здійснюється в умовах гострого дефіциту інформації, на основі поведінкового аналізу наявних слідів і відомих обставин скоєння злочину. Такі моделі дозволяють також на основі відомих взаємозв'язків і кореляційних залежностей прогнозувати і не встановлені властивості, і особливості розшукуваних злочинців, для того щоб зробити портрет більш детальним. Деякі науковці, що займалися проблемою розробки типових моделей створення пошукового портрета злочинця, наводять відомості про його структуру і елементний склад. Структура за пропонованих моделей може мати невеликі відмінності, але практично всі дослідники цього питання виділяють ознаки, що характеризують біологічні, психічні та соціальні складові розшукуваної особи[3].

по-друге, звуження кола осіб, серед яких необхідно здійснювати пошукові заходи та слідчі дії;

по-третє, прогнозування можливих моделей протидії досудовому розслідуванню, зокрема: а) приховування невідомих епізодів злочинної діяльності; б) знищення елементів слідової картини встановлених фактів злочинної діяльності.

Опрацювання матеріалів кримінальних проваджень щодо злочинної діяльності економічної спрямованості, яка здійснюється із використанням кіберпростору свідчить, що вказаний криміналістичний комплекс поєднує відповідну систему таких слідчих дій як: а) допит; б) огляд; в) тимчасовий доступ до речей та документів; г) зняття інформації з електронних інформаційних систем. Наразі, під час характеристики структури криміналістичних комплексів, ми не акцентуємо увагу на організаційно-тактичних особливостях проведення вказаних слідчих дій, оскільки останні будуть проаналізовані нами у наступних підрозділах дослідження.

Логіка системного розслідування кримінальних проваджень щодо злочинної діяльності економічної спрямованості, яка вчиняється із використанням кіберпростору свідчить, що поряд із вищеписаним криміналістичним комплексом на початковому етапі розслідування першочерговою реалізацією підлягає криміналістичний комплекс “*Фіксація цифрових слідів та формування цифрових доказів*”. Аналіз наявних монографічних досліджень свідчить, що вченими не приділяється достатньо уваги аналізу сутності цифрових слідів та цифрових доказів, тому, на нашу думку, перед визначенням структури та особливостей реалізації такого криміналістичного комплексу слушно звернути увагу на наявні наукові та практичні підходи щодо сутності цифрових слідів та цифрових доказів. У контексті цієї проблематики, необхідно звернути увагу, що наразі у межах криміналістики не досягнуто доктринальної єдності щодо вибору термінологічної конструкції для позначення специфічних слідів, які утворюються під час злочинної діяльності у кіберпросторі, зокрема на шпальтах наукових видань для позначення цієї категорії використовуються такі термінологічні конструкції, які позначають один і той же об'єкт: “віртуальні сліди”, “цифрові сліди”, “електронні сліди” тощо. Дослідники звертають увагу, що кіберзлочини характеризуються специфічною картиною слідів. На місці події одночасно зі звичайними слідами мають бути віртуальні сліди, що залишаються у пам'яті

електронних пристроїв. Віртуальні сліди являють собою сліди вчинення будь-яких дій в інформаційному просторі комп'ютерних та інших цифрових пристроїв, їх систем та мереж. У теорії криміналістики є різні думки про те, що варто розуміти під віртуальними слідами: 1) віртуальні сліди як зміна автоматизованої інформаційної системи; 2) віртуальні сліди з точки зору фізичної та квантової теорії; 3) віртуальні сліди як результат фізичних та логічних операцій з двійковим кодом тощо[6]. У свою чергу, Н.М. Ахтирська зазначає, що сліди вчинення кіберзлочинів можуть знаходитись не лише безпосередньо в комп'ютерній техніці, на флеш-носіях, а й у кіберпросторі – середовищі (віртуальному просторі), яке надає можливості для здійснення комунікації та реалізації соціальних відносин, комунікаційних систем та забезпечення електронної комунікації з використанням мережі Інтернет, або інших глобальних мереж передачі даних[2].

Як відзначають вчені, електронні сліди – це матеріальні, невидимі сліди, що можуть бути виявлені, зафіксовані та вивчені за допомогою цифрових електронних пристроїв та які містять будь-яку криміналістично-значиму інформацію (відомості, дані), зафіксовану в електронній цифровій формі на матеріальних носіях. Специфічними властивостями електронних слідів є: а) відсутність нерозривного зв'язку із матеріальним носієм; б) динамічність, можливість миттєвого перенесення у просторі; в) можливість зміни й знищення інформації будь-якого обсягу інформації у короткі проміжки часу (також за допомогою віддаленого доступу); г) ідентичність оригіналу інформації та усіх її копій незалежно від виду носія[1].

Як відзначає О.П. Метелев, цифровий слід може складатися з великої кількості окремих інформаційних компонентів, записаних на одному чи кількох машинних носіях (локальних або мережевих), тобто він не має фізично цілісної структури. Також його відображення в кожний конкретний проміжок часу залежить від технічних характеристик пристрою (його апаратне наповнення, операційна система, файлова система тощо), за допомогою якого цей цифровий слід інтерпретується у прийнятний для людини вигляд. Цифрові сліди не належать до матеріальних слідів, адже не мають фізичних властивостей, і не охоплюються поняттям ідеальних слідів, адже вони існують не у свідомості людини, а на певних матеріальних носіях, які можна дослідити тільки за допомогою спеціальних апаратно-програмних комплексів. Таким чином, цифровий слід суттєво відрізняється від традиційних матеріальних слідів, насамперед через свій багатоконпонентний характер. У процесі електронно-цифрового відображення механізм формування цифрового сліду включає дві основні групи компонентів: діяльність людини або обчислювального процесу й апаратно-програмного середовища. Крім того, у цифрових слідах відсутня фізично цілісна структура, вони мають складну інформаційну будову, специфічний механізм слідоутворення, а також сталий зв'язок із матеріальним носієм, на якому містяться. Отже, цілком доцільно було б розглядати цифрові сліди як окрему категорію[5].

Зауважимо, що ми повністю поділяємо підхід щодо необхідності виокремлення цифрових слідів у самостійну категорію поряд з матеріальними та ідеальними слідами, які тривалий час досліджуються та ґрунтовно досліджені у межах криміналістичної науки.

Підсумовуючи викладене, необхідно зауважити, що на початковому етапі розслідування злочинної діяльності економічної спрямованості, вчиненої із використанням кіберпростору доцільним є застосування криміналістичних комплексів варіативність та структура яких залежить від підстав початку кримінального провадження та вихідної слідчої ситуації розслідування, що забезпечує системне та всебічне збирання доказової інформації на початковому етапі розслідування складних форм злочинної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авдеєва Г.К., Стороженко С.В. Електронні сліди: поняття та види. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 1. С. 168-175.
2. Ахтирська Н.М. Актуальні проблеми розслідування кіберзлочинів: навчальний посібник. К. 2018. 229 с.
3. Жерж Н.А. Пошуковий портрет злочинця: зарубіжний та вітчизняний досвід. *Науковий вісник Національного університету ДПС України*. № 2. 2014. С. 172-179.
4. Захаров В.П. Особливості оперативного документування злочинів у сфері економіки: навчально-методичний посібник. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ. 2008. 200 с.
5. Метелев О.П. Гносеологічна і правова природа цифрових доказів у кримінальному процесі. *Правова позиція*. № 1. 2018. С. 75-86.
6. Нейдъон Я. Поняття та класифікація віртуальних слідів кіберзлочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 304-307.

ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ В УКРАЇНІ

THE GENESIS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT
OF CRIMINAL COMMUNITIES IN UKRAINE

Спринцев П.С., к.ю.н., доцент, проректор, директор

*Криворізького навчально-наукового інституту**Донецького державного університету внутрішніх справ*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9790-9565>

У статті проведений історичний аналіз становлення та розвитку злочинних спільнот на теренах України, що обумовило внесення у 2020 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» суттєвих змін до законодавства про кримінальну відповідальність, маючи на меті її посилення стосовно лідерів злочинного середовища, покращити криміногенну ситуацію в країні.

Сформульоване авторське визначення злочинної спільноти, як постійно діючого, централізованого сформованого організованого злочинного формування займаючих вищий ступінь злочинної ієрархії осіб – суб'єктів підвищеного злочинного впливу, що складається з двох і більше злочинних організацій, діючих самостійно в інтересах спільноти, члени яких об'єднані злочинною метою, підпорядковуються встановленим для цієї соціальної групи традиціям і нормам поведінки. З'ясовано, що їх масовість і розвиток залежали від політичних, соціально-економічних умов, наявності державної політики, спрямованої на їх знешкодження, а також від ефективності державних заходів, спрямованих на їх виявлення та знешкодження.

Наголошено, що для побудови дієвої системи запобігання кримінальним правопорушенням необхідно враховувати помилки минулого, оцінювати розвиток злочинних спільнот у контексті зміни суспільства, порівнювати їх дії із державним заходами боротьби. Для цього, автором виокремлено основні етапи розвитку злочинних спільнот.

Ключові слова: організована злочинність, злочинна спільнота, історія, генезис, формування, запобігання.

The article provides a historical analysis of the formation and development of criminal communities on the territory of Ukraine, which led to the introduction in 2020 of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Responsibility for Crimes Committed by a Criminal Community» of significant changes to the legislation on criminal responsibility, having in order to strengthen it in relation to the leaders of the criminal environment, to improve the criminogenic situation in the country.

The formulated author's definition of a criminal community as a constantly operating, centrally formed organized criminal formation of persons occupying the highest level of the criminal hierarchy - subjects of increased criminal influence, consisting of two or more criminal organizations acting independently in the interests of the community, whose members are united by a criminal purpose, subject to the traditions and norms of behavior established for this social group. It was found that their mass and development depended on political, socio-economic conditions, the existence of a state policy aimed at their elimination, as well as on the effectiveness of state measures aimed at their detection and elimination.

It is emphasized that in order to build an effective system for the prevention of criminal offenses, it is necessary to take into account the mistakes of the past, evaluate the development of criminal communities in the context of social change, and compare their actions with state measures to combat them. For this, the author singles out the main stages of the development of criminal communities.

Key words: organized crime, criminal community, history, genesis, formation, prevention.

Організована злочинність (ОЗ) становить значну небезпеку для суспільства, особливо коли воно знаходиться в стані реформування та розбудови державно-правової системи. Саме така, сприятлива для організованої злочинності, ситуація таїть в собі загрозу її проникнення практично у всі сфери суспільних відносин, галузі господарювання та управління. ОЗ створює пряму загрозу національній та міжнародній безпеці та стабільності, здійснює фронтальну атаку на політичну і законодавчу владу, а також складає безпосередню загрозу державності. Вона порушує нормальне функціонування соціальних і економічних інститутів і компрометує їх, що призводить до втрати довір'я демократичним процесам; підриває процес розвитку та зводить нанівець досягнуті успіхи, перетворює в стан жертви населення цілих країн і експлуатує людську вразливість, отримуючи при цьому прибутки.

На XIV Конгресі ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя (Киото, 2020) зосереджено увагу на сприянні поширенню спеціально розроблених стратегій запобігання злочинності, які враховують місцевий контекст, у тому числі шляхом формування серед широкого загалу культури законності, пізнання культурного розмаїття, заснованих на повазі до верховенства права, з метою: зокрема, сприяти розвитку співпраці між зацікавленими сторонами та поліцією, сприяти успішному подоланню конфліктів, а також орієнтованості поліції на інтереси громади відповідно до національного законодавства, а також запобігати злочинам, що вчиняються бандами, міській злочинності та всіма формами ОЗ [1].

За деякими висновками передумови виникнення ОЗ у її сучасному розумінні склалися у період загострення соціально-економічних суперечностей на території Італії на початку XIX ст., коли виникла така форма злочинних об'єднань, як мафія [2; 3]. Її вважають прообразом сучасної ОЗ. Спочатку ця форма організованої протизаконної діяльності мала вигляд таємного товариства, створеного для захисту населення від ворожих військ і розбійних нападів, а у подальшому трансформувалося в озброєну організацію, яка органічно вплелася в суспільно-економічні та політичні відносини на Сицилії та в Південній Італії. З 1957 р. сицилійська мафія, діяльність якої була обмежена територією острова, перетворилася на діючий далеко за його межами міжнаціональний наркокартель (на цей час «Коза Ностра» стала єдиним синдикатом, що займається торгівлею героїном та іншими наркотиками в різних регіонах світу) [4–6].

Злочинна спільнота не може розглядатися як сума злочинних формацій, оскільки це якісно інша характеристика такого стану злочинності, коли вона вбудована у соціальну систему, суттєво впливає на інші елементи систем, насамперед, на політику та економіку. Хвилеподібний розвиток злочинних спільнот залежить від багатьох факторів, але, передусім, від ефективності державних заходів щодо протидії їх створенню та функціонуванню. Хоча вважається, що у світі є три основні моделі злочинних спільнот (ієрархічні; локальні (етнічні); злочинні спільноти як підприємництво), але, на нашу думку, ці форми не існують тривалий час у чистому вигляді [7].

Організовані форми злочинної діяльності, власне кажучи, охопили увесь світ, хоча у деяких країнах їх існування не розголошувалося. Зокрема, в СРСР проблема ОЗ замовчувалася, оскільки концепція побудови комунізму проголошувала повну ліквідацію злочинності й тому боротьба зі злочинністю офіційно будувалася на стратегії закономірного «відмирання» злочинних проявів у процесі соціалістичного і майбутнього комуністичного будівництва (ідея про «відмирання» злочинності підкріплювалася і статистично). Завдяки тоталітарному режиму, що існував у 1930–1950-х рр., ОЗ не набула широких масштабів, оскільки не мала об'єктивних передумов бурхливо розвиватися, а контроль держави за станом злочинності був дуже жорстким і перешкоджав легалізації злочинних угруповань. Незважаючи на це, злочинність ставала усе більш організованою – у 1930–1950-і рр., за даними статистики, спостерігається деяке зниження рівня злочинності, хоча ідеологічно це оцінювалося як перевага соціалістичного ладу, але на латентному рівні злочинні спільноти продовжували розвиватися [8, с. 6].

Для побудови дієвої системи запобігання кримінальним правопорушенням необхідно враховувати помилки минулого, оцінювати розвиток злочинних спільнот у контексті зміни суспільства, порівнювати їх дії із державним захотами боротьби. Для цього, виокремимо основні етапи розвитку злочинних спільнот.

I) починаючи з кінця XVII ст. у кримінальному середовищі почали виокремлюватися групи осіб, для яких вчинення суспільно-небезпечних дій було єдиним засобом існування. Якщо використовувати уніфікований підхід до ознак злочинних спільнот на підставі норм закону, то існування злочинних згай відоме ще з давніх часів. Фактично всі змови та заколоти являли собою, з точки зору чинного на той час законодавства та існуючого суспільного устрою, не що інше як своєрідні типи злочинних угруповань, які прагнули досягнення політичних цілей, але поруч з ними траплялися випадки групових стихійно-імпульсивних спалахів сваволі, вандалізму та насильства над особою, а також існували об'єднання, які були вже первинно кримінально мотивовані. До останніх відносилися згай розбійників і грабіжників, так званих «лихих людей», злодійські артіль [9, с. 167]. Наприкінці XVII – початку XVIII ст. складається «корпорація» волоцюг, оскільки ці особи займалися дрібними крадіжками та жебрацтвом («Івани не помнящие родства»), і саме їх соціальна група заклала початок ОЗ слов'янського типу і фактично являла собою прототип злочинних спільнот. Ці особи були найбільш багаточисельні, потребували розподілу «території впливу», певного виду спілкування, який був би незрозумілим для оточуючих. Тому саме вони стали засновниками «ордену» злодіїв. Практично вони виконували ідеологічну функцію, оскільки вважається, що справжній злочинець не повинен мати дім, родину, працювати, співробітничати з державою. Волоцюги ніколи не були найбільш вдалими злочинцями, але завжди користувалися повагою «колег» (протягом кількох наступних століть авторитетні злодії звалися «Іванами»).

II) наприкінці XVIII – початку XIX ст. злочинні спільноти, які спеціалізувалися на вчиненні певних злочинів, набувають стабільного характеру та професійно-організаційних форм. Ці об'єднання професійно-кримінального характеру у вигляді банд і ватаг мали за основне джерело доходів саме злочини певного виду і ці злочини вчинялися у вигляді промислу. Варто зазначити, що ще за «Кримінальним уложенням про покарання кримінальні і виправні» 1845 р. (в ред. 1885 р.) в різних главах, розділах, підрозділах зустрічалося поняття злочинної організації, але в іншій термінології – «ватагою» розумілося створення спільноти для вчинення певних злочинів і члени спільноти несли покарання навіть коли у злочинах не брали участі, а тільки вважалися учасниками спіль-

ноти – тобто «зграя», «ватага» як поняття почало набувати сучасні ознаки злочинних спільнот. Крім того, у цьому Законі передбачалося покарання за діяння, які віднесені наразі до загальнонебезпечних злочинів (проти громадської безпеки) [10]. Також за Кримінальними уложенням від 22 березня 1903 р. у ст. 279 глави XII «Про порушення постанов, які оберігають громадський спокій» передбачалася відповідальність за участь у згай-співтоваристві, котра створена з різними цілями, у тому числі й для злодійства, розбоїв, вимагання, зберігання, приховання, придбання чи збуту чужого майна, добутого свідомо злочинним шляхом [11]. Цей період характеризується: чіткою злочинною спеціалізацією спільнот; появою та удосконаленням «обшаків» як злодійських кас; систематизацією злочинного жаргону – «фені» (раніше «офені»), хоча не виключалися і арготичні діалекти окремих спільнот, що склалися за регіональними, етнічними або професійними принципами; склалася система стигматизації (татування); пенітенціарна система стає «університетом» для злочинного світу; ієрархія засуджених розповсюджується «на воллю»; складається кодекс певних правил – «злодійський закон».

III) починається з 1917 р., злодійська еліта була частково знищена, значна частина емігрувала. Злочинні спільноти з більш «низькою кваліфікацією» переорієнтувалися у спільноти «ганстерського» типу, які спеціалізувалися на вчиненні грабежів, мародерстві, внаслідок чого великі міста опинилися у хвилі кримінального терору (який стимулювався знищенням облікових карток злочинного елементу, розвалом системи розшуку царської поліції, об'явленням кримінального елементу соціально близьким до пролетаріату). В результаті подавити кримінальний терор вдалося лише за допомогою регулярних військових частин та об'явлення у відповідь «пролетарського» терору. Цей період характеризується певними змінами злочинних спільнот. Професійні злочинці – «вори в законі» суперничають з кланами «жиганів» (молоді злочинці, які завоювали авторитет на хвилі бандитизму); «колишніх» (офіцери царської армії декласований елемент); «ссучених» (або «польських ворів», які порушили злодійський «закон»). У результаті «послаблення» злодійського закону злочинні спільноти почали налагоджувати корупційні зв'язки – науковці наводять приклади, коли злочинні клани платили кошти або надавали послуг міліцейським чиновникам з метою ухилення від відповідальності [12, с. 224]. Також адміністрація пенітенціарних установ активно підтримувала «ссучених», намагаючись перемогти традиційно сильну спільноту «ворів у законі», що призводило до встановлення корупційних зв'язків між злочинними спільнотами та представниками влади.

IV – початок політичних репресій наприкінці 1930-х р. Значна кількість осіб, які були репресовані, потрапили у злодійське середовище. Оскільки серед репресованих («політичних») значну частину становили освічені особи, військові тощо, то хоча вони і не входили до злочинних спільнот, але певна інфільтрація знань все ж відбувалася. Особисті зв'язки «ворів у законі» з цими особами, які в подальшому були виправдані й посли у науковій, дисидентській, партійній номенклатурі, сприяли розвитку тіншової економіки у 1960-х, 1980-х роках та інтеграції в неї організованих злочинних спільнот. Спостерігалось виникнення та функціонування у місцях позбавлення волі «спеціальних» злодійських кланів різної кримінальної спеціалізації.

V) характеризується латентним розвитком злочинних спільнот (1950–1960-ті рр.). Постулати, що тривалий час домінували у той період, фактично приховували реальну поступову латентізацію ОЗ загальнокримінальної спрямованості, зародження на тлі деформації економічних відносин ОЗ економічної або, як її тривалий час називали науковці, «господарсько-корисливої» спрямова-

ності [13, с. 14]. До того ж ідеологія була спрямована на заперечення наявності ОЗ, з відомчих документів виключалися певні терміни («вори в законі», «бандформування» тощо), в результаті реформи кримінального законодавства (КК 1960 р.) всі наявні раніше терміни та визначення, що відносяться до окремих форм ОЗ (КК 1926 р.), зведені були до понять «банда» та «злочинне угруповання засуджених», «вчинення злочину за попереднім зговором групою осіб» (в загальну частину КК був уведений термін «організована злочинна група» (п. 2 ст. 41 КК УРСР), але в жодній з норм особливої частини він не фігурував).

VI) Відповідно до ст. 69 КК УРСР 1960 року «Бандитизм», визнавалася організація озброєної банди з метою нападу на державні, громадські підприємства чи установи або на окремих осіб, а так само участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі. Таким чином, КК УРСР 1960 р. передбачав три способи вчинення такого злочину, а саме: 1) організацію збройних банд із метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) участь у банді; 3) участь у вчинюваних бандою нападах. Варто вказати, що зі статті про бандитизм зникли такі способи вчинення даного злочину як «зупинка поїздів і руйнування залізничних колій та інших засобів сполучення», однак як і в попередньому кримінальному законодавстві, бандитизм належав до особливо тяжких злочинів, за вчинення яких було передбачено найвищу міру покарання – смертну кару. І лише з набуттям Україною незалежності та початком демократичних перетворень смертна кара у 1992 р. була виключена з санкції ст. 69 КК України [14].

Саме на початок 1970-х рр. припадає поширення на теренах тоді ще СРСР типових для організованої злочинності діянь, таких як рекет, кіднепінг, контроль доходу різних ділків [15, с. 53], що ознаменувало своєрідне «вдодження» загальнокримінальної ОЗ. З кінця 1970-х рр. можна говорити про початок становлення так званого мафіозного типу злочинності, оскільки саме на цей період припадає поєднання зусиль економічних і загальнокримінальних ОЗУ, саме в цей час розпочалася прихована експансія ОЗ до різних сфер суспільного життя, яка тривала приблизно до середини 1980-х рр., коли розпочалися суспільні перетворення, відомі як «перебудова» [13, с. 18].

VII) розвиток злочинних спільнот впродовж 1980-х рр. з початком перебудови. В системі злочинних груп почала виокремлюватися «злочинна еліта», основу якої становили «вори в законі», представники яких виступали організаторами злочинних груп, визначаючи їх стратегію і тактику вчинення окремих злочинів. Оскільки правопорядок ще зберігався на більш високому рівні, то держава зреагувала на зміни криміногенної обстановки [16, с. 15]. У Постанові З'їзду Народних Депутатів СРСР від 23 грудня 1989 р. № 976-1 «Про посилення боротьби організованою злочинністю» констатувалося, що злочинці об'єднуються в організовані групи, підвищується рівень їх озброєності, технічної оснащеності, відбувається зрощування злочинних груп з корумпованими посадовими особами [17, с. 9]. 4 лютого 1991 р. Президентом СРСР був виданий Указ «Про заходи щодо посилення боротьби з найбільш небезпечними злочинами та їх формами», були створені міжрегіональні управління по боротьбі зі ОЗ. Злочинні спільноти (традиційних об'єднань «ворів у законі»), відчувачи зусилля держави, почали «контратаку».

VIII) розпочинається орієнтовно з початку 1990-х рр. Для цього періоду характерна позиція держави, яка не була готовою до радикальних соціальних змін, що спричинили отримання незалежності Україною з одночасним розривом економічних зв'язків, різким падінням рівня життя населення, гіперінфляцією, та інших негативних наслідків. «Дика» приватизація, високий рівень корупції призвів до того, що замість прийняття законів, які спрямовані на протидію злочинним спільнотам, посилення контрольних механізмів, державні структури активно

включаються у процес перерозподілу власності. Приватизація державного майна була організована таким чином, що злочинні спільноти отримали доступ до великих об'єктів нерухомості, підприємств (зокрема, промислових, що мали стратегічне значення), можливість контролю цілих галузей економіки. Кінцевим результатом участі злочинних спільнот у перерозподілі державної власності стала: поява у злочинних спільнот могутньої фінансової та майнової бази; відкрита участь ОЗУ у легальній економіці, а також у діяльності державних і суспільних структур; створення нових злочинних спільнот (переорієнтація старих), які взяли на себе розробку й вирішення важливих питань стратегії, тактики й ідеології економічної діяльності для криміналітету; вихід у міжнародну фінансову, торгову та виробничу сфери [8, с. 8–10].

Наприкінці 1990-х рр. проблема виходить на державний рівень і набуває політичного аспекту. В цьому аспекті мова йде не стільки про кримінально-правову дефініцію злочинної спільноти (а, відповідно, прийняття відповідної кримінально-правової норми, яка б встановила відповідальність за її створення та діяльність), скільки про загрозу безпеці держави, з якою проблема злочинних спільнот розглядається в чіткому взаємозв'язку.

Далі, спостерігається тенденція до інтегрування представників і лідерів злочинних спільнот у владно-управлінські структури, призначення на посади в органах центрального і місцевого самоврядування осіб, які надалі приймають управлінські рішення при розподілі бюджетних коштів, матеріальних ресурсів; інвестиційних програм приватизації об'єктів державної і комунальної власності.

Наприкінці 1990-х рр. стають наявними ознаки створення кількох політико-економічних груп кримінально-олігархічного типу, які починають відігравати в Україні роль найважливіших після держави елементів політичної системи. Спостерігається тенденція до посилення контролю над найприбутковішими галузями економіки держави (металургійна, спиртова, хімічна, паливно-енергетичний комплекс), активізації їх у сферах фінансово кредитної, насамперед банківської діяльності, приватизаційних і зовнішньоекономічних процесах (чітко простежується тенденція до підпорядкування загальнокримінальної ОЗ та окремих груп, що входять до неї, більш могутнім кримінально-олігархічним кланам та їх зрощення [18, с. 63]).

IX) розпочинається з поч. XXI ст. і триває до сьогодні. Злочинні спільноти інтегрувалися у фінансово-промислові групи, які накопичили достатньо капіталу, щоб впливати на внутрішню політику держави. Засоби масової інформації створюють певний «попит» на окремих представників політичних сил, але і ЗМІ, і політичні сили фінансуються з одного джерела.

До основних тенденцій, що превалюють на цьому етапі, віднесено: фінансово-промислові групи починають перерозподіл власності з використанням злочинних спільнот (рейдерські захоплення); злочинні спільноти, інфільтрувавшись у власні структури, створюють паралельні управлінські структури у сфері соціального управління (наприклад, «наглядачі», які призначаються «ворами в законі», займаються збором коштів, допомагають адміністрації місць позбавлення волі підтримувати порядок тощо); злочинні спільноти створюють паралельні негласні власні структури, переймають на себе функції, аналогічні державним («третейські суди», колекторські компанії тощо), формуючи систему «тіньової юстиції», тобто «відбираючи» підсудність у судів, шляхом вирішення кримінальними авторитетами та «силовими» структурами злочинних спільнот конфліктів, які потребують для вирішення судової процедури; створення на регіональному рівні незаконних збройних формувань.

Ці та інші тенденції обумовили внесення у 2020 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини,

вчинені злочинною спільнотою» [19] суттєвих змін до законодавства про кримінальну відповідальність, маючи на меті її посилення стосовно лідерів злочинного середовища, покращити криміногенну ситуацію в країні.

Таким чином, розвиток злочинних спільнот (в їх сучасному розумінні) відбувався поетапно, на кожному з них

злочинні спільноти набували певних ознак – актуальних в сучасних умовах. Їх масовість і розвиток залежали від політичних, соціально-економічних умов, наявності державної політики, спрямованої на їх знешкодження, а також від ефективності державних заходів, спрямованих на їх виявлення та знешкодження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіотська декларація щодо розширення можливостей попередження злочинів, кримінального правосуддя та верховенства права: на шляху до виконання Програми сталого розвитку до 2030 року, прийнята 14 Конгресом ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя (Кіото, Японія, 7–12 березня 2021 року). URL: <https://bit.ly/31njfxd>
2. Шостко, О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах: монографія. Харків : Право, 2009. 400 с.
3. Жаровська Г. П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія: монографія. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т, 2018. 568 с.
4. Шостко О. Ю. Досвід протидії організованій злочинності в Італії. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 1(7). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13soyzvi.pdf>;
5. Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalita organizzata mafiosa o similare: legge 27 ottobre 2006, n. 277 : pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 261 del 9 novembre 2006 // Parlamento Italiano. URL: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/062771.htm>;
6. Santino U. Law Enforcement in Italy and Europe against mafia and organized crime CSD giuseppe impastato: Centro Siciliano di Documentazione «Giuseppe Impastato». URL: <http://www.centroimpastato.it/otherlang/mcdonald.php3>
7. Гулар Дидье. История мафии. Киев, Юрид. лит., 1991. 64 с.
8. Мінка П. Я., Чаплинський К. О. Тактика розслідування злочинів, вчинених організованими групами та злочинними організаціями: навч. посіб. Дніпропетровськ : Дніпр. гуман. ін-т, 2007. 221 с.
9. Організована злочинність в Україні / за ред. Я. Ю. Кондратьєва. Київ: НАВСУ, 1999. 124 с.
10. Полонська-Василенко Н. Історія України. У 2 т. Київ : Либідь, 2002. 1280 с.
11. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре. Т 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. 1997. 561 с.
12. Свір П. В. Історичний розвиток кримінальної відповідальності за розбій у законодавстві України. *Європейські перспективи*. 2018. № 3. С. 222–228.
13. Лизогуб Б. В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 187 с.
14. Кримінальний кодекс України : затв. Законом УРСР від 28.12.1960 р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05>
15. Даньшин І. Про організовану злочинність в СРСР і заходи боротьби з нею. *Радянське право*. 1990. № 6. С. 50–54.
16. Фесенко О. М. Розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2017. 282 с.
17. Постановление Съезда народных депутатов СССР от 23 декабря 1989 г. № 976-1 «Об усилении борьбы с организованной преступностью». *Социалистическая законность*. 1990. № 3. С. 9–10.
18. Дульський О. О. Боротьба з організованими злочинними угрупованнями, ліквідація їх лідерів та кримінальних авторитетів – стратегічний напрям ОРД спецпідрозділів БОЗ МВС України. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. 1999. № 2(10). С. 59–65.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою : Закон від 4 черв. 2020 р. № 671-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#n7>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА ЕКОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

ADMINISTRATIVE REGULATION OF THE IMPLEMENTATION OF THE STATE ECONOMIC FUNCTION AND THE ECONOMIC FUNCTION OF ADMINISTRATIVE LAW: THE ISSUE OF CORRELATION

Коломосць Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету

Запорізького національного університету

Кремova Д.С., доктор філософії зі спеціальності Право (PhD),
викладач кафедри конституційного та адміністративного права

Запорізького національного університету

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права

Запорізького національного університету

В умовах пошуку оптимальних шляхів удосконалення функціонального призначення правового регулювання в цілому та всього галузевого його розмаїття зокрема актуалізується питання дієвості, ефективності кожної із функцій права та окремих галузей права, формування оновленого доктринального підґрунтя для вдосконалення положень чинного законодавства й уніфікації практики його застосування. Реалії воєнного часу змусили сконцентрувати увагу вчених-юристів на функціональному призначенні права в цілому, окремих галузей зокрема й навіть окремих функцій останніх, що, у свою чергу, сформувало передумови для помилкового ототожнення суміжних правових понять. «Дефектність» доктринального підґрунтя зумовлює й «зниження якості» результату нормотворчості, зокрема й галузевої, й обумовлює проблеми у правозастосуванні, що негативно впливає на всі державотворчі та правотворчі процеси. Реалізація новітніх векторів державотворчих процесів, в т.ч. й сконцентрованих у Плані відновлення повоєнної України, передбачає, що є цілком логічним, активізацію нормотворчої взагалі й адміністративно-правової зокрема в економічній сфері, задля закріплення новітніх засад розвитку економіки за принципами і стандартами ЄС. Практична реалізація закріплених завдань передбачає максимально повне використання ресурсу поліфункціонального адміністративно-правового регулювання у галузі економіки. Втім вже зараз точаться дискусії у науковому фаховому середовищі про те, що досягти останнього можна навіть завдяки реалізації однієї комплексної функції, якою є економічна функція права, й не охоплювати весь «функціонал» галузевого правового регулювання. Отже, нагальним є питання з'ясування співвідношення адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави й економічної функції адміністративного права задля визначення стратегічних векторів формування нового наукового базису для вітчизняної нормотворчості і сфері економіки, в т.ч. й за допомогою галузевого правового інструментарію, максимально повного використання ресурсу галузевого регулювання, однак або ж з акцентом на будь-яку «базову» для відповідної сфери відносин функцію адміністративного права, або ж всього його «функціоналу». З огляду на детальний аналіз змісту «адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави» та «економічної функції адміністративного права», варто зазначити, що перше передбачає концентрацію всього ресурсу галузі права на забезпеченні реалізації однієї із основних функцій держави, напрямку її діяльності щодо сталого розвитку економіки, водночас друге також передбачає таку ж концентрацію ресурсу галузі права (у виокремленні поряд з іншими загальносоціальними функціями галузі права) на врегулюванні відносин публічного адміністрування в економічній сфері. Зміна акцентів уваги при формуванні назв зазначених правових феноменів зумовлена бажанням сконцентруватися на специфіці функції держави (у першому випадку) й співвідношенні їх функціями галузі права. Саме використання слова «функція» у зазначених визначеннях й зумовлює можливу плутанину у розумінні їх змістовного наповнення, яке є тотожним, оскільки в обох випадках мова йде про галузеве правове регулювання суспільних відносин в економічній сфері. Це варто враховувати при формулюванні понятійного апарату новітнього доктринального підґрунтя для сучасної вітчизняної нормотворчості в економічній сфері й забезпечити уніфікацію відповідних положень, усунувши підстави для різноманітності застосування.

Ключові слова: адміністративне право, економічна функція держави, економічна функція адміністративного права, реалізація, співвідношення, тотожність.

In the conditions of the search for optimal ways to improve the functional purpose of legal regulation in general and all its sectoral diversity, in particular, the issue of effectiveness, efficiency of each of the functions of law and individual branches of law, the formation of an updated doctrinal basis for improving the provisions of the current legislation and unifying the practice of its application is actualized. The realities of the wartime forced legal scholars to focus on the functional purpose of law in general, individual branches in particular, and even individual functions of the latter, which, in turn, formed the prerequisites for the mistaken identification of related legal concepts. The «defectiveness» of the doctrinal basis causes the «decrease in quality» of the result of rule-making, in particular the sectoral one, and causes problems in law enforcement, which negatively affects all state-making and law-making processes. Implementation of the newest vectors of state-building processes, including and concentrated in the Plan for the recovery of post-war Ukraine, foresees, which is quite logical, the activation of rule-making in general and administrative-legal in particular in the economic sphere, in order to consolidate the latest foundations of economic development according to the principles and standards of the EU. The practical implementation of fixed tasks involves the maximum possible use of the resource of multifunctional administrative and legal regulation in the field of economy. However, there are already discussions in the scientific professional environment about the fact that it is possible to achieve the latter even through the implementation of one complex function, which is the economic function of law, and not to cover the entire «functionality» of sectoral legal regulation. Therefore, it is urgent to clarify the relationship between the administrative and legal regulation of the implementation of the economic function of the state and the economic function of administrative law in order to determine the strategic vectors of the formation of a new scientific basis for domestic rule-making and the sphere of the economy, including and with the help of sectoral legal tools, maximum use of the resource of sectoral regulation, however, either with an emphasis on any «basic» function of administrative law for the relevant sphere of relations, or its entire «functionality». In view of the detailed analysis of the content of «administrative-legal regulation of the implementation of the economic function of the state» and «economic function of administrative law», it

is worth noting that the first involves the concentration of all the resources of the field of law on ensuring the implementation of one of the main functions of the state, the direction of its activities in relation to sustainable development economy, while the second also provides for the same concentration of the resource of the field of law (in isolation along with other general social functions of the field of law) on the regulation of public administration relations in the economic field. The change in emphasis when forming the names of the mentioned legal phenomena is due to the desire to concentrate on the specificity of the function of the state (in the first case) and their correlation with the functions of the field of law. It is the use of the word «function» in the specified definitions that causes possible confusion in the understanding of their content, which is identical, since in both cases we are talking about the sectoral legal regulation of social relations in the economic sphere. This should be taken into account when formulating the conceptual apparatus of the latest doctrinal basis for modern domestic rule-making in the economic sphere and ensure the unification of the relevant provisions, eliminating grounds for different interpretations and variability of application.

Key words: administrative law, economic function of the state, economic function of administrative law, implementation, relationship, identity.

Актуальність. В умовах пошуку оптимальних шляхів удосконалення функціонального призначення правового регулювання в цілому та всього галузевого його розмаїття зокрема актуалізується питання дієвості, ефективності кожної із функцій права та окремих галузей права, формування оновленого доктринального підґрунтя для вдосконалення положень чинного законодавства й уніфікації практики його застосування. Реалії воєнного часу змусили сконцентрувати увагу вчених-юристів на функціональному призначенні права в цілому, окремих галузей зокрема й навіть окремих функцій останніх, що, у свою чергу, сформувало передумови для помилкового отождивлення суміжних правових понять. «Дефектність» доктринального підґрунтя зумовлює й «зниження якості» результату нормотворчості, зокрема й галузевої, й обумовлює проблеми у правозастосуванні, що негативно впливає на всі державотворчі та правотворчі процеси. Реалізація новітніх векторів державотворчих процесів, в т.ч. й сконцентрованих у Плані відновлення повоєнної України, передбачає, що є цілком логічним, активізацію нормотворчої взагалі й адміністративно-правової зокрема в економічній сфері, задля закріплення новітніх засад розвитку економіки за принципами і стандартами ЄС. Практична реалізація закріплених завдань передбачає максимально повне використання ресурсу поліфункціонального адміністративно-правового регулювання у галузі економіки. Втім вже зараз точаться дискусії у науковому фаховому середовищі про те, що досягти останнього можна навіть завдяки реалізації однієї комплексної функції, якою є економічна функція права, й не охоплювати весь «функціонал» галузевого правового регулювання. Отже, нагальним є питання з'ясування співвідношення адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави й економічної функції адміністративного права задля визначення стратегічних векторів формування нового наукового базису для вітчизняної нормотворчості і сфері економіки, в т.ч. й за допомогою галузевого правового інструментарію, максимально повного використання ресурсу галузевого регулювання, однак або ж з акцентом на будь-яку «базову» для відповідної сфери відносин функцію адміністративного права, або ж всього його «функціоналу». Метою роботи є на підставі опрацювання різноманітних джерел з'ясування співвідношення адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави та економічної функції адміністративного права й формування пропозицій на підставі проведеного аналізу для вдосконалення наукового базису щодо нормотворчості та правозастосування в економічній сфері з максимальним використанням ресурсу галузевого інструментарію. Об'єкт роботи формують суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із галузевим регулюванням відносин економічного блоку. Предмет роботи співвідношення адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави та економічної функції адміністративного права для з'ясування їх тотожності, суміжності або ж протилежності. Методи дослідження у своїй сукупності сформовані за рахунок поєднання як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання, серед яких: діалектичний, спеціально-юридичний, логічний, порівняльно-правовий, моделювання, прогнозування. Ступінь дослідження проблематики у правовій

науці. На жаль, робіт, в яких би досліджувалися питання співвідношення вищезазначених понять, у вітчизняній адміністративно-правовій науці немає. В наявності або ж роботи, в яких досліджується економічна функція держави в контексті функцій держави в цілому (роботи вчених-теоретиків права О. Лощикіна, В. Тисяччина, О. Варич, Н. Свиридюк), або ж питання (з різним ступенем деталізації та посилення спеціалізації) адміністративно-правового регулювання в сфері економіки (роботи Є. Петрова, Н. Галіциної, О. Рябченко, О. Миколенка тощо), окремих галузевих елементах економіки (наприклад, роботи Н. Буги, А. Шарої, А. Куца та ін.). В наявності й роботи, присвячені або ж функціям адміністративного права в цілому (роботи Ю. Пирожкової) або ж його окремим функціям (наприклад, роботи О. Миколенка). Отже, в наявності прогалина у науковому базисі галузевої нормотворчості та правозастосування, яка має бути усунута завдяки аналізу відповідного співвідношення й остаточного формулювання як «базового» понятійного апарату, так і визначення векторів для формування наукового підґрунтя для нормотворчості в сфері економіки в умовах докорінного перегляду засад правового регулювання суспільних відносин задля відновлення повоєнної України, реалізації стратегічних реформ у національній економіці.

Основний зміст. І. Економічна функція держави як складовий елемент формування предмету адміністративно-правового регулювання. Аналіз самого визначення «адміністративно-правове регулювання реалізації економічної функції держави» дозволяє умовно виділити дві складові, а саме: «адміністративно-правове регулювання» і «реалізації економічної функції держави». Стосовно першої складової в адміністративно-правовій науці спостерігається єдність поглядів вчених-адміністративістів стосовно того, що це регулювання суспільних відносин адміністративно-правовими нормами, із акцентом їх уваги на специфіку всього галузевого правового інструментарію – заборон, дозволів, обмежень, стимулів тощо. Так, наприклад, автори навчального посібника «Адміністративне право» адміністративно-правове регулювання розглядають як таке врегулювання суспільних відносин за участю суб'єктів публічної адміністрації, яке зорієнтоване на забезпечення реалізації і захисту публічних інтересів у сфері публічного адміністрування, і досягти цього можливо за рахунок особливостей всього розмаїття адміністративно-правових норм – заборонних, обмежувальних, дозвільних, управомочних, регулятивних і охоронних, матеріальних, процесуальних, процедурних, заохочувальних, стимулюючих тощо [1, с. 5-6]. Майже аналогічне за змістом визначення адміністративно-правового регулювання, із акцентом на елементи механізму такого регулювання пропонують й представники інших наукових та освітніх адміністративно-правових шкіл [2, с. 57; 3, с. 11; 4, с. 13]. Втім, не зважаючи на все багатоманіття формувань, які науковці використовують для позначення такого регулювання, єдиним для всіх результатів їх діяльності є те, що таке регулювання розглядається як регулювання суспільних відносин адміністративно-правовими нормами, як галузеве правове регулювання.

Економічна функція держави як другий елемент вищезазначеного визначення розглядається традиційно як різновид функції держави, що полягає «... у житті заходів

завдяки виданню регулятивних документів, застосуванню стимулюючих заходів, наданню консультацій, а також створенню розподільних або заборонних механізмів в сфері економіки» [5, с. 5-6], як «зумовлені об'єктивними умовами економічного розвитку та виробничими цілями напрями державної діяльності в межах економічної системи суспільства» [6, с. 13], як «напряму державної діяльності, що визначає місце і роль держави в системі економічного розвитку, встановляє межі втручання держави в процес управління економікою» [6, с. 13], як «напряму державної діяльності, тісно пов'язаного із національною економікою, структурою і шляхами її розвитку» [6, с. 13], як «найбільш загальний та постійний вид економічної діяльності сучасної держави» [7, с. 67], що здійснюється «у межах всієї держави та всіх ланок державного механізму, а отже має загальний або ж загальнодержавний характер» [6, с. 13].

Реалізація економічної функції держави передбачає «... вплив держави на ринкові відносини, створення умов для розвитку економіки, реалізації свободи підприємництва, попередження та протидії недобросовісній конкуренції, монополізму в економічних відносинах, ... на сферу створення матеріальної бази, що сприяє реалізації всіх інших основних функцій держави ... що й робить її визначальною» [6, с. 16].

Економічну функцію держави традиційно розглядають як у системі всіх функцій держави, надаючи їй основного або ж визначального значення (наприклад, роботи О. Джураєвої), так і у зв'язку із правовими формами її реалізації або ж у широкому розумінні останніх – «як діяльності державних органів, пов'язаної з прийняттям актів за допомогою яких держава регулює розвиток економіки країни в оптимальному режимі, їх реалізацію та охорону економічних відносин» [6, с. 13] й поділом на правотворчу, правозастосовчу та правоохоронну форми, або ж у вузькому розумінні, із акцентом уваги лише на окремі види галузевих норм та форми їх реалізації.

Отже, спостерігається декілька чітко виокремлених тенденцій у дослідженні економічної функції держави та її реалізації, а саме: а) розгляд її в якості окремої основної або ж визначальної функції держави, поряд з іншими функціями останньої; б) зв'язок реалізації економічної функції, поряд з іншими формами, із правовими формами, ресурс яких формується за рахунок різних галузей права та їх норм. Виокремлення економічної функції держави із всього розмаїття функцій останньої здійснюється залежно від сфери її діяльності, якою є економіка, відповідна функція має на меті «... сприяння ефективному функціонуванню та сталому розвитку економіки країни. За умови ж соціально орієнтованої ринкової економіки зміст економічної функції передбачає істотне розширення різновидів діяльності держави, а отже й сферу реалізуючого простору такої функції» [9, с. 824]. Це, у свою чергу, зумовлює і модифікацію правових форм її реалізації, «... які лише в єдності дозволяють державі максимально використати весь механізм правового регулювання, всю його унікальність» [9, с. 824].

Послугуючи ж дві вищезазначені складові визначення «адміністративно-правове регулювання реалізації економічної функції держави», цілком можна стверджувати, що мова йде про правові форми реалізації відповідної основної або ж визначальної функції держави, які об'єднують весь спектр адміністративно-правового інструментарію. Тобто, про галузеве правове регулювання реалізації відповідної функції держави.

II. Економічна функція адміністративного права як різновид галузевої правової функції. Якщо у попередньому підрозділі роботи мова йшла про функцію держави та її реалізацію за допомогою норм адміністративного права як форми такої реалізації, в даному випадку ж мова йде про функцію галузі права, отже має місце чітке розмежування

функції держави і функції права, основного напрямку функціонування держави та відповідного аналогу існування права, а точніше галузі права, бо мова йде про функцію адміністративного права.

Хоча проблематика функцій права в цілому увагу вчених-юристів привертала у різні історичні періоди, що підтверджує наявність як окремих розділів у навчальних джерелах з теорії права (роботи О. Петришина, С. Погребняка, Н. Оніщенко та ін.), так і монографічних робіт (наприклад, роботи Т. Радька). Водночас питання функцій адміністративного права привернули увагу вчених-адміністративістів, на жаль, у значно меншому обсязі. Як наслідок, окремі фрагментарні положення у навчальних галузевих джерелах (наприклад, роботи В. Колпакова, В. Бевзенка, С. Стеценка та ін.), окремі монографічні роботи стосовно функцій галузі права (наприклад, роботи Ю. Пирожкової), окремих функцій складових галузі права або ж окремих функцій галузі права (наприклад, роботи О. Миколенко).

Тим не менш, економічна функція адміністративного права виділяється як різновид загальносоціальних функцій права в цілому та галузі зокрема. Так, наприклад, Ю. Пирожкова визначає економічну функцію адміністративного права як «напрямок регулюючого галузевого впливу, що визначає вектори відповідного регулювання в економічній сфері, забезпечуючи стратегічні пріоритети розвитку національної економіки та упорядкування зовнішньоекономічних відносин й чітко визначаючи засади відносин власності шляхом визначення тих сфер економіки, які формують об'єкт недержавної власності та механізм її набуття, ... закріплюючи статус суб'єктів державної власності, засади соціальної орієнтації економіки...» [10, с. 16]. Отже, економіка виступає тією сферою суспільних відносин, на врегулювання яких спрямоване адміністративне право, завдяки чому й виділяється економічна функція адміністративного права як «базова загальносоціальна функція галузі» [10, с. 23], завдяки якій «... враховуються базові економічні положення щодо функціонування та розвитку економічної системи держави» [10, с. 17]. Варто погодитися із Р. Мельником, Є. Петровим, які у своїх роботах чітко зазначають, що адміністративне право не регулює самі економічні відносини, а визначає засади публічного адміністрування у зазначеній сфері суспільних відносин. Це дозволяє вести мову про те, що економічна функція передбачає виокремлення економічної сфери як сфери галузевого правового регулювання й використання всього розмаїття елементів галузевого інструментарію для забезпечення останнього. Підтвердженням цього можуть слугувати запропоновані вченими-адміністративістами положення щодо можливої структури економічної функції адміністративного права, із виокремленням її «стимулюючої, розподільної та забезпечувальної складових» [10, с. 23], про що вже зазначалося під час характеристики адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави, із виокремленням відповідних інструментів галузевого правового регулювання.

Таким чином, у всьому розмаїтті функцій адміністративного права цілком логічним є класифікаційний їх поділ й виділення, з використанням критерію сфери регулюючого впливу, економічної функції, що корелюється із положеннями наявних доктринальних, навчальних галузевих фахових джерел щодо доцільності умовного виділення в Особливій частині адміністративного права (а у сучасних джерелах – Особливого адміністративного права) декількох складових залежно від поділу сфери регулюючого впливу, з урахуванням поділу загальносоціальних функцій галузі права в цілому (адміністративно-правове регулювання економічної, адміністративно-політичної, соціально-культурної сферою) й із більш деталізованим поділом на складові, які вже в назві містять вказівку на «базову» («визначальну») функцію адміністративного

права (адміністративно-економічне право, адміністративно-соціальне право тощо).

У будь-якому випадку економічна функція адміністративного права передбачає використання всієї унікальності своєї задля упорядкування відносин публічного адміністрування в економічній сфері.

Висновки. З огляду на детальний аналіз змісту «адміністративно-правового регулювання реалізації економічної функції держави» та «економічної функції адміністративного права», варто зазначити, що перше передбачає концентрацію всього ресурсу галузі права на забезпеченні реалізації однієї із основних функцій держави, напрямку її діяльності щодо сталого розвитку економіки, водночас друге також передбачає таку ж концентрацію ресурсу галузі права (у виокремленні поряд з іншими загальносоціальними функці-

ями галузі права) на врегулюванні відносин публічного адміністрування в економічній сфері. Зміна акцентів уваги при формуванні назв зазначених правових феноменів зумовлена бажанням сконцентруватися на специфіці функції держави (у першому випадку) й співвідношенні їх функціями галузі права. Саме використання слова «функція» у зазначених визначеннях й зумовлює можливу плутанину у розумінні їх змістовного наповнення, яке є тотожним, оскільки в обох випадках мова йде про галузеве правове регулювання суспільних відносин в економічній сфері. Це варто враховувати при формулюванні понятійного апарату новітнього доктринального підґрунтя для сучасної вітчизняної нормотворчості в економічній сфері й забезпечити уніфікацію відповідних положень, усунувши підстави для різноглуначень та різноваріативності застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право : навч. посібн. для здобувачів вищої освіти / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Зуб та ін.]; Вид. 2-ге, доповн. та перерод. Харків : Право, 2017. 184 с.
2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посібн. / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014, 376 с.
3. Коломoeць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломoeць, В.К. Колпакова, Держ. вищ. навч. заклад «Запоріж. нац. ун-т». К.: Ін Юре, 2014. 520 с.
5. Ковч В.В. Еволюція економічних функцій держави в умовах формування інноваційної економіки: Автореф. дис... к.е.н.: 08.00.01. Київ, 2012. 18 с.
6. Свиридчук Н.П. Щодо реалізації напрямків реалізації економічної функції держави в сучасному суспільстві. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 12-16.
7. Лоцихін О.М. Економічна функція сучасної держави. Теоретико-правові аспекти : монографія. К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. 368 с.
8. Варич О.Г. Економічна функція держави : природа, зміст, тенденції розвитку в Україні: автореф. ... к.ю.н.: 12.00.01. К., 2006, 20 с.
9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. X.: Право. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
10. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: автореф. дис. ... д.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 33 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ РОЗСУДУ СУДДІ

IMPLEMENTATION OF THE RULE OF LAW IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM OF THE APPLICATION OF THE JUDGE'S DISCRETION

Колпаков В.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри конституційного і адміністративного права
Запорізького національного університету

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права
Запорізького національного університету

Шарая А.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу особливостей реалізації принципу верховенства права в адміністративному судочинстві кризь призму застосування розсуду судді у розрізі теоретико-правових та практичних аспектів. Проблема розглядається у контексті взаємозв'язку і взаємовпливу розсуду судді і принципу верховенства права під час розгляду і вирішення адміністративних справ. Зазначена проблематика через свою новизну та незначну кількість наукової уваги є актуальною, тому що присвячена не окремо розсуду судді в адміністративному судочинстві, або реалізації принципу верховенства права під час розгляду і вирішення адміністративних справ, а дослідженню поєднання цих двох феноменів задля справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Тобто, можна вести мову про те, що у кожній конкретній ситуації у судді є декілька варіантів для прийняття рішення, серед яких він обирає найбільш доцільний та оптимальний. В той же час, варто враховувати, що ці варіанти рішень і дій, як і сам вибір завжди має ґрунтуватись на нормах законодавства, а також принципах адміністративного судочинства (які також закріплені нормативно). Особливе місце серед решти принципів адміністративного судочинства за своїм змістом і сутністю займає принцип верховенства права. Це вимагає необхідності з'ясування його значення та впливу на адміністративно-процесуальні відносини, окремих особливостей прояву під час застосування розсуду судді. У висновку підсумовано умови, за яких розсуд судді в адміністративному судочинстві буде ґрунтуватись на реалізації принципу верховенства права.

Ключові слова: розсуд судді, дискреція, адміністративне судочинство, принципи адміністративного судочинства, принцип верховенства права, пріоритет прав людини.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the implementation of the principle of the rule of law in administrative proceedings through the prism of the application of the judge's discretion in terms of theoretical-legal and practical aspects. The problem is considered in the context of the relationship and mutual influence of the judge's discretion and the principle of the rule of law during the consideration and resolution of administrative cases. Due to its novelty and a small amount of scientific attention, the specified issue is relevant, because it is not dedicated to the discretion of the judge in administrative proceedings, or to the implementation of the principle of the rule of law during the consideration and resolution of administrative cases, but to the study of the combination of these two phenomena for a fair, impartial and timely resolution of disputes in the field of public-legal relations with the aim of effective protection of the rights, freedoms and interests of natural persons, rights and interests of legal entities against violations by subjects of authority. That is, it is possible to talk about the fact that in each specific situation the judge has several options for making a decision, among which he chooses the most expedient and optimal one. At the same time, it should be taken into account that these options for decisions and actions, as well as the choice itself, must always be based on the norms of legislation, as well as the principles of administrative proceedings (which are also regulated). The principle of the rule of law occupies a special place among the rest of the principles of administrative proceedings in terms of its content and essence. This requires the need to clarify its meaning and impact on administrative-procedural relations, individual features of manifestation during the exercise of the judge's discretion. The conclusion summarizes the conditions under which the judge's discretion in administrative proceedings will be based on the implementation of the principle of the rule of law.

Key words: discretion of the judge, discretion, administrative proceedings, principles of administrative proceedings, principle of rule of law, priority of human rights.

Постановка проблеми. Стаття присвячена аналізу особливостей реалізації принципу верховенства права в адміністративному судочинстві кризь призму застосування розсуду судді через теоретико-правові та практичні аспекти. Проблема розглядається у контексті взаємозв'язку і взаємовпливу розсуду судді і принципу верховенства права під час розгляду і вирішення адміністративних справ.

Стан дослідження. Зазначена проблематика через свою новизну та незначну кількість наукової уваги є актуальною, тому що присвячена не окремо розсуду судді в адміністративному судочинстві, або реалізації принципу верховенства права під час розгляду і вирішення адміністративних справ, а дослідженню поєднання цих двох феноменів задля справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних

осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Питання, пов'язані із реалізацією принципу верховенства права в адміністративному судочинстві у своїх наукових роботах досліджували В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.С. Бойчук, Д.О. Вовк, Є.С. Герасименко, В.А. Дерезь, Н.Ю. Задирака, О.М. Капля, А.В. Кірмач, Л.Є. Кисіль, М.І. Козюбра, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Д.В. Лученко, О.В. Муза, Р.С. Мельник, В.П. Нагребельний, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, Н.Б. Писаренко, А.А. Пухтецька, О.Б. Росоляк, Т.О. Цимбалістий та ін. Наукову увагу розсуду судді в адміністративному судочинстві присвячували В.М. Бевзенко, О.В. Білоус, Н.Є. Блажівська, О.Г. Глухий, Ю.А. Дорохіна, М.В. Коваль, І.О. Кравченко, В.А. Кузьменко, А.А. Нижний, Ю.О. Легеза, О.М. Семеній, О.І. Сеньків, М.І. Смокович, С.Г. Стеценко, М.С. Сусак та ін.

Метою статті є комплексний аналіз та узагальнення теоретичних положень, пов'язаних із особливостями реалізації принципу верховенства права в адміністративному судочинстві крізь призму застосування розсуду судді.

Виклад основного матеріалу. Суддя під час розгляду і вирішення публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства не має єдиного «шаблону» чи «алгоритму» через різноманітність категорій справ, різний статус учасників та їх кількість, правову природу спору, наявність інших обставин, що мають значення для справи. Саме тому суддя може застосовувати дискреційні повноваження, у межах, визначених законодавством та принципами адміністративного судочинства. Розсуд судді в адміністративному судочинстві може мати місце на різних стадіях: під час відкриття провадження в адміністративній справі (під час вирішення питання залишити позовну заяву без руху, без розгляду, повернути позовну заяву, відкрити провадження); у підготовчому засіданні; під час розгляду справи по суті (зокрема, досліджуючи докази, вирішуючи питання щодо судових витрат тощо); під час винесення судового рішення. О.І. Сеньків визначає розсуд судді в адміністративному судочинстві як «передбачену законом можливість суду обирати найбільш оптимальний варіант рішення серед кількох альтернативних варіантів» [1, с. 175]. Тобто, можна вести мову про те, що у кожній конкретній ситуації у судді є декілька варіантів для прийняття рішення, серед яких він обирає найбільш доцільний та оптимальний. В той же час, варто врахувати, що ці варіанти рішень і дій, як і сам вибір завжди має ґрунтуватися на нормах законодавства, а також принципах адміністративного судочинства (які також закріплені нормативно). Особливе місце серед решти принципів адміністративного судочинства за своїм змістом і сутністю займає принцип верховенства права. Це вимагає необхідності з'ясування його значення та впливу на адміністративно-процесуальні відносини, окремих особливостей прояву під час застосування розсуду судді. Щодо виникнення ідеї обґрунтування цього принципу, Ю.Д. Древаль та Л.М. Лінецький у своєму дослідженні зазначають, що «прийнято вважати, що концепція верховенства права почала формуватися в епоху Відродження і Реформації, та завдячує суттєвому обмеженню державної влади та деспотизму. Проте, звичайно, корені бажань та сподівань людей домогтися особистої свободи та захиститися від посягань держави сягають багатьох століть і навіть тисячоліть. Англійські дослідники, наприклад, відлік конкретних здобутків у сфері прав і свобод людини небезпідставно пов'язують з Великою Хартією Вольностей» [2, с. 90-91]. На противагу їм, автори Великої української юридичної енциклопедії зауважують, що «справжні історичні витoki цього принципу слід шукати у природному праві та християнській доктрині. Так, Київський митрополит Іларіон у період княжіння Ярослава Мудрого у своєму творі «Слово про закон і благодать» вважає «благодать» вищим ступенем розвитку людства, засобом досягнення спасіння, свободи та справедливості. Отже, такі поняття як «благодать», «істина», «божественне веління», можна вважати на той час фактично тотожними принципу верховенства права» [3, с. 27]. О.Г. Крижова, характеризує принцип верховенства права у рішеннях Європейського суду з прав людини [4], досліджує історію його виникнення і безпосередньо зазначає, що «принцип верховенства права був сформований приблизно теорією природного права у XVII–XIX ст., а сам термін, на думку дослідників, увів у юридичне поле англійський вчений і політичний діяч Д. Гаррінгтон у 1656 р. До того ж, класичне обґрунтування цієї концепції описане у 1885 році професором школи права Оксфордського університету А.В. Дайсі в роботі «Введення у дослідження права конституції», в якій він визначав три основні складові, які виражають внутрішній «дух» принципу верховенства

права та штовхають до виникнення цього поняття: а) заперечення свавільної влади; б) рівність перед законом; в) конституційне право, яке є наслідком прав особи, а не їх джерелом» [5, с. 26]. Варто зауважити, що така досить тривала історія формування, дослідження й обґрунтування важливості принципу верховенства права зовсім не свідчить про наявність чіткого, точного і єдиного наукового розуміння та існування одностайної доктринальної позиції щодо з'ясування його сутності. І на сьогодні визначення ролі принципу верховенства права (як базису для існування інших фундаментальних засад) не є другорядним чи опосередкованим напрямом наукових розробок. З середини XX ст. принцип верховенства права здобув широке визнання, а точніше закріплення на нормативному рівні у міжнародних документах. Вимоги щодо його закріплення і дотримання були передбачені у багатьох міжнародних договорах, угодах, деклараціях, статутах провідних міжнародних та європейських організацій (наприклад, Організація Об'єднаних Націй, Європейський Союз, Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі тощо). У цьому аспекті варто погодитись із О.Ю. Резніковим та О.І. Вінгловською, що «сьогодні принцип верховенства права із локального трансформовано в універсальний, що реалізується завдяки відповідним механізмам та юридичним інструментам на глобальному, регіональному та національному рівнях. Однак, його уніфікація також надає можливість для внесення правових новацій, адаптованих до відповідних сучасних умов. Найбільш ефективно реалізується принцип верховенства права у документах Ради Європи та Європейського Союзу, саме як принцип справедливості. Він став основоположним фактором для розвитку економіки, соціальної держави та демократичного суспільства» [6, с. 12]. Варто додати, що ця тема наразі є «центральною» і у різних довідникових, навчальних та наукових джерелах – енциклопедіях, словниках, підручниках, посібниках, монографіях, статтях тощо. Прикладом можуть стати роботи, зокрема опубліковані протягом останніх років: В.Д. Гапотій «Верховенство права: сучасні наукові концепції» [7], Пол Гаудер «Верховенство права в реальному світі» [8], Д.О. Вовк, Д.С. Бойчук «Верховенство права і толерантність» [9], Р.О. Падалка «Верховенство права як основоположний принцип права» [10], О.Б. Росоляк, Т.О. Цимбалістий «Принцип верховенства права в адміністративно-правових відносинах» [11], Н.Б. Писаренко «Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства» та ін. Варто зазначити, що і у фаховій галузевій літературі принципу верховенства права відводиться чільне місце. Наприклад, у роботах А.А. Пухтецької, П.О. Баранчика, цьому принципу виділено найбільший обсяг уваги, при цьому, першочергової. У роботах Р.С. Мельника, В.М. Бевзенка, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, О.І. Миколенка та інших вчених-адміністративістів цей принцип позиціонується як «центральный», «базовий» й аналізується у межах окремого параграфу, підрозділу, із визнанням його фундаментального значення по відношенню до решти принципів.

Характеризуючи принцип верховенства права, і підтверджуючи тим самим його змістовну складність, В.Б. Авер'янов зазначав, що «у понятті верховенства права переплітаються наукова істина і цінності добра та справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї та правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд» [12, с. 20]. О.М. Пасенюк відзначає, що «принцип верховенства права є визначальним при формуванні всіх інститутів держави і суспільства у цілому [13, с. 158], демонструючи тим самим «базовість» і «фундаментальність» цього принципу. У монографії «Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики» колективом авторів під головуванням П.М. Рабіновича зазначено, що «питання інтерпретації феномена і прин-

ципу верховенства права становлять неабиякий інтерес як у теоретичному аспекті, так і у практичній площині, адже, без перебільшення, уся новітня історія розвитку права невіддільна від ідеї про примат останнього над державою» [14, с. 9]. Так, враховуючи складність його змістовного ресурсу, варто дослідити сутність і значення принципу верховенства права як орієнтиру для застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві.

В енциклопедичній та словниковій літературі можна знайти статті, присвячені безпосередньо визначенню принципу верховенства права. Так, у Великій українській юридичній енциклопедії передбачено, що верховенство права – це «принцип, основним змістом якого є забезпечення панування права над політичною владою держави та іншими суспільними нормативними регуляторами, унеможливлення прояву свавілля державної влади, забезпечення дотримання вимог справедливості, а також реалізації прав людини та основних свобод і їх відповідних гарантій» [3, с. 27]. Юридична енциклопедія містить визначення верховенства права як «панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави» [15]. У словнику термінів «Адміністративне право України» передбачено, що верховенство право – це «базовий, основний принцип адміністративного права, сутність якого полягає у підпорядкованості держави в цілому, діяльності публічної адміністрації зокрема соціально-природним, основоположним правам людини, визнанні її пріоритету перед іншими соціальними нормами у разі невідповідності останніх таким правам» [16, с. 67]. Так, можна помітити, що в енциклопедичній та словниковій фаховій літературі акцент уваги зроблено на виокремленні ідеї панування права у державі, пріоритету прав людини.

У науковій та навчальній фаховій літературі звертається увага на те, що «більшістю вітчизняних науковців пропонуються власні та значною мірою своєрідні інтерпретації досліджуваного принципу, одним із першочергових завдань, які стоять перед українською юриспруденцією, є забезпечення однозначного розуміння його змісту» [14, с. 11]. Так, Т.І. Фулей наголошує на тому, що «серед українських науковців, незважаючи на значну кількість публікацій з цієї тематики, немає єдності щодо його розуміння, хоч останнім часом спектр думок у підходах до трактування верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився (принаймні ототожнення його з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством всіх нормативних актів, як це було в 90-х роках ХХ ст., нині майже не зустрічається). І хоч цей принцип вже давно і успішно діє в багатьох державах, дискусія про його зміст є дуже далекою від завершення» [17, с. 9-10]. Пол Гаудер відзначає філософське підґрунтя цього принципу і зауважує, що верховенство права має «моральну цінність, адже воно вимагає від держави поводитись із суб'єктами як рівними («теза рівності»). Зокрема, верховенство права сприяє вертикальній рівності між посадовцями і пересічними людьми та горизонтальній рівності серед останніх» [8, с. 33]. У свою чергу, С.П. Головатий, розкриваючи складний ресурс верховенства права, пропонує досліджувати його у трьох аспектах: 1) як ідею; 2) як доктрину; 3) як юридичний принцип [18, с. 18]. І цей підхід викликав «жваву» дискусію у науковому фаховому середовищі, наслідком якої можна вважати появу значної кількості тематичних робіт, в тому числі й із «новаційними» (авторськими) підходами до розуміння сутності, призначення («місії») цього, без перебільшення, «знакового» принципу права, в тому числі й принципу адміністративного судочинства. А В.В. Городовенко, хоча й аналізуючи проблематику феномену цього принципу безпосередньо щодо суддівської діяльності, одночасно ґрунтовно досліджує його генезу, зміст й відзначає існування трьох основних

підходів до тлумачення змісту принципу верховенства права: «1) формальний підхід (ґрунтується на аналізі нормативного закріплення принципу та аналізі окремих критеріїв його дотримання); 2) субстанційний підхід (заснований на моральних уявленнях про належну правову систему та визначає стан реалізації верховенства права тим, наскільки ця система відповідає таким уявленням) та 3) функціональний підхід (увага зосереджується на тому, наскільки ефективно право та правова система виконують функції захисту інтересів людини)» [19, с. 114-115]. Також у науковій фаховій літературі піддаються аналітичному обґрунтуванню два «вихідні» умовні підходи до розуміння верховенства права: «а) «інтегральний» (згідно з яким для з'ясування сутності феномену верховенства права необхідно встановити, по-перше, яке ж соціальне явище відображається за посередництва поняття «право», а, по-друге, – у чому дістає прояв, власне, верховенство цього явища) та б) «поелементний» (сутність якого полягає у розкритті змісту верховенства права лише через вказівку на його складові, тобто на так звані «важливі» (за іншою термінологією – «істотні», «необхідні», «ключові», «стрижневі») елементи. Останні нерідко називають ще й аспектами, вимогами, властивостями, підпринципами, рисами» [14, с. 26-27]. Варто зазначити, що і у сучасній правовій літературі досить часто обґрунтовується доцільність одного із зазначених підходів до дослідження цього принципу, хоча є й роботи комплексного змісту, із поєднанням двох підходів. Окрім того, можна у літературі знайти і досить часте застереження про «неможливість вичерпного визначення змісту даного принципу» [20, с. 83], що ще раз підкреслює унікальність, багатоманітність ресурсу принципу, а також доцільність «широкого» (поєднуючого) його розуміння. Таким чином, враховуючи існування у науковій літературі різноманітних підходів та виокремлення різних аспектів розуміння змісту принципу верховенства права, формулювання позицій щодо неможливості досконалого визначення його змісту, можна стверджувати, що це лише підтверджує комплексність і складність його сутності як взагалі, так і щодо адміністративного судочинства зокрема.

Аналізуючи нормативно-правові джерела, варто зазначити, що принцип верховенства права визначається Основним Законом, адже у ст. 8 Конституції України зазначено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [21]. Ця стаття ґрунтується на положеннях Статуту Ради Європи, відповідно до якого «кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради» (ст. 3) [22]. У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), схваленій на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) зазначено, що «поняття «верховенство права» («Rule of Law») сукупно з поняттями «демократія» та «права людини» – це три підвалини, на яких була заснована Рада Європи. У подальшому це поняття знайшло своє схвалення у преамбулі Європейської Конвенції з прав людини [23]» [24, с. 169]. Однак зміст такого конституційно визначеного принципу в самому Основному законі детально не розтлумачено. Легальне пояснення сутності принципу верховенства права (стосовно адміністративного судочинства) можна знайти у положеннях ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, де передбачено, що «1. Суд при вирішенні справи керується *принципом верховенства права*, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. 2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. 3.

Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. 4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» [25]. Таким чином, слід звернути увагу на відсутність однозначного закріплення визначення та змісту принципу верховенства права. Проте, можна стверджувати, що закріплення принципу верховенства права є характерним, як правило, для нормативно-правових актів євроінтеграційного спрямування та міжнародних договорах, що становлять частину національного законодавства, відповідно до Конституції України. В якості особливостей нормативно-правового закріплення принципу верховенства права, слід виділити два шляхи: 1) у вигляді прямого зазначення цього принципу у нормі права; 2) у вигляді деталізації сутності і змісту принципу верховенства права, який змістовно співпадає з пріоритетом реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. Національний законодавець сприйняв пріоритети європейської нормотворчості в аспекті закріплення «базових» стандартів, а саме закріплення верховенства права серед принципів, визначення його першочергового фіксування, проте одночасно й відсутності абсолютної визначеності його змісту.

Звертаючись до доктринальних правових джерел, слід зазначити, що представники правничої наукової спільноти у своїх роботах докладають зусиль, аби спробувати детально визначити зміст принципу верховенства права. Так, Ю.Б. Ключковський зауважує, що «у проблемі застосування верховенства права існують дві пов'язані складові: як розуміти його зміст (що саме означає верховенство права?) і де шукати те право, якому належить верховенство» [26, с. 119]. П.М. Рабінович зазначає, що у більшості робіт «верховенство права зводять до панування загальносоціального права, найсуттєвішим різновидом якого є права людини, над, так би мовити, спеціально-соціальним чи, умовно кажучи, юридичним правом, яке є наслідком виключно державної діяльності, втіленням її волевиявлення» [27, с. 9]. А.А. Пухтецька вважає, що зміст запроваджуваного сучасного розуміння принципу верховенства права охоплює «основоположні вимоги щодо життєдіяльності держави і громадянського суспільства в усіх сферах життєдіяльності та становить (формує, визначає) у такий спосіб власну правову підсистему, засновану на фундаментальних демократичних цінностях, спрямованих на захист прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина» [28, с. 81]. А.В. Портнов, у свою чергу, визначає верховенство права як «пріоритетність у суспільстві насамперед прав і свобод людини. Верховенство права означає верховенство розуму та пов'язується з такими морально-правовими цінностями, як справедливість, свобода, добро, гуманізм» [29, с. 64]. Д.В. Юзова та В.С. Цимбалюк називають принцип верховенства права «мегапринципом», який можна і потрібно розглядати «як верховенство загальноновизначених, конституційних принципів і норм, верховенство прав людини в їх природному розумінні» [30, с. 40]. Б.В. Малишев вважає, що верховенство права є «засобом для досягнення внутрішньої мети права і правової системи загалом – забезпечення пріоритету природних прав людини» [31, с. 18] та додає що «принцип верховенства права є істотною характеристикою головного співвідношення між людиною і державою, його закладено в зміст суспільного договору як юридично-політичної категорії. З цієї точки зору значений принцип є концентрованим виразом юридичних гарантій досягнення індивідами своїх цілей при укладенні суспільного договору, а за допомогою його дії діяльність держави спрямовується на виконання мети – утвердження і забезпечення прав людини» [31, с. 18]. Н.В. Гришнина вважає, що «верховенство права у правовому регулю-

ванні необхідно розглядати як певну фундаментальну ціннісну характеристику, яка у всіх юридичних ситуаціях визначає не тільки характер і об'єм використаної нормативності, а й зміст справедливості правового рішення» [32, с. 40]. О.Б. Росоляк та Т.О. Цимбалістий звертають увагу на комплексне базове значення принципу верховенства, зазначаючи, що «конституційні принципи, принцип права загалом, а особливо принцип верховенства права, служать своєрідними основоположними засадами, провідними ідеями, що мають пронизувати наскрізь усю державну політику України. Вони спрямовують її розвиток у відповідне русло, визначають пріоритети цієї політики, працюють на суспільну злагоду, гармонізацію інтересів різних соціальних груп. Порушення системи конституційних принципів як фундаментальних, базових засад будь-якої державної політики може спричинити її цілковиту руйнацію, що, безумовно, матиме істотний руйнівний вплив на весь суспільний організм» [11, с. 210]. В.О. Галай слушно вважає, що верховенство права – це «примат прав людини, що складає зміст та основу діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, передбачає неухильне дотримання законності та юридичної визначеності, заборони свавільного розсуду, забезпечення доступу до правосуддя» [33, с. 16]. О.М. Капля, під час аналізу верховенства права в системі принципів адміністративного судочинства України, звертає увагу на те, що у 2011 р. Венеціанська комісія оприлюднила у своїй доповіді ключові тези стосовно принципу верховенства права, в якій зазначено що «цей принцип є основною складовою частиною демократичного суспільства, а особи, які приймають важливі державні рішення, мають шанувати цей принцип» [34, с. 11], фактично не лише визначивши роль і місце відповідного принципу у суспільстві, у врегулюванні суспільних відносин, а й зазначивши модель поведінки всіх без винятку суб'єктів по відношенню до нього. Хоча використання слова «шанувати» є «м'яким» проявом імперативновизначеного варіанту. На сьогодні точний і єдиноприйнятний зміст принципу верховенства права не виокремлений ні у теорії, ні у практиці, однак цілком можна запропонувати виділення його окремих складових (так званий «інтегральний» підхід), а саме: «1) доступність закону (у тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним); 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб; 5) права людини повинні бути захищені; 6) повинні бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) суд має бути справедливим; 8) дотримання державою як її міжнародно-правових зобов'язань, так і тих, що зумовлені національним правом» [24, с. 176]. Як бачимо, досить складний зміст, що і є характерним для універсального, базового принципу, із залученням до «сфери його функціонування» всіх без винятку суб'єктів, охопленням всіх сфер суспільного життя. Не всі ці складові можуть стати основою прояву принципу верховенства права саме під час застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві, проте всі перераховані елементи є обов'язковими для застосування. Саме тому цілком виправдано вести мову про «дозволену», «фільтровану» дискрецію, яка передбачає обґрунтування, співмірність, доцільність розсуду, а отже і регулювання відповідних відносин.

Досить часто у фахових наукових роботах можна зустріти порівняння і дослідження співвідношення принципів «верховенства права» і «верховенства закону». Відомий англійський вчений-конституціоналіст А.В. Дайсі (якого вважають першим, хто надав доктринального тлумачення принципу верховенства права) у своїй роботі зазначав, що «для досягнення максимальної ефективності від застосування ідеї верховенства права, необхідно роз-

різняти три близькі за своїм змістом концепції: панування права, верховенства права, панування духу законності» [35, с. 102, 114]. Вітчизняні науковці звертають увагу на те, що «важливо враховувати, що принцип верховенства права будь-яким чином не отожднюється із більш відомим принципом «верховенства закону», який в ідеології юридичного позитивізму означає пріоритетність законів перед іншими формами правового регулювання суспільних відносин. Концептуальна перевага запровадження у вітчизняному праворозумінні принципу верховенства права полягає у тому, що він дозволяє відійти від суто позитивістського тлумачення права – як продукту вольових рішень вищих суб'єктів державної влади, наповнюючи це тлумачення більш гуманістичними елементами теорії природного права» [36, с. 78]. В енциклопедичних джерелах також можна зустріти застереження, що «принцип верховенства права не може бути отожднюваний із принципом верховенства нормативно-правових актів держави (законів), він передбачає активнішу роль судової влади, та не може розглядатися тільки абстрактно, тобто окремо від діяльності судової влади та інших органів державної влади щодо застосування цього принципу» [3, с. 27]. У словниковій правовій літературі зазначається, що «верховенство права слід відмежовувати від суміжного принципу – верховенства закону, оскільки останній означає «панування правового закону», є за змістом більш конкретизованим, верховенство права передбачає акцент на пануванні соціально-природного права» [16, с. 67]. Д.В. Лученко зазначає, що «верховенство права не зводиться до підтримки режимо законності, хоча і не виключає останнє, як іноді підкреслюють деякі вітчизняні вчені. Законність – лише один зі складників верховенства права, встановлення і підтримка якої можуть мати у правовій системі різну результативність. Щоб це побачити, достатньо згадати авторитарні країни минулого чи сучасності, які були або є досить потужними в забезпеченні неухильного дотримання власних законів. Однак указані закони, їх тлумачення і застосування можуть мати явно несправедливий, у тому числі такий, що порушує права людини, характер. Для того щоб цього уникнути, існують інші вимоги, принципи, інституції, що випливають із верховенства права: відповідність актів законодавства правам людини і принципам права, пропорційність. А.А. Пухтецька також не підтримує ідею отожднювання принципу верховенства права із принципом законності, зазначаючи, що хоча «обидва принципи передбачають обов'язок держави виражати в законах право та підкорятися цим законам» [37, с. 462], однак таке отожднювання не може відповідати сучасним уявленням про принцип законності та принцип верховенства права, адже «останній на сьогодні визнається фундаментальним принципом правової системи ЄС (поряд з принципами демократії, свободи, рівності), а принцип законності розглядається як один з основних конституційно-правових принципів (національний рівень)» [37, с. 462]. В той же час, Ю.С. Шемшученко вважає, що «істотною вадою у дослідженні сутності верховенства права є відірваність цього поняття від реалій життя, надання йому значення самостійної абстрактної й містифікованої ідеї. На цьому ґрунті виникає протиставлення концепцій «верховенство права» і «верховенство закону», гіпертрофується значення першої з них і навіть звучать рекомендації відмовитися від вживання як у теорії, так і на практиці категорії «верховенство закону» [38, с. 6]. Це свідчить про плюралізм наукових підходів до розуміння змісту самого принципу верховенства права, а вже наслідком є розмаїття варіантів наукової інтерпретації моделі співвідношення принципу верховенства права і принципу верховенства закону (у деяких джерелах останній визнається і в якості принципу законності). Слід підтримати Н.М. Оніщенко у тому, що «розгляд цієї проблеми повинен враховувати не стільки їх взаємовиключення, скільки взаємодоповнення, взаємовп-

лив, взаємозабезпечення та взаємозбагачення» [39, с. 16]. Адже лише під час комплексного розгляду принципів із застосуванням системного підходу, при дослідженні їх взаємозв'язку і взаємодії, можна відстежити їх дійсний потенціал.

У навчальному посібнику «Адміністративне судочинство в питаннях та відповідях» за загальною редакцією Н.Ю. Задираки та Є.С. Герасименка (2019 р.) [40] окремо розглядається сутність принципу верховенства права в адміністративному судочинстві та зазначається, що «принцип верховенства права є одним із головних, який повинен застосовуватись у здійсненні адміністративного судочинства. Його правильне застосування залежить від рівня правової підготовки, правової свідомості, правової культури. Застосування принципу верховенства права під час здійснення адміністративного судочинства дозволить забезпечити належний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів у здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. Принцип верховенства права передбачає юридичну визначеність, тобто ясність і недвозначність правової норми, що забезпечує її однакове застосування та виключає необмеженість її трактування у правозастосовній практиці» [40, с. 29]. О.В. Муза логічно стверджує, що принцип верховенства права характеризують як «європейський принцип праворозуміння, що визначає важливість прав та свобод людини і громадянина у сфері правового регулювання та державного впливу» [41, с. 76]. Варто підтримати А.А. Пухтецьку у тому, що «важливого значення набуває вирішення низки теоретико-правових проблем, спрямованих на обґрунтування місця та значення принципу верховенства права в національній правовій системі, системі принципів адміністративного права України, адже фактично зміст запроваджуваного сучасного розуміння принципу верховенства права містить у собі основоположні вимоги щодо життєдіяльності держави та громадянського суспільства в усіх сферах життєдіяльності, та становить (формує, визначає) в такий спосіб власну правову підсистему, засновану на фундаментальних демократичних цінностях, спрямованих на захист прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина» [37, с. 462], та погодитись із Н.Б. Писаренко у тому, що «особливої актуальності питання визначення змісту верховенства права набуває під час проведення реформ. Адже у теперішніх суспільствах зміни зазвичай пояснюють прагненням вигадати такі механізми, реалізація яких дозволить якнайкраще забезпечити дотримання вимог, що походять із сутності цієї фундаментальної категорії» [42, с. 223]. До того ж, Н.Б. Писаренко відзначає, що «загальноправовий характер верховенства права зумовлює те, що, з одного боку, ця ідея передбачає вимоги, які ставляться до представників усіх гілок влади, з іншого – кожна із вимог має своє специфічне наповнення стосовно носіїв законодавчої, виконавчої та судової влади» [43, с. 23], фактично «підштовхуючи» галузевий доктринальний аналіз до потреби з'ясувати специфіку прояву цього унікального (без перебільшення) принципу у сферах діяльності різних суб'єктів публічної влади, у різних моделях відносин. Так, принцип верховенства права, закріплений на конституційному рівні, є базовим і для адміністративного права, в тому числі і завдяки «переорієнтації» останнього з «державоцентристських» ідей (притаманних здебільшого радянській ідеології) на «людноцентристську» спрямованість, що підтверджується сформованим у сучасній адміністративно-правовій науці положеннями щодо розуміння функціонального призначення, змісту, «місії» адміністративного права, модифікації його предмету, методу, мети, функцій. Таким

чином, очевидним є той факт, що принцип верховенства права є базовим і фундаментальним у адміністративному судочинстві. Цей принцип визначає загальну зорієнтованість діяльності судді під час розгляду і вирішення адміністративної справи. В межах принципу верховенства права суддя повинен «ґрунтувати» реалізацію своїх повноважень, виходячи із пріоритету прав людини.

Аналізуючи окремі рішення Європейського суду з прав людини, можна знайти і посилання на принцип верховенства права. Наприклад, у рішенні у справі «Михайлюк та Петров проти України» [44] у п. 25. зазначено, що «суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу *верховенства права*» [44]. У справі «Фельдман проти України» (№ 2) у п. 23 рішення також зазначено, що «спочатку Суд повинен встановити, чи здійснювалося втручання «згідно із законом». Цей вираз, по-перше, вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, крім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав *принципові верховенства права*» [45]. Аналогічні положення передбачені і у справі «Круслен проти Франції» (Kruslin Case) у п. 27 рішення: «слово «сполучення «згідно із законом», у контексті п. 2 ст. 8, вимагає насамперед, щоб захід, який розглядається, мав певні підстави в національному праві; воно також передбачає певну якість такого закону, вимагаючи, щоб він був доступний для даної особи і вона також могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив *принципові верховенства права*» [46]. У справі «Христов проти України» у п. 33 зазначено, що «суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує *верховенство права* як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів *верховенства права* є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів» [47]. Таким чином, в якості складової частини принципу верховенства права розглядається принцип юридичної визначеності. Аналогічний аспект передбачений у справі «Брумареску проти Румунії»: «61. Право на справедливий розгляд в суді, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції, має тлумачитися у світлі Преамбули до Конвенції, яка проголошує, між іншим, *верховенство права* як частину спільної спадщини Договірних Сторін. Одним з основних аспектів *верховенства права* є принцип правової певності, який вимагає, крім іншого, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, їхнє рішення не під-

лягало сумніву» [48]. У справі «Класс та інші проти Німеччини» передбачено: «з огляду на згадані вище причини ..., особа, якої торкнулися обмежувальні заходи, позбавлена можливості оскаржити такі заходи в суді; з іншого боку, конституційний принцип управління, який ґрунтується на *принципі верховенства права*, вимагає незалежного контролю за втручанням виконавчої влади у права громадян» (п. 22), «одним з основоположних принципів демократичного суспільства є принцип *верховенства права*, пряме посилання на який міститься у преамбулі Конвенції» [49]. Наведені приклади рішень Європейського суду з прав людини безперечно не дають вичерпної характеристики всього змісту принципу верховенства права, однак вони надають змогу у доступній формі сприймати підхід Європейського суду з прав людини до розуміння державами-членами Конвенції своїх обов'язків з гарантування особам прав і свобод, що є досить важливим з огляду на визнання ролі рішень Європейського суду з прав людини в системі джерел національного права, в тому числі й під час вирішення публічно-правових спорів в порядку адміністративного судочинства.

Висновок. Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене, слід зазначити, що у науковій та навчальній фаховій літературі немає єдиної підходи щодо визначення сутності і змісту принципу верховенства права, проте в наявності велика кількість підходів до з'ясування його дійсного ресурсу. Враховуючи відсутність єдиної доктринальної позиції та однозначного нормативного визначення принципу верховенства права, слід у його змісті (у контексті застосування розсуду судді в адміністративному судочинстві) основоположним вважати превалювання прав та законних інтересів (як вищої цінності у державі) людини і громадянина (приватної особи) у правовідносинах із суб'єктами публічної адміністрації. Також варто підтримати позицію переважної більшості вчених-адміністративістів щодо визнання принципу верховенства права базовим, фундаментальним, засадничим, превалюючим (як у системі принципів адміністративного права, так і у системі принципів адміністративного судочинства). Враховуючи, що вітчизняна адміністративно-правова наука наразі «відчуває на собі» істотний вплив глобалізаційних та регіональних інтеграційних процесів, слід визнати важливою необхідність перегляду усталених наукових поглядів на принцип верховенства права.

Розсуд судді в адміністративному судочинстві буде ґрунтуватися на реалізації принципу верховенства права, якщо: 1) звернення до адміністративного суду буде доступними, а суд незалежним і неупередженим; 2) суддя буде діяти у межах своїх повноважень; 3) всі учасники адміністративного судочинства будуть дотримуватися норм законодавства; 4) рішення суду будуть законними, обґрунтованими, розумними та справедливими; 5) закон застосовуватиметься однаково по відношенню до всіх суб'єктів; 6) норми законодавства, що регулює процес розгляду адміністративних справ будуть тлумачитись у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сеньків О.І. Судовий розсуд в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2012. 250 с.
2. Древаль Ю.Д., Лінецький Л.М. Принцип верховенства права в теорії та практиці державного будівництва. *Духовність як складова Української державності*: збірник наукових праць за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції: Харків, 9-10 квітня 2019 р. Харків: ХНУБА, 2019. С. 90-92.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Х.: Право, 2016. Т.3. Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
4. Крижова О.Г. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2017. № 865. С. 544-549. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2017_865_84.
5. Шилінгов В. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 26-29.
6. Резніков О.Ю., Вінгловська О.І. Принцип верховенства права і проблеми його забезпечення в Україні. *Юридичний вісник України*. 2011. № 26 (834). С. 12.

7. Гапотій В.Д. Верховенство права: сучасні наукові концепції : монографія. Мелітополь: Мелітопольський державний педагогічний університет ім. Богдана Хмельницького, 2016. 194 с.
8. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі / пер. з англ.: Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін.; кер. проекту Д. Лученко; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.
9. Вовк Д.О., Бойчук Д.С. Верховенство права і толерантність : навч. посіб. Харків : Лисенко І. Б., 2018. 170 с.
10. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 20 с.
11. Росоляк О.Б., Цимбалістий Т.О. Принцип верховенства права в адміністративно-правових відносинах. *Питання адміністративного права*. Кн.1/ Відпов. за випуск Н.Б. Писаренко. Харків: Право, 2017. С. 200-211.
12. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення та захисту / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Наукова думка, 2007. 586 с.
13. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ: Істина, 2007. 608 с.
14. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія / П.М. Рабінович, О.М. Луців, С.П. Добрянський, О.З. Панкевич, С.П. Рабінович. Львів : Сполом, 2016. 200 с.
15. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редк.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. URL: http://leksika.com.ua/12861017/legal/verhovenstvo_prava.
16. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2014. 520 с.
17. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 208 с.
18. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 44 с.
19. Городовенко В.В. Принцип судової влади: монографія. Харків : Право, 2012. 447 с.
20. Головатий С.П. Верховенство права: монографія: у 3-х кн. Київ: Видавництво «Фенікс», 2006. 1747 с.
21. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
22. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
23. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
24. За демократію через право : доповідь Європейської комісії (Венеційська комісія), схвалена на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). *Право України*. 2011. № 10. С. 168-184. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
25. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
26. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваїте, 2018. 908 с.
27. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. навчальний посібник. Львів, 2008. 224 с.
28. Пухтецька А. Співвідношення змісту принципу верховенства права і принципу законності: доктринальний аспект. *Принципи верховенства права і законності: проблеми реалізації в правотворенні та правозастосуванні*: Збірник матеріалів круглого столу молодих учених 18 травня 2010 р., м. Київ / Відп. ред. доктор політ. наук В.П. Горбатенко. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. С. 81-85.
29. Портнов А.В. Зміст принципу верховенства права та його реалізація в діяльності Конституційного Суду України. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2. С. 64-67.
30. Юзова Д.В., Цимбалюк В.С. До питання вдосконалення механізмів забезпечення принципу верховенства права в Україні. *Журнал «Правова інформатика»*. 2006. № 4 (12). С. 40-43.
31. Малишев Б.В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 8 (130). С. 18.
32. Гришина Н.В. Верховенство права як об'єднувальний принцип права. Публічне адміністрування в умовах змін та перетворень: проблеми організації та правового забезпечення: зб. наук. праць за матеріалами III міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11-12 квітня 2019 р.) відп. за вип. Н.П. Матюхіна, Г.А. Гончаренко, М.С. Ковтун, С.А. Федчишин. Харків: Право, 2019. С. 38-40.
33. Галай В.О. Сучасна концепція принципів публічної служби в адміністративному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук. Ірпінь, 2020. 40 с.
34. Капля О.М. Верховенство права в системі принципів адміністративного судочинства України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 45. Т. 2. С. 10-13.
35. Dacey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution Indianapolis : Liberty Fund Inc; Rev Eedition, 1982. 585 p.
36. Принцип верховенства права: проблеми тлумачення та застосування в адміністративному праві / О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, Л.Є. Кисіль, Ю.С. Педько, В.А. Дерезь, А.А. Пухтецька, А.В. Кірмач. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 77-82.
37. Пухтецька А.А. Принцип верховенства права в системі принципів адміністративного права України. *Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна*. Збірник наукових статей / гол. ред. А.А. Мелешевич. Київ: Дух і Літера, 2013. 608 с.
38. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія / У двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка; ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. / Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2008. 344 с.
39. Оніщенко Н.М. Принцип верховенства права і принцип верховенства закону: чому протиставлення, а не взаємодія? *Принципи верховенства права і законності: проблеми реалізації в правотворенні та правозастосуванні*: Збірник матеріалів круглого столу молодих учених 18 травня 2010 р., м. Київ / відп. ред. В.П. Горбатенко. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. С. 10-17.
40. Адміністративне судочинство в питаннях та відповідях : навчальний посібник / за заг. ред. Н.Ю. Задираки, Є.С. Герасименка. Київ : ВД Дакор, 2019. 224 с.
41. Муза О.В. Адміністративно-процесуальні правовідносини в Україні : монографія. Київ : Четверта хвиля, 2015. 320 с.
42. Писаренко Н.Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст) : монографія. Харків : Право, 2019. 248 с.
43. Писаренко Н.Б. Концептуальні основи адміністративного судочинства в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 38 с.
44. Справа «Михайлюк та Петров проти України» (Заява № 11932/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500.
45. Справа «Фельдман проти України» (№ 2) (Заява № 42921/09): Рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2012 р., остаточне від 12.04.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_787.
46. Справа «Круслен проти Франції»: Рішення Європейського суду з прав людини від 24.04.1990 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aidx=432>.
47. Справа «Христов проти України» (Заява № 24465/04): Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443.
48. Справа «Брумареску проти Румунії» (Case of Brumărescu v. Romania) (Заява № 28342/95): Рішення Європейського суду з прав людини від 28.11.1999 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aidx=307>.
49. Справа «Класс та інші проти Німеччини»: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

FORENSIC CHARACTERISTICS OF TRANSNATIONAL CRIME

Вітвіцький А.С., інспектор сектору реагування патрульної поліції
відділу поліції № 6

Запорізького районного управління поліції Головного управління Національної поліції в Запорізькій області

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9538-6393>

Статтю присвячено дослідженню криміналістичної характеристики транснаціональної злочинності. Враховуючи те, що у криміналістичній літературі відсутній однозначний підхід до визначення поняття і сутності криміналістичної характеристики злочинів, обґрунтованою видається позиція тих учених, які відстоюють практичне значення і роль криміналістичної характеристики. Визначено, що криміналістична характеристика є типовою моделлю злочину, результатом наукового аналізу типових ознак певного виду або роду злочинів.

Криміналістична характеристика є змінюваною науковою категорією, зміст якої формується відповідно до виду злочину. Так, розглядаючи криміналістичну характеристику транснаціональних злочинності, слід відзначити, що деякі її елементи є важливими і відіграють першочергову роль, а деякі взагалі не несуть інформативного значення. Цінність криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона містить сукупність відомостей, корисних для практичної діяльності органів досудового розслідування. Вдосконалення криміналістичної характеристики транснаціональної злочинності сприяє виділенню її характерних особливостей і ознак, розроблення детальної характеристики її окремих елементів і складових у відповідності до динамічних змін у способі і механізмі вчинення транснаціональних злочинів.

Визначено, що криміналістична характеристика транснаціональної злочинності – це сукупність характеристик і особливостей злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами з міжнародними зв'язками, яка характеризує злочинну діяльність таких груп та охоплює систему ознак протиправних дій, направлених на підготовку, вчинення та приховування транснаціональної злочинної діяльності.

У структурі криміналістичної характеристики транснаціональної злочинності доцільно розглядати: 1) дані про рівні організації транснаціональної злочинної діяльності; 2) дані про спосіб вчинення злочину (підготовки, вчинення та приховування злочинів); 3) дані щодо предмету кримінально-протиправного посягання; 4) дані, що характеризують обстановку вчинення злочину; 5) дані щодо особи злочинця; 6) дані щодо слідів злочину.

Ключові слова: злочин, транснаціональна злочинність, криміналістична характеристика, методика розслідування.

The article is devoted to the study of the forensic characteristics of transnational crime. Considering the fact that there is no unambiguous approach to defining the concept and essence of forensic characterization of crimes in forensic literature, the position of those scientists who defend the practical importance and role of forensic characterization seems justified. It was determined that the forensic characteristic is a typical model of a crime, the result of a scientific analysis of typical features of a certain type or type of crime.

Forensic characteristics is a changing scientific category, the content of which is formed according to the type of crime. Thus, considering the forensic characteristics of transnational crimes, it should be noted that some of its elements are important and play a primary role, while some do not carry informative value at all. The value of forensic characteristics lies in the fact that it contains a set of information useful for the practical activities of pre-trial investigation bodies. Improving the forensic characteristics of transnational crime contributes to the identification of its characteristic features and signs, the development of a detailed description of its individual elements and components in accordance with dynamic changes in the method and mechanism of committing transnational crimes.

It was determined that the forensic characteristics of transnational crime is a set of characteristics and features of crimes committed by organized criminal groups with international ties, which characterizes the criminal activity of such groups and includes a system of signs of illegal actions aimed at preparing, committing and concealing transnational criminal activity.

In the framework of the forensic characteristics of transnational crime, it is appropriate to consider: 1) data on the level of organization of transnational criminal activity; 2) data on the method of committing the crime (preparation, commission and concealment of crimes); 3) data on the subject of the criminal offense; 4) data characterizing the circumstances of the crime; 5) data on the identity of the criminal; 6) data on crime traces.

Key words: crime, transnational crime, forensic characteristics, investigation method.

Постановка проблеми. Динамічні зміни у характері організованої злочинної діяльності і умовах боротьби з нею наочно демонструють недостатність старих засобів та методів правової, організаційної, технічної і тактичної протидії транснаціональній злочинності і необхідність їх істотного оновлення, вдосконалення та розвитку. Усе це потребує нових, нерідко нетрадиційних й оригінальних підходів до організації і здійснення боротьби зі злочинністю. Одним із основних завдань, які повинна вирішувати криміналістика у вказаному напрямі – актуалізація наукового та методичного забезпечення боротьби з транснаціональною злочинністю, підвищення її результативності шляхом впровадження у діяльність правоохоронних органів найновіших наукових досліджень, розробок та передового досвіду. Вивчення криміналістичної характеристики транснаціональної злочинності сприяє виділенню її характерних особливостей і ознак, розроблення детальної характеристики її окремих елементів і складових.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Криміналістична характеристика була об'єктом дослідження багатьох вчених, серед них Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, П.Д. Біленчук, Р.І. Благута, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, Н.І. Клименко, О.Н. Колесні-

ченко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.О. Маркус, Г.А. Матусовський, А.В. Мовчан, В.О. Одерій, М.В. Салтєвський, М.І. Скригонюк, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько та ін. Проблемні питання криміналістичної характеристики транснаціональної злочинності розглядалась П.Д. Біленчуком, А.П. Гелем, А.В. Кофанова, О.Л. Кобилянським, Є.К. Паніотвим, Г.С. Семаковим, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітьком та ін.

Виклад основного матеріалу. Криміналістичною характеристикою називається система відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові і перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинів [4, с. 16]. Вона є типовою моделлю злочину, результатом наукового аналізу типових ознак певного виду або роду злочинів.

У криміналістичній літературі відсутній однозначний підхід до визначення поняття і сутності криміналістичної характеристики злочинів. Обґрунтованою видається позиція тих учених, які відстоюють практичне значення і роль криміналістичної характеристики. П.Д. Біленчук відзначає, що сутністю криміналістичної характеристики є сукупність відомостей, знань, які можуть бути корис-

ними як для самої методики (зокрема, для обґрунтування методичних рекомендацій), так і для конкретної практичної діяльності органів розслідування [7, с. 330].

М.В. Салтевський використовує інформаційний підхід при конструюванні визначення криміналістичної характеристики та розглядає її як інформаційну модель, що становить собою якісно-кількісну систему опису типових ознак конкретного виду (групи) злочинів [10, с. 266-267].

Криміналістичною характеристикою називається система відомостей про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій у розслідуванні злочинів. Її метою є оптимізація процесу розкриття і розслідування злочину. Не можемо не погодитись з В.Ю. Шепітьком, який зазначає, що призначення криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона сприяє: 1) формуванню окремих криміналістичних методик; 2) побудові типових програм (алгоритмів) і моделей розслідування злочинів (своєрідних матриць); 3) визначенню напрямків розслідування того або іншого злочину. Таким чином, криміналістична характеристика виступає певним набором відомостей (інформаційною базою) про даний вид або групу злочинів [6, с. 274].

Криміналістична характеристика відіграє важливу роль у методиці розслідування та виконує декілька функцій, важливих як для науки, так і практичної діяльності. Важливе значення у криміналістичній характеристиці має встановлення кореляційних зв'язків та взаємозалежностей між її елементами. У цьому плані мова може йти про кореляційну функцію, про встановлення зв'язків між окремими елементами криміналістичної характеристики. Закономірні зв'язки між окремими ознаками і їхніми групами є найважливішою властивістю криміналістичної характеристики. Їхнє виявлення здійснюється на основі досліджень значущого емпіричного матеріалу [4, с. 18].

Криміналістична характеристика слугує побудові і перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинів. У цьому виявляється конструктивна функція криміналістичної характеристики. Така функція пов'язана з мисленевою діяльністю слідчого по плануванню дій для досягнення намічених цілей.

Криміналістична характеристика виконує також прогностичну функцію. Так, на думку О. Н. Колісниченка і В. О. Коновалової, практичне значення криміналістичної характеристики загалом полягає в тому, що при наявності одних ознак (наприклад, що стосуються слідів знарядь і інструментів) слідчий може припустити наявність інших (певних фахових навичок у злочинця) і провести необхідні слідчі дії (по встановленню і розшуку злочинця) [4, с. 19-20]. В. А. Журавель зазначає, що прогностична функція криміналістичної характеристики значно підвищується, якщо встановлені кореляційні залежності між її елементами, виражені в кількісних показниках. Саме статистичний підхід, що складає основу формування криміналістичної характеристики, може бути визнаний ключовим і при вимірюванні ступеня можливості настання прогнозованих подій. У зв'язку з цим зусилля криміналістів щодо виявлення кількісних показників, які відображають специфіку кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики, повинні бути значно активізовані, тому що до цього часу висловлені відносно даної проблематики судження, за дуже рідкими винятками, мають суто декларативний характер. При цьому не слід забувати, що в самій криміналістичній характеристиці відбиваються на статистичному рівні як достатньо чітко детерміновані відносини між окремими її елементами, наприклад, особливості технологічних процесів і обрання засобів учинення замаскованих розкрадань, так і обумовлені багатьма причинними факторами, у тому числі випадковими, ситуаційними [3, с. 260-261].

Стосовно злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами, термін «криміналістична

характеристика» використовується в різних значеннях. В. Ю. Шепітько використовує термін «криміналістична характеристика організованої злочинної діяльності» [13, с. 5; 14, с. 276]. Г.А. Матусовський визначає «криміналістичну характеристику організованих злочинних груп» [8, с. 361]. П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков у методиці розслідування злочинів, вчинених міжнародними організованими групами виділяють «криміналістичну характеристику злочинів, вчинених організованих злочинних груп» [7, с. 327]. В.В. Тіщенко розглядає «криміналістичну характеристику організованої злочинної діяльності» [5, с. 517]. П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Є.К. Паніотов у монографічному дослідженні використовують поняття «криміналістична характеристика міжнародної організованої транснаціональної злочинності» [12, с. 20]. Наведені терміни свідчать про те, що науковці мають неоднакові підходи до розуміння криміналістичної характеристики. Значною мірою це пов'язано зі специфікою об'єкта вивчення.

У криміналістичній літературі здійснювалися спроби щодо розробки криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами [8, с. 360-364; 13, с. 5-26]. Вивчення даних робіт показує, що в більшості випадків йшлося про певні підходи до побудови криміналістичної характеристики, розгляд поняття організованої злочинності, дослідження видів злочинів, що вчиняються організованими групами, встановлення особливостей формування транснаціональних злочинних груп, визначення напрямків злочинної діяльності.

Криміналістична характеристика є змінюваною науковою категорією, зміст якої формується відповідно до виду злочину. Так, розглядаючи криміналістичну характеристику транснаціональних злочинності, слід відзначити, що деякі елементи є важливими і відіграють першочергову роль, а деякі взагалі не несуть інформативного значення. Організовані злочинні групи, в тому числі й з міжнародними зв'язками, вчиняють ряд (серію) взаємозалежних злочинів. Це положення необхідно враховувати при розробці криміналістичної характеристики. Слід врахувати і те, що до транснаціональних злочинів ми відносимо різні злочинні діяння, тому криміналістична характеристика злочинів, вчинюваних організованими злочинними групами, може мати тільки комплексний характер. Цінність криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона містить сукупність відомостей, корисних для практичної діяльності органів розслідування.

Таким чином, криміналістична характеристика транснаціональної злочинності – це сукупність характеристик і особливостей злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами з міжнародними зв'язками, яка характеризує злочинну діяльність таких груп та охоплює систему ознак протиправних дій, направлених на підготовку, вчинення та приховування транснаціональної злочинної діяльності.

Розробка криміналістичної характеристики передбачає необхідність урахування її структури. Питання про зміст криміналістичної характеристики є дискусійним. На нашу думку, основними елементами криміналістичної характеристики є сукупності ознак, що визначають: 1) спосіб злочину; 2) обстановку, місце й час учинення злочину; 3) знаряддя і засоби; 4) предмет посягання; 5) особу потерпілого; 6) особу злочинця; 7) сліди злочину (у широкому значенні).

В.В. Тіщенко ґрунтуючись на структурі криміналістичної характеристики злочинів і основних напрямках криміналістичного вивчення злочинної діяльності та її протидії, до криміналістичної характеристики злочинів, що вчинені злочинними організаціями включає:

- дані про характеристику злочинної діяльності (базові види, допоміжні, споріднені, побічні злочини);
- відомості про типові схеми, технологію, механізм злочинної діяльності;

– характеристику сфери (галузі) здійснення організованої злочинної діяльності і предмета кримінального інтересу і посягання;

– характеристику її розвитку (витоки, динаміка, інтенсивність);

– характеристику системи даних про способи підготовки, вчинення і приховування злочинів і типових наслідків;

– характеристику обстановки вчинення злочинів (місце, час, умови);

– характеристику організації і методів здійснення розвідки, прийомів збору інформації, необхідної для організованої злочинної діяльності (як під час підготовки і вчинення злочинів, так і в процесі їх виявлення і розслідування);

– характеристику злочинної організації (рівень, структура, прийоми добору і вербування нових учасників злочинних організацій, організація їх навчання, розподіл функціональних обов'язків, регламентування поведінки учасників злочинної організації), а також його зв'язків (у тому числі міжнародних) і взаємин з іншими злочинними організаціями;

– характеристику методів, способів і прийомів встановлення корумпованих зв'язків у правоохоронних органах, органах державної влади й управління і способів їх використання;

– характеристику особистості учасників злочинних організацій (відповідно до їх місця в ієрархічній структурі формування);

– характеристику мотивів і цілей злочинів;

– характеристику особистості можливих жертв злочинів (включаючи службове положення, наявність зв'язків зі злочинними організаціями та ін.) [5, с. 517-518].

На нашу думку, у структурі криміналістичної характеристики транснаціональної злочинності доцільно розглядати:

1) дані про рівні організації транснаціональної злочинної діяльності;

2) дані про способи підготовки, вчинення та приховування злочинів;

3) дані щодо предмету кримінально-протиправного посягання;

4) дані, що характеризують обстановку вчинення злочину;

5) дані щодо особи злочинця (організована група чи злочинна організація);

6) дані щодо слідів злочину.

Слідчою практикою доведено, що формування криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами з міжнародними зв'язками, є доцільним. У цьому сенсі необхідно зазначити, що злочини, які вчиняються організованими злочинними групами, мають загальні риси, які повинні враховувати співробітники правоохоронних органів. В першу чергу, важливим є визначення рівнів організованої злочинної діяльності, до яких належать:

1) злочинна група, що виникає за попередньою змовою про спільне вчинення злочину, у ряді випадків без визначеного лідера;

2) організована злочинна група із чітким розподілом ролей, суворою підпорядкованістю, стійкістю;

3) злочинна організація як стійке, ієрархічно організоване об'єднання осіб не менш як із двоступеневою системою управління, яке створене для систематичного здійснення корисливих злочинів і володіє системою захисту за допомогою корумпованих зв'язків;

4) злочинна організація створена як фінансово-промислова група, а саме організаційна структура, яка об'єднує банки, промислові підприємства, торгові організації, найчастіше багатопрофільні, що діють у різних сферах легального і нелегального бізнесу; пов'язані між собою єдиним технологічним циклом для підвищення конкурентоспроможності, зі своєю матеріальною і фінан-

совою базою, колегіальним органом управління, статутом, функціонально-ієрархічною системою, інформаційною базою, корумпованими зв'язками в органах державної влади, та переслідує політичні цілі [5, с. 519-520].

Члени таких груп мають певний злочинний досвід, а також досвід спілкування зі слідчими й оперативними працівниками, знають прийоми та методи слідчої і оперативної роботи. У цьому відношенні організовані злочинні групи, в тому числі й з міжнародними зв'язками, використовують весь арсенал протидії їх викриттю.

Важливим елементом криміналістичної характеристики є спосіб злочину. Спосіб злочину являє собою характер дії злочинця, що виявляється у певній взаємозалежній системі операцій і прийомів підготовки, вчинення і приховування злочину [4, с. 22]. Діяльність транснаціональних організованих злочинних груп характеризується вчиненням ряду злочинів, певною серійністю.

Складність способів злочинів, що вчиняються злочинними групами, дозволила деяким авторам говорити про технології злочинної діяльності, про певну її стандартизацію. Причому в криміналістичній літературі зазначається, що такі технології різні для економічної, «білокомірцевої» і загальнокримінальної злочинності [9, с. 8-9]. На нашу думку, вчинення економічних і загальнокримінальних злочинів може бути взаємозалежним. Крім того, у вчиненні транснаціональних злочинів значну роль відіграють корумповані зв'язки. У криміналістичному розумінні йдеться про корумповані зв'язки представників владних структур (у тому числі правоохоронних органів) із криміналітетом, про взаємодію посадових осіб органів влади і управління з лідерами (або членами) організованих злочинних угруповань. Така взаємодія передбачає різні протиправні форми. Це може бути підкуп (одноразове або багаторазове давання хабарів) посадових (службових) осіб для вирішення питань, пов'язаних із легальним або нелегальним «бізнесом» кримінальної групи, залучення (утягування) чиновників у спільний «бізнес», перетворення державного службовця (або іншої особи) на члена злочинного угруповання з певними правами й обов'язками.

Р. К. Синельщиков зазначає, що оскільки організовані кримінальні угруповання досить часто мають корумповані зв'язки з правоохоронними органами, успіх розслідування таких проваджень в умовах невеликих міст з населенням до 200 тисяч чоловік забезпечується, у першу чергу, залученням до розслідування слідчих, які працюють у сусідніх районах (містах) чи у прокуратурах вищого рівня, а також забезпеченням оперативно-розшукової роботи за рахунок залучення оперативних працівників з вищих підрозділів поліції [11, с. 77].

Корупціонер може виконувати разові незаконні дії в інтересах кримінальної групи або захищати її інтереси всіма дозволеними і недозволеними способами, відстоювати її позиції, брати участь у зустрічах, бути на фінансовому, матеріальному утриманні організованої групи. Члени організованих злочинних формувань роблять спроби вплинути на службових осіб державних органів, поставити їх у залежність від угруповання. Злочинні формування сьогодні мають силу впливати на просування чиновника по службі, фінансування виборів у депутати, розподіл «портфелів». У цьому разі можна говорити про формування «кишенькових» посадових осіб, що перебувають на службі у кримінальних структурах.

Найбільш розвинені організовані злочинні групи мають певні «блоки» корумпованих осіб, які фактично входять до кримінального угруповання. Корупційні блоки організованих злочинних груп сприяють виконанню тактичних і стратегічних завдань групи, інколи виконують ідеологічні та організаційні функції. В економічному відношенні корумповані блоки надають переваги кримінальному угрупованню, підтримку, люблять його інтереси, захищають від проблем, що виникають, усувають кон-

курентів. Виникають ситуації «недоторканності» тих чи інших об'єктів, підприємств, господарських товариств, встановлюється заборона на контроль, перевірку відповідних посадових осіб.

Організована злочинна діяльність – це та діяльність, що заздалегідь планується, для неї є характерним ретельна підготовка, продуктивність дій. Підготовка до вчинення злочину може включати:

- визначення і конкретизацію мети злочину;
- вибір об'єкта злочину;
- підбір учасників злочину за якісними і кількісними критеріями з урахуванням характеру і складності поставлених завдань, способів їх реалізації, їх особистих характеристик – злочинного досвіду, вольових якостей, навичок і вмінь тощо;

- визначення і деталізацію способу вчинення злочину;
- пошук (придбання, викрадення, виготовлення) і підбір відповідних знарядь і засобів;

- вибір місця і часу вчинення злочину з урахуванням найбільш сприятливих умов або створення таких для успішної реалізації задуманого;

- розвідку обраного об'єкта з метою визначення предмета злочину, місця його зберігання, а також з'ясування умов, які можуть сприяти або заважати реалізації злочинної мети;

- розроблення конкретного плану злочинних дій: визначення місця та часу збору групи і засобів пересування, ролі і функції кожного учасника, шляхів підходу і відходу, змісту і послідовності дій, моделювання варіантів дій з урахуванням певних змін в обстановці на місці злочину і можливої поведінки потерпілих;

- створення сховищ зброї, боєприпасів, вибухівки, вибухових пристроїв, інших знарядь і засобів, що можуть використовуватися в протиправних цілях [5, с. 521].

Організованими злочинними групами можуть використовуватися різноманітні способи приховування злочинів. Приховування злочинів як форми протидії розслідуванню присвячені спеціальні роботи криміналістичної спрямованості. У криміналістичній теорії розрізняються такі основні види способів приховування злочинів: 1) переміщення, що становить собою безпосередній відхід злочинця з місця злочину або заміну розташування об'єкта злочину на даному місці; а також зміну місця розташування об'єкта, що має відношення до справи; 2) утаювання інформації і (або) її носіїв; 3) знищення інформації і (або) її носіїв; 4) маскування інформації і (або) її носіїв; 5) фальсифікація інформації і (або) її носіїв; 6) неправдиве алібі; 7) інсценування; 8) вчинення іншого злочину; 9) опосередковане приховування; 10) симуляція – видача неправдивої інформації, відомостей, поєднаних з неправдивою поведінкою щодо здоров'я, з метою ухилення від відповідальності; 11) приховування, засноване на впливі – фізичні або психічні дії, спрямовані проти співучасників, свідків, потерпілих з метою перешкодити повідомленню інформації про злочин або схилити до відмови від надання показань; 12) комплекс двох і більше способів приховування злочинів [2, с. 11]. Організовані злочинні групи можуть використовувати фізичне усунення небажаних свідків, впливати на учасників кримінального процесу, використовувати провокації, надавати неправдиві показання, застосовувати корупційні способи приховування тощо.

Предметом кримінально-протиправного посягання транснаціональної злочинності є гроші, коштовності, коштовні промислові вироби і сировина, антикваріат, дефіцитна виробнича техніка та ін., тобто матеріальні цінності, а також цінні папери різного характеру. Однак, у сферу інтересів злочинних організацій поступово входять інтелектуальні цінності. Викрадення продукту інтелектуальної діяльності, передових технологій, комп'ютерних програм, комп'ютерної інформації все частіше стає одним із джерел доходів [5, с. 518].

Організована злочинна діяльність здійснюється у певній обстановці. До ознак обстановки належать як ознаки, що визначають матеріальне середовище, у якому відбувається злочин, так і його об'єктивні умови. Обстановка місця злочину є частиною обстановки злочину, що включає, крім матеріальної обстановки, поведінку учасників події, психологічні стосунки між ними [4, с. 41]. В криміналістичній літературі привертається увага до проблеми осередків організованої злочинної діяльності. Ю. П. Аленін зазначає, що серії схожих за своїм характером злочинів, які, як передбачається, вчинені тією самою особою або тією самою злочинною групою, набувають властивості осередка злочинних діянь [1, с. 5]. Стосовно діяльності організованих злочинних груп існує думка, що під осередком доцільно розуміти виточки, місця виникнення (утворення) транснаціональної організованої групи, місцезнаходження її керуючого ядра, місця первинного прояву ознак цієї злочинної діяльності.

Важливе місце в криміналістичній характеристиці злочинів посідає такий її елемент, як особа злочинця. Особа злочинця стосовно злочинів, що вчиняються транснаціональними організованими злочинними групами, має суттєві особливості. Особа злочинця виступає як колективний суб'єкт злочинної діяльності. Мова йде про вчинення злочинів організованою злочинною групою або злочинною організацією. На наш погляд, дослідження особи злочинця стосовно злочинів, що вчиняються організованою злочинною групою, передбачає також розгляд структури та психологічного механізму функціонування таких формувань. Вивчення слідчої практики дозволяє зробити висновок про те, що особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики може розглядатися у двох напрямках: 1) колективний суб'єкт вчинення злочинів (злочинна група як ціле); 2) лідери і члени злочинного угруповання (їх типові і індивідуальні ознаки).

Певною специфікою відрізняється і такий елемент криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами з міжнародними зв'язками, як типові сліди злочину. У криміналістичній літературі даний елемент криміналістичної характеристики іноді називається «типовою слідовою картиною вчинення злочину», підкреслюючи його динамічний характер. Так, М. В. Салтєвський зазначає, що це збірне поняття, яке включає опис матеріальних і ідеальних відбитків ознак злочину на момент його виявлення [10, с. 269]. В.Ю. Шепітько до слідів злочину відносить будь-які зміни середовища, що виникли внаслідок учинення в ньому злочину. Сліди злочину охоплюють: а) зміни в речовій обстановці; б) сліди – відображення (сліди рук, ніг, транспорту, інструментів тощо); в) предмети – речові докази; г) документи – (письмові, електронні та ін.); г) ідеальні сліди (сліди пам'яті людини); д) запахові сліди; е) сліди – мікрочастинки; є) звукові сліди [6, с. 279].

Висновки. Криміналістична характеристика транснаціональної злочинності – це сукупність характеристик і особливостей злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами з міжнародними зв'язками, яка характеризує злочинну діяльність таких груп та охоплює систему ознак протиправних дій, направлених на підготовку, вчинення та приховування транснаціональної злочинної діяльності.

У структурі криміналістичної характеристики транснаціональної злочинності доцільно розглядати:

- 1) дані про рівні організації транснаціональної злочинної діяльності;
- 2) дані про способи підготовки, вчинення та приховування злочинів;
- 3) дані щодо предмету кримінально-протиправного посягання;
- 4) дані, що характеризують обстановку вчинення злочину;
- 5) дані щодо особи злочинця;
- 6) дані щодо слідів злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аленин Ю.П. Выявление и расследование очагов преступлений: теория и практика : монография. Одесса: Юрид. ин-т ОГУ, 1996.
2. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2000. 20 с.
3. Журавель В.А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. Харків : Право, 1999.
4. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений : учеб. пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1985.
5. Криміналістика : підручник / За ред. В.В. Тіщенко. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 556 с.
6. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. 4-е вид. Харків : Право, 2010. 464 с.
7. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, Г. С. Семаков. Київ : МАУП, 2007. 512 с.
8. Матусовський Г.А. Основи методики розслідування злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами // Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 1998. С. 361.
9. Организованные преступные группы в Украине: традиционное и типичное (социологический очерк) : монография / под общ. ред. А.Н. Ярмаша. Харьков : Нац. ун-т внутр. дел, 2002.
10. Салтєвський М. В. Криміналістика : підручник: У 2 ч. Ч. 2. Харків : Консум, 2001. 528 с.
11. Синельщиков Р.К. Про позитивний досвід розкриття вбивства, скоєного на замовлення // Слідча практика України. Харків : Кри-мАрт, № 1. 1998.
12. Транснаціональна злочинність: криміналістичний аналіз: монографія / За ред. П.Д. Біленчука. Київ: КИИ, 2011. 52 с.
13. Шепітько В.Ю. Тактика расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными организациями. Харьков : 2000.
14. Шепітько В.Ю. Теория криминалистической тактики : монография. Харьков : Гриф, 2002.

ВПЛИВ СКАСУВАННЯ ШТРАФНИХ БАЛІВ НА СТАНОВЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

THE IMPACT OF PENALTY POINTS' ABOLITION ON THE ESTABLISHMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ENSURING ROAD TRAFFIC SAFETY

Доненко В.В., д.ю.н., професор
професор кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів (м. Дніпро)

Розглянуто питання публічного адміністрування в сфері безпеки дорожнього руху відповідно до сервісної концепції відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають забезпечувати права, свободи і законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Наголошено на необхідності дослідження безпеки дорожнього руху через призму оновленого розуміння адміністративного права.

Підкреслено, що проведення в Україні чергового етапу адміністративної реформи має трансформуватися у запровадження нової моделі відносин, забезпечуючи становище приватної особи як суб'єкта, наділеного правами щодо публічної адміністрації. Через оновлення адміністративного права має бути забезпечена нова суспільна спрямованість в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Здійснено аналіз загальнотеоретичних питань, пов'язаних з адміністративною відповідальністю, зокрема, пов'язаних з безпекою дорожнього руху.

Однією з вад в цій сфері, на думку автора, є продовження вирішення питань забезпечення безпеки дорожнього руху в межах та форматі, окресленому доктриною радянського адміністративного права. З утворенням Національної поліції, ліквідацією Державтоінспекції, ознаки карального ухилу продовжують мати місце.

Обґрунтована авторська позиція щодо штрафних балів як абсолютно нового виду адміністративного стягнення, як атрибуту автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху та недоцільність їх скасування. Роз'яснюється їх сутність, особливості та важливість як для сфери безпеки дорожнього руху в цілому, і атрибуту автоматичної фіксації правил дорожнього руху. Нарахування штрафних балів мало на меті з одного боку стимулювати законслухняних водіїв, а систематичні порушники нарахованих балів могли позбавитися за лічені дні або, навіть, години.

Визначено напрями наукового пошуку у розбудові публічного адміністрування у сфері безпеки дорожнього руху. Зокрема, наявність постійної послідовної стратегії в цій сфері, завдання з забезпечення безпеки дорожнього руху слід здійснювати комплексно та послідовно, людина має стати головною особою в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, її інтереси, життя, здоров'я мають визначати ефективність публічного адміністрування в сфері безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: публічне адміністрування, безпека дорожнього руху, адміністративна відповідальність, штрафні бали, автоматична фіксація, міжнародний досвід.

The issue of public administration in the field of road traffic safety is considered in accordance with the service concept, upon which public administration subjects must enforce the rights, freedoms, and legitimate interests of individuals and legal entities. The need of studying road traffic safety through the prism of a refreshed understanding of administrative law is emphasized.

It is marked that the next stage of administrative reform in Ukraine should be transformed in the implementation of a new model of relations maintaining the position of a private person as a subject endowed with rights in relation to public administration. The renewal of administrative law should guarantee a new public orientation in the field of ensuring road traffic safety.

General theoretical issues related to administrative responsibility, including road traffic safety, are analyzed.

In the author's opinion, one of the shortcomings in the area concerned is the pursuit of solving the issues of ensuring road traffic safety within the limits and format outlined by the doctrine of Soviet administrative law. With the establishment of the National Police and the liquidation of the State Traffic Inspection (Derzhavtoinspektsiia), features of a punitive bias are preserved.

The author's standpoint on penalty points as an innovative type of administrative fine and an attribute of the automatic recording of violations of traffic rules and the impracticality of their cancellation is justified. Their essence, peculiarity and importance for the field of road traffic safety and the attribute of automatic recording of traffic rules are clarified. A charge of penalty points was intended, on the one hand, to encourage law-abiding drivers, and systematic violators could get rid of the points in several days or even hours.

The directions of scientific research in the development of public administration in the field of road traffic safety were determined. Thus, the availability of a permanent consistent strategy in the relevant area and the task of ensuring road traffic safety should be carried out comprehensively and consistently, and man should become the main actor; ensuring road traffic safety, his interests, life, and health should determine the effectiveness of public administration in the field of road traffic safety.

Key words: public administration, road traffic safety, administrative responsibility, penalty points, automatic recording, international experience.

Постановка проблеми. З огляду на сучасний розвиток адміністративно-правової доктрини актуалізується проблема публічного адміністрування сферою безпеки дорожнього руху в Україні. З визнанням пріоритетності утвердження та забезпечення прав людини в адміністративно-правовій науці цілком обґрунтовано здобула поширення позиція щодо запровадження сервісної концепції, відповідно до якої суб'єкти публічного управління мають якнайповніше забезпечувати права, свободи і законні інтереси фізичних та юридичних осіб. Саме кризь призму оновленого розуміння ролі адміністративного права постає завдання дослідження безпеки дорожнього руху. Актуальність проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху не викликає сумніву [1].

Демократизація українського суспільства актуалізує питання про знайдення, відображення і закріплення

в системі українського права міри оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства та держави, розмежування і, головне, взаємодії публічно-правових засад регулювання суспільних відносин. По суті, необхідною є нова політика незалежної України, де монопольний пріоритет публічно-правового режиму регулювання суспільних відносин, обумовлений політичними мотивами захисту інтересів держави, поступився б балансу взаємодії норм і принципів публічного та приватного права. Йдеться про стратегію формування, функціонування і розвитку такої правової системи, яка гармонійно забезпечувала б об'єктивно існуючі в суспільстві як приватні, так і публічні потреби та інтереси, застосовуючи при цьому адекватні форми і методи регулювання [2, с. 31].

Проведення в Україні чергового етапу адміністративної реформи має трансформуватися у запровадження нової

моделі відносин, забезпечуючи становище приватної особи як суб'єкта, котрий наділений правами щодо публічної адміністрації. Остання, у свою чергу, має перед особою конкретні, чітко визначені обов'язки та є відповідальною за найповніше їх виконання. У цьому і полягає публічно-сервісна спрямованість адміністративного права.

Саме через оновлення методу адміністративного права має бути забезпечена нова суспільна спрямованість цієї галузі відповідно до проголошеного у Конституції України пріоритету прав людини у відносинах з державою (ст. 3), що вимагає принципово нових засобів регулятивного впливу адміністративно-правових норм. Якщо казати узагальнено, адміністративне право *має більше встановлювати обмеження для держави* (зрештою, для всієї публічної влади) *і менше – для людей* (так само як й інших приватних осіб). Саме ця вимога повинна стати провідним імперативом у трансформації метода регулювання цієї правової галузі [3, с. 171].

В той же час, в механічне перейменування державного управління на публічне адміністрування та відмова у необхідності наповнення новим змістом може призвести та призводить до різних конфліктів між публічною адміністрацією та суспільством. Звернемо увагу на цю проблематику через відносини публічного адміністрування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. В цій сфері продовжується вирішення питань забезпечення безпеки дорожнього руху в межах і форматі, який був окреслений доктриною радянського адміністративного права за якою основні завдання в цій сфері були зосереджені у Державній автомобільній інспекції МВС. У зв'язку зі створенням Національної поліції, ДАІ перестала існувати, втім основні повноваження залишилися у віданні МВС України, а саме патрульної служби Національної поліції. Втім, окремі ознаки карального ухилу в діяльності новоствореної структури свідчать про необхідність створення системи публічного адміністрування безпекою дорожнього руху налаштованої не на підвищення суми штрафів за порушення правил дорожнього руху, а на створення належних умов для забезпечення безпеки дорожнього руху.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Загальнотеоретичні питання, пов'язані з адміністративною відповідальністю, розглядалися представниками вітчизняної науки в сучасних дослідженнях В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, Д.М. Лук'янець, Р.С. Мельника, Р.В. Миронюка, Н.В. Хорошак, та ін. Питання адміністративних стягнень у сфері безпеки дорожнього руху досліджувалися у працях вчених-адміністративістів Т.О. Гуржія, В.В. Гаркуші, А.О. Собакаря, О.Ю. Салманової, С.А. Комісарова, В.Й. Раззадовського, та інших, але на сьогоднішній день ця проблематика залишається актуальною, внесені зміни щодо скасування штрафних балів надають цим питанням особливої актуальності. Забезпечення безпеки дорожнього руху було і залишається основним із найважливіших напрямків діяльності держави.

Метою статті є дослідження вітчизняного та міжнародного законодавства щодо штрафних балів у публічному адмініструванні безпекою дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. Одним із векторів реформування правоохоронної системи в цілому мало стати прийняття 14 липня 2015 року чергових змін в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» було введено поняття «штрафні бали», підкреслюю, як вид адміністративного стягнення під час застосування адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху при їх автоматичній фіксації [4].

Відповідно до прийнятого Закону України: штрафні бали є стягненням, що накладається на громадян за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Кожному громадянину, який має право керування транспортним засобом, щороку (з дня отримання права керування транспортним засобом) і до кінця року нараховуватиметься 150 балів. У разі вчинення правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованого в автоматичному режимі, від загальної кількості нарахованих балів вираховуватиметься кількість штрафних балів, передбачених санкцією відповідної статті Кодексу України про адміністративні правопорушення (50 балів за порушення). Після використання штрафних балів за відповідні правопорушення на громадян будуть накладатися грошові стягнення — штрафи. Якщо розмір стягнення у вигляді штрафних балів перевищує залишок балів громадянина, штрафні бали накладаються відповідно до залишку незалежно від розміру штрафних балів, зазначених у відповідній статті Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення [4]. Положення закону про штрафні бали як виду адміністративного стягнення проіснували майже п'ять років без їх реального впровадження, адже вони мали накладатися на громадян за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Практика їх запровадження залежала напряду від впровадження автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху. На жаль, повної автоматичної фіксації правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху з різних причин запроваджено не було.

А прийнятим Верховною Радою України Законом «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо штрафних балів» (№ 2809) від 24 квітня 2020 року було скасовано штрафні бали за порушення правил дорожнього руху [5].

Постає питання, що змінилося у сфері безпеки дорожнього руху? Покращилася ситуація на автошляхах, зменшилася кількість дорожньо-транспортних пригод та порушень правил дорожнього руху, зменшилася загибель та травмування людей у ДТП? Відповідь риторична. Тоді виникає питання, чому норма закону, яка була ще п'ять років тому новацією та певним проривом у формуванні нового адміністративно-деліктного законодавства не було впроваджено та безславно скасовано?

В пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо штрафних балів» зазначається, що його метою «є усунення негативного впливу окремих норм законодавства в частині вжиття заходів із дотримання правил дорожнього руху його учасниками, а також забезпечення притягнення до дієвої відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення». У висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України зазначається, «ситуація, за якої особа не несе відповідальності за неодноразові порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху, не лише не сприяє дотриманню учасниками дорожнього руху встановлених правил, а, навпаки, створює почуття безкарності та спонукає до наступних порушень. Це прямо протирічить положенням ст. 23 «Мета адміністративного стягнення» КУпАП, відповідно до якої адміністративне стягнення застосовується, зокрема, з метою запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами». А також підтримуючи законопроект, зазначило, що «після внесення змін до КУпАП на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 року № 596-VIII держава фактично узаконила право водія порушувати відповідні правила дорожнього руху до того

моменту, поки у нього не закінчатся штрафні бали» [6].

З повагою ставлячись до такої позиції представництва органу законодавчої влади, дозволю свою позицію щодо скасування штрафних балів, яка поділяється і іншими фахівцями з адміністративного права [7].

По перше, штрафні бали є складовою частиною автоматичної фіксації. Бали скасовують, а автоматична фіксація залишається.

По-друге, штрафні бали є видом адміністративного стягнення (ст. 27-1 КУпАП) і ніяк не може «не сприяти дотриманню учасниками дорожнього руху встановлених правил, та, навпаки, створювати почуття безкарності та спонукати до наступних порушень». Та не протирічить положенням ст. 23 «Мета адміністративного стягнення» КУпАП, відповідно до якої адміністративне стягнення застосовується, зокрема, з метою запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами». Адаже особа, якій штрафні бали вираховуються вважається такою, що притягнута до адміністративної відповідальності. А наявність перспективи у порушника правил дорожнього руху, після вирахування штрафних балів, отримувати більш суворе покарання у вигляді штрафу мало на меті (підкреслюю) запобігати вчиненню подібних порушень правил дорожнього руху та стимулювати його не порушувати правила дорожнього руху.

По-третє, відповідно до ст. 27-1 КУпАП штрафні бали є стягненням, що накладається на громадян за правопорушення: 1) у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; 2) зафіксовані в автоматичному режимі; 3) перелік цих правопорушень обмежений зокрема, це стосується адміністративних правопорушень, передбачених ст. 122 КУпАП, у тому числі перевищення встановлених обмежень швидкості дорожнього руху транспортних засобів, порушення вимог дорожніх знаків та розмітки проїзної частини доріг, правил перевезення вантажів, буксирування транспортних засобів, зулунки, стоянки, проїзду пішохідних переходів, ненадання переваги у русі пішоходам на нерегульованих пішохідних переходах, порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками тощо.

По-четверте, скасування положення про штрафні бали є продовженням суто каральної політики держави щодо порушників правил дорожнього руху, підтвердженням якої є раніше скасування попередження за порушення правил дорожнього руху. Потенціал попередження як виду адміністративного стягнення залишено лише в разі порушення правил пішоходами. На думку Салманової О.Ю., досвід розвинутих країн свідчить про інші підходи до застосування штрафних балів, які розглядаються як додат-

ковий стимул для усвідомлення порушником серйозності наслідків у разі систематичного недотримання правил дорожнього руху, у тому числі й шляхом позбавлення у подальшому права керування транспортним засобом. Застосування більш суворого виду відповідальності відбувається після набрання водієм певної кількості штрафних балів, оскільки грошове стягнення не завжди є ефективним, особливо для водіїв, який заробляють десятки або сотні тисяч гривень в місяць [7, с. 188-190]. По-п'яте, історія з довготривалим запровадженням автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху, свідчить, що людина, не стала головною особою в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а на перше місце ставляться показники поповнення бюджету, а не безпека людини після встановлення системи автоматичної фіксації.

По-шосте, під час прийняття рішення про скасування штрафних балів, не враховано, що якими правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху є найбільш розповсюдженими, рівень адміністративної деліктності в цій сфері стабільно високий, їх абсолютного дотримання всіма учасниками дорожнього руху досягти неможливо. Нарахування штрафних балів мало на меті з одного боку стимулювати законслухняних водіїв, а систематичні порушники нарахованих балів могли позбавитися за лічені дні або, навіть, години. Вочевидь, переважила позиція щодо необхідності поповнення бюджету. Завдання з попередження правопорушень в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху слід здійснювати комплексно та послідовно, застосування суто каральних способів є спробами продовження традицій радянського минулого.

По-сьоме, під час прийняття положення про штрафні бали міжнародний досвід у цій сфері було покладено в основу їх впровадження, а через п'ять років з'ясувалося «досвід розвинутих країн свідчить про інші підходи до застосування штрафних балів, які розглядаються як додатковий стимул для усвідомлення порушником серйозності наслідків у разі систематичного недотримання правил дорожнього руху, у тому числі й шляхом позбавлення права керування транспортним засобом», зазначається у пояснювальній записці до законопроекту.

Зазначені коливання свідчать про відсутність сталої стратегії в забезпеченні безпеки дорожнього руху, їх наступництва та послідовності. За роки існування нашої держави жодна з програм забезпечення безпеки дорожнього руху не була виконана у повному обсязі. Скасування штрафних балів може стати негативним чинником впровадження автоматичної фіксації порушення правил дорожнього руху, її ефективності та формування сервісно-публічної системи забезпечення безпеки дорожнього руху.

ЛІТЕРАТУРА

1. Доненко В.В. Публічне адміністрування безпеки дорожнього руху: становлення в умовах реформування : монограф. / В.В. Доненко – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2011. 380 с.
2. Селиванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України // *Право України*. – 1996. – № 12. – С. 30–33, 48. – С. 30-33
3. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Монографія / Кол. авт. ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – Дніпропетровськ, 2008. 588с.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 19 липня 2015 року № 596-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 39. Ст.372.
5. Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо штрафних балів» (№2809) від 24 квітня 2020 року Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Проект Закону № 2562 від 06.04.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54673
7. Салманова О.Ю. «Мертвороджені» штрафні бали як вид адміністративного стягнення Матеріали щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Запорізькі правові читання» Запорізькі правові читання: матеріали Щорічної міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 19–20 травня 2020 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. – 428 с. Доненко В.В. Калугін Є.П. Новий вид стягнень в адміністративно-деліктному законодавстві України та проблеми його впровадження в Україні Доненко В.В., Калугін Є.П. // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць*. – 2016. - № 1. С. 173-179.

СТАН ТА ДЕТЕРМІНАЦІЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ В УКРАЇНІ

THE STATE AND DETERMINATION OF MILITARY CRIME DURING A SPECIAL PERIOD IN UKRAINE

Корнієнко М.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

Недосконалість нормативно-правового, організаційного, фінансового, кадрового та інформаційного забезпечення військової сфери, критичний стан матеріально-технічної бази, озброєння, військової техніки, низький рівень забезпечення та підготовки військовослужбовців для ЗС України, призводять до стрімкого зростання військової злочинності.

Детермінантами вчинення військових злочинів на макрорівні є різні за характером суспільні відносини: економічні, політичні, соціальні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, культурно-виховні, соціально-психологічні, та ін. фактори.

Детермінанти військової злочинності в умовах особливого періоду в Україні на мікрорівні є: психічні відхилення; психологічні проблеми; наявність в частини військовослужбовців у минулому проблем із законом; невисокий рівень правової поведінки та культури; недостатня профілактична робота військових командирів і начальників; свідоме замовчування фактів нестатутних відносин в колективі військовослужбовців тощо.

Основними детермінантами військової злочинності в умовах особливого періоду на індивідуальному рівні є: матеріальні труднощі військових, їх незадовільне соціальне забезпечення й соціальний захист їх сімей; психічні та психологічні відхилення, сформовані у військовослужбовців як до, так і під час несення військової служби в одностатевому колективі; вживання алкоголю та наркотиків; правовий нігілізм; незадовільна педагогічна й виховна робота військових командирів з конкретними підлеглими, які потребують підвищеної уваги та наставництва; недостатня кількість військових психологів і невідповідність форми й змісту їх діяльності викликам сучасної армії тощо.

В більшості країн світу проблеми, з якими стикаються військові формування, вирішують на законодавчому та урядовому рівнях. Лише за допомогою послідовних заходів загальнодержавного характеру, підкріплених розумінням та підтримкою суспільства, можна успішно протидіяти кримінальним правопорушенням у військових формуваннях, у зв'язку з чим варто констатувати, що першочерговими заходами для запобігання військовій злочинності в умовах особливого періоду в Україні має стати розробка з урахуванням внутрішньої та зовнішньополітичної ситуації в країні дієвої та сучасної доктрини військової безпеки України, яка в першу чергу має передбачати належне матеріальне та соціальне забезпечення військовослужбовців та їх сімей.

Ключові слова: військова злочинність, стан військової злочинності, детермінація військової злочинності, особливий період в Україні.

The imperfection of the regulatory, legal, organizational, financial, personnel and information support of the military sphere, the critical state of the material and technical base, weapons, military equipment, low level of supply and training of military personnel for the Armed Forces of Ukraine, lead to a rapid increase in military crime.

At the macro level, the determinants of war crimes are social relations of different nature: economic, political, social, legal, organizational, managerial, ideological, cultural, educational, socio-psychological, and other factors.

The determinants of military crime in the conditions of a special period in Ukraine at the micro level are: mental disorders; psychological problems; some servicemen's past problems with the law; low level of legal behavior and culture; insufficient preventive work of military commanders and superiors; deliberate concealment of the facts of non-statutory relations in the military team, etc.

The main determinants of military crime in a special period at the individual level are material difficulties of the military, their unsatisfactory social security and social protection of their families; mental and psychological deviations formed in servicemen both before and during military service in a same-sex team; alcohol and drug use; legal nihilism; unsatisfactory pedagogical and educational work of military commanders with specific subordinates who need increased attention and mentoring; insufficient number of military psychologists and inconsistency of the form and content of their activities with the challenges of the modern army, etc.

In most countries of the world, the problems faced by military formations are addressed at the legislative and governmental levels. Only through consistent measures of a nationwide nature, backed by the understanding and support of society, can criminal offenses in military formations be successfully countered, and therefore it should be noted that the priority measures to prevent military crime in a special period in Ukraine should be the development of an effective and modern doctrine of military security of Ukraine, which should primarily provide for proper material and social security, taking into account the internal and foreign policy situation in the country.

Key words: military crime, state of military crime, determination of military crime, special period in Ukraine.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Недосконалість нормативно-правового, організаційного, фінансового, кадрового та інформаційного забезпечення військової сфери, критичний стан матеріально-технічної бази, озброєння, військової техніки, низький рівень забезпечення та підготовки військовослужбовців для ЗС України, за справедливим твердженням В. В. Семенченка, призводять до стрімкого зростання військової злочинності [1].

«Стан ЗС України, як і оборонно-промислового комплексу, характеризується глибокою депресією. Небезпечних масштабів набула багаторічна тенденція зниження військово-технічного потенціалу ЗС України та інших військових формувань. Потребує прискорення процес реформування діяльності правоохоронних органів, призначених забезпечувати національну безпеку, права і свободи людини. Недостатньо враховується та обставина, що

в суспільстві відбувається політична радикалізація, мають місце екстремістські настрої і прояви, що створює загрозу громадському спокою, державному суверенітету і територіальній цілісності України». Так, ще у 2012 році учасники Парламентських слухань охарактеризовано стан Военної організації та сектору безпеки України [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. За період незалежної України проблемам військової злочинності присвятили свої праці: О. М. Артеменко, В. В. Бабаніна, В. М. Білоконев, П. П. Богуцький, В. П. Бодаєвський, І. В. Боднар, В. В. Бондарєв, В. О. Бугаєв, М. Б. Головка, В. К. Гришук, В. С. Давиденко, Ю. П. Дзюба, С. І. Дячук, М. М. Івлєв, Д. В. Казначеева, М. І. Карпенко, В. І. Касинюк, Т. Ю. Касько, В. А. Клименко, Є. С. Ковалєвська, І. М. Коропатнік, Я. С. Кулькіна,

Д. Ю. Купар, Ю. Б. Курилюк, В. В. Кухар, Б. Д. Леонов, І. І. Митрофанов, А. Р. Мухамеджанова, В. О. Навроцький, Т. Б. Ніколаєнко, А. Овчаренко, А. М. Ониськів, М. І. Панов, О. Р. Полегенька, В. П. Попович, Є. Б. Пузиревський, О. М. Сарнавський, М. М. Сенько, О. В. Столярський, О. С. Ткачук, М. С. Туркот, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, І. О. Харь, Г. І. Чангулі, В. В. Шаблицький, В. А. Шершенькова, О. О. Шкута та ін.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Мета статті полягає у проведенні системного аналізу стану і динаміки військової злочинності в умовах особливого періоду в Україні, сукупності соціально-демографічних ознак військовослужбовців, що вчиняє дезертирство в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Російська агресія проти України, розпочата окупацією, а згодом анексією АР Крим, військові дії на Сході України стали підставою запровадження в Україні особливого періоду, Підстава - Указ Президента України від 17.03.2014 № 303/2014 «Про часткову мобілізацію», що не лише позначилися загальної статистиці злочинності в державі, а й неабияким чином вплинуло на стан та динаміку військової злочинності.

Так, протягом 2013 року в Україні було зареєстровано 563 560 кримінальних правопорушень, з яких 369 – військові кримінальні правопорушення.

З лютого 2014 року Україна фактично опинилася в стані неоголошеної війни з РФ, у зв'язку з чим РНБО України 14 квітня 2014 р. розпочала антитерористичну операцію (АТО), спрямовану на протидію діяльності незаконних російських і проросійських збройних формувань, а з 30 квітня 2018 р. АТО було переформатовано в Операцію Об'єднаних сил (ООС)[3, с. 8].

Проведені аналітичні дослідження за період з 2013 по 2021 роки засвідчили, що з 2013 року по 2018 рік щорічно в державі вчинялося більше 0,5 млн. кримінальних правопорушень. З 2018 року по 2022 рік тенденція їх вчинення почала різко зменшуватися. Незважаючи на загальне скорочення у 2014 році в порівнянні з 2013 роком загальної злочинності, кількість вчинених військових кримінальних правопорушень, протягом досліджуваного періоду, зростає більше ніж в 11 разів (з 369 в 2013 році до 4153 у 2014 році).

В контексті загальної злочинності показник вчинення військових кримінальних правопорушень з 0,065% у 2013 році виріс майже до 1%, і залишався порівняно стабільним протягом останніх семи років, у зв'язку з чим можемо зробити висновок, що основною причиною стрімкого зростання військової злочинності стала зміна військово-політичної ситуації в державі, яка до 2014 року залишалася більш-менш стабільною.

В процесі нашого дослідження детермінація військової злочинності в умовах особливого періоду в Україні нами розглянута на макро-, мікро- й індивідуальному рівнях, що фактично відповідає діалектичному співвідношенню загального, особливого та одиничного.

Детермінантами вчинення військових злочинів на макrorівні є різні за характером суспільні відносини: економічні, політичні, соціальні, правові, організаційно-управлінські, ідеологічні, культурно-виховні, соціально-психологічні, та ін. фактори.

На даному етапі розвитку і реформування вітчизняної армії особливо значущими серед них є: глибока соціально-економічна й фінансова криза в державі; дисбаланс соціальної функції держави; штучне гальмування законодавчого процесу щодо нормативно-правового забезпечення соціального захисту військовослужбовців; моральний занепад українського суспільства; аномія та беззаконня; прорахунки й непослідовність реформи ЗС України тощо [4, с. 118], стали причиною недосконалості законодавчої бази; не сформованості ефективної системи розв'язання проблем оборони і безпеки; неефективного використання

ресурсів, що виділяються для підтримання на належному рівні вітчизняної армії; несформованості вітчизняного оборонно-промислового комплексу; занепаду більшості оборонних підприємств; недоліків кадрової політики; загострення соціальних проблем військовослужбовців тощо.

Окремого, значного впливу на стан військової злочинності здійснюють суттєві прорахунки в реалізації молодіжної політики. Проблемами молоді майже не опікуються органи місцевої влади та інші державні органи, що певною мірою зумовлює зростання злочинності серед неповнолітніх. Ще до призову на військову службу значна кількість молоді фактично втягується до протиправної, а то й до відвертої злочинної діяльності. Після призову на службу колишні правопорушники нерідко продовжують підтримувати зв'язки зі злочинними групами, учасниками яких вони були [4. 121].

Детермінанти військової злочинності в умовах особливого періоду в Україні на макrorівні у своїй переважній більшості пов'язані з особливостями ставлення самих військовослужбовців до проходження та несення військової служби.

До основних із них слід віднести: психічні відхилення; психологічні проблеми; наявність в частини військовослужбовців у минулому проблем із законом; невисокий рівень правової поведінки та культури; недостатня профілактична робота військових командирів і начальників; свідоме замовчування фактів нестатутних відносин в колективі військовослужбовців тощо.

Основними детермінантами військової злочинності в умовах особливого періоду на індивідуальному рівні є: матеріальні труднощі військових, їх незадовільне соціальне забезпечення й соціальний захист їх сімей; психічні та психологічні відхилення, сформовані у військовослужбовців як до, так і під час несення військової служби в одностатевому колективі; вживання алкоголю та наркотиків; правовий нігілізм; незадовільна педагогічна й виховна робота військових командирів з конкретними підлеглими, які потребують підвищеної уваги та наставництва; недостатня кількість військових психологів і невідповідність форми й змісту їх діяльності викликам сучасної армії тощо [4, с. 119].

За справедливим твердженням М. О. Семенишина кримінологічна ситуація, яка склалася нині в Україні, є суттєвим дестабілізатором суспільного життя. Це є особливо відчутним на тлі кардинальних змін, що відбулися останнім часом у житті суспільства. Швидкі, великомасштабні й багато в чому негативно забарвлені соціальні процеси загострили стан боротьби зі злочинністю, включно з протиправною поведінкою. Збройний конфлікт у зоні АТО, ООС на території Донецької та Луганської областей, фактична війна з РФ зумовили серйозні зміни в державі, а отже, спричинили тенденцію до загострення злочинності [3, с. 63].

Погоджуючись із справедливою позицією І. Г. Богатирьова, варто зазначити, що військова злочинність сьогодні вийшла далеко за межі загальнокримінального феномену й перетворилася на фактор, що створює реальну загрозу національній безпеці, основам державного устрою, однак алгоритму дій для її нейтралізації кримінологічна наука до сьогодні так і не запропонувала [4, с. 114–120]

В більшості країн світу проблеми, з якими стикаються військові формування, вирішують на законодавчому та урядовому рівнях. Лише за допомогою послідовних заходів загальнодержавного характеру, підкріплених розумінням та підтримкою суспільства, можна успішно протидіяти кримінальним правопорушенням у військових формуваннях [4, с. 120-121], у зв'язку з чим варто констатувати, що першочерговими заходами для запобігання військовій злочинності в умовах особливого періоду в Україні має стати розробка з урахуванням внутрішньої та зовнішньополітичної ситуації в країні дієвої та сучасної доктрини військової безпеки України, яка в першу чергу має передбачати належне матеріальне та соціальне забезпечення військовослужбовців та їх сімей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Семененко В. В. Загальносоціальне запобігання злочинам як передумова здійснення віктимологічної профілактики грабежів. *Віктимологічна профілактика окремих видів злочинів* : тези доповідей круглого столу (Київ, 29 квітня 2014 р.) / ред. кол. О. М. Джужа, В. В. Василевич, Т. Л. Кальченко та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. 215 с.
2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки України» Постанова Верховної Ради України; Рекомендації від 05.07.2012 № 5086-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5086-17#Text>
3. Семенишин О. М. Концептуальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами Національної поліції України (За матеріалами операції Об'єднаних сил) : монографія. Київ : Дакор, 2020. 550 с.
4. Дмитренко Н. А., Шкута О. О. Злочинність у Збройних Силах України: кримінологічна характеристика та запобігання : монографія. Херсон : Гельветика, 2022. 186 с.

ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ НАУКОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ У РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

GENESIS OF THE DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC IDEAS ABOUT SPECIAL KNOWLEDGE IN INVESTIGATION CRIMINAL OFFENSES

Тимчишин А.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії Університету «Україна»

Розвиток спеціальних знань і використання їх можливостей у кримінальному провадженні набуває додаткової актуальності у зв'язку із значним відсотком учинених збройних кримінальних правопорушень, а також ситуацією, що виникла з початком військових дій. Початок застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві, розпочинається з появою перших типів держави, коли почали призначати чиновників для розслідування окремих видів злочинів. При цьому, правові постулати містили деякі рекомендації криміналістичного характеру щодо збирання, дослідження й оцінювання доказів судом, але вони мали окремий, розрізнений характер і були пов'язані з певними клятвами, випробуванням вогнем, каліченням та клеймуванням порушників закону (останнє розглядалося як спосіб обліку правопорушників). У кримінальному та цивільному судочинстві стародавніх держав спочатку використовували спеціальні знання медицини, природознавства, математики.

У статті доведено, що дослідження генезису наукових уявлень про спеціальні знання дозволяє з'ясувати за яких умов відбувалось формування цього масиву знань, які проблеми та перешкоди виникали на шляху, якими факторами вони були обумовлені та які організаційно-правові заходи сприяли розвитку, а які негативним чином позначилися. На нашу думку, такий підхід дозволяє не втратити позитивні надбання минулого і уникнути помилкових кроків у майбутньому.

Встановлено, що генезис наукових уявлень про спеціальні знання та використання їх можливостей у кримінальному процесі у різні історичні часи обумовлювали різні чинники, зокрема: досягнення науково-технічного прогресу, які створювали нові можливості дослідження певної категорії об'єктів; використання в злочинних цілях певної категорії об'єктів як знаряддя (засобу) вчинення кримінального правопорушення; уведення заборон чи обмежень на певну категорію об'єктів (зокрема, холодної зброї).

Історичний екскурс надав змогу показати розвиток доктринальних положень теорії криміналістики та судової експертизи, в нерозривному зв'язку з конкретним типом кримінального процесу, починаючи з перших згадок про докази та сліди кримінального правопорушення у збірках стародавнього руського права (X–XI ст.) до часів незалежної України.

Ключові слова: спеціальні знання; кримінальне судочинство; генезис наукових уявлень; розвиток доктринальних положень.

The development of special knowledge and the use of their capabilities in criminal proceedings acquires additional relevance in connection with the significant percentage of committed armed criminal offenses, as well as the situation arising from military operations. The beginning of the application of special knowledge in criminal justice begins with the appearance of the first types of state, when officials began to be appointed to investigate certain types of crimes. At the same time, the legal postulates contained some recommendations of a forensic nature regarding the collection, investigation and evaluation of evidence by the court, but they had a separate, separate character and were associated with certain oaths, trials by fire, mutilation and branding of lawbreakers (the latter was considered as a way of accounting for offenders). In the criminal and civil proceedings of the ancient states, special knowledge of medicine, natural science, and mathematics were initially used.

The article proves that the study of the genesis of scientific ideas about special knowledge makes it possible to find out under what conditions the formation of this mass of knowledge took place, what problems and obstacles arose on the way, what factors caused them, and what organizational and legal measures contributed to the development, and what negative affected in a way. In our opinion, this approach allows not to lose the positive assets of the past and to avoid false steps in the future.

In primitive society, sharp social contradictions with signs of a criminal nature were resolved by the head of the community, the pharaoh, the king, etc. To establish the truth and punish the guilty, the rulers began to involve officials - judges. Over time, judges needed the help of specialists («people in the know») to objectively verify reported testimony and examine physical evidence. With the increase in cases involving such persons for the investigation of legal facts (information about objects, documents, bodily injuries, traces, etc.), special institutions began to be created - prototypes of expert institutions.

It has been established that the genesis of scientific ideas about special knowledge and the use of their capabilities in the criminal process in different historical times was determined by various factors, in particular: the achievement of scientific and technical progress, which created new opportunities for the study of a certain category of objects; the use for criminal purposes of a certain category of objects as a tool (means) of committing a criminal offense; introduction of bans or restrictions on a certain category of objects (in particular, cold weapons).

The historical excursion made it possible to show the development of the doctrinal provisions of the theory of criminology and forensic examination, inextricably linked with a specific type of criminal process, starting with the first mentions of evidence and traces of a criminal offense in the collections of ancient Russian law (X-XI centuries) until the time of independent of Ukraine.

Key words: special knowledge; criminal justice; genesis of scientific ideas; development of doctrinal provisions.

Початок застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві, розпочинається з появою перших типів держави, коли почали призначати чиновників для розслідування окремих видів злочинів (наприклад, у стародавньому Єгипті – чиновники-писці, Вавилоні – писці та судді тощо). При цьому, правові постулати (закони царя Хаммурапі, Артхашастра, Книга законів тощо) [1, с. 11] містили деякі рекомендації криміналістичного характеру щодо збирання, дослідження й оцінювання доказів судом, але вони мали окремий, розрізнений характер і були пов'язані з певними клятвами, випробуванням вогнем, каліченням та клеймуванням порушників закону (останнє розглядалося як спосіб обліку правопорушників).

У кримінальному та цивільному судочинстві стародавніх держав спочатку використовували спеціальні знання

медицини, природознавства, математики. Зокрема, у Стародавньому Єгипті, вагітна жінка, що вчинила вбивство, звільнялася від смертної кари. Факт її вагітності могли підтвердити лише жерці, або лікарі [2, с. 13].

У збережених пам'ятках писемності Стародавнього Риму, Греції та Індії є відомості щодо практичного використання медичних обстежень для допомоги суду й слідству [3, с. 62].

З розвитком наукових знань конкретизувалася й допомога обізнаних осіб з різних галузей науки, техніки, мистецтва та ремесла. Зокрема, вони: виявляли сліди на місці кримінального правопорушення, встановлювали ступінь важкості тілесних ушкоджень, з'ясовували причини смерті тощо.

Проведення судово-медичної експертизи у середньовіччі стає обов'язковим відповідно до чинних на той час деяких нормативних актів. У 1209 р. Папа Інокентій III видав спеціальний припис у справі про вбивство – залучити медика для визначення смерті потерпілого. Запрошення лікарів в суд як обізнаних осіб мало місце і в деяких країнах Азії (Китаї, Кореї, Японії, Індії). Китайськими лікарями і юристами написані спеціальні посібники і керівництва, які мали судово-медичну спрямованість. Так, судовий комісар Санг Цу (Сун-ци) у 1247 р. видав спеціальне керівництво «Сі-Юнань – Лу», в якому набули відображення питання судово-медичної діагностики у випадках насильницької та раптової смертей [4, с. 36].

В історії вітчизняного кримінального процесу перші норми щодо необхідності використання спеціальних знань у кримінальному провадженні з'явилися ще у перших правових пам'ятках і були пов'язані з необхідністю встановлення вартості викраденого, наявності тілесних ушкоджень, причин смерті. Такими документами є договір Русі з Візантією (911) року, а також відома збірка стародавнього звичаєвого права – Руська правда (1016 р.) [5, с. 81].

Згідно з «Руською Правдою» процесуальні дії щодо розшуку злочинця та фіксації слідів кримінального правопорушення покладались на потерпілого. З того часу почали виокремлювати перші слідчі (розшукові) дії (заклич, звід, гоніння слідом), а виявлені сліди вважати доказами, які повинні були дослідити обізнані в науці, ремеслі або мистецтві фахівці [6, с. 8].

Тривалий час, до початку XVII ст. поліцейські служби, і судові органи у своїй діяльності використовували спеціальні знання, втім правової регламентації ані їх використання, ані контролю за їх здійсненням не було [7, с. 63].

У XVI–XVII століттях з'явилися й узагальнені наукові праці з судової медицини, зокрема, посібник підготовлений французьким хірургом А. Паре (1517–1590 рр.). Він мав досвід експертної роботи, провів судово-медичні розтини. В посібнику «Трактат про висновки лікарів і бальзамування трупів» Паре висвітлює ряд судово-медичних питань: про дослідження ран і їх судово-медичну оцінку, про насильницьку смерть, про механічну асфіксію та ін. Ним наведені також зразки судово-медичних «рапортів» (висновків).

Після вступу у дію Статуту кримінального судочинства (1864 р.), перелік обізнаних осіб, які могли бути залучені для проведення досліджень, був суттєво розширений. У статті 325 Статуту було зазначено, що обізнані особи запрошуються в тих випадках, коли для точного розуміння обставини, яка зустрігається у справі, необхідні спеціальні відомості чи досвідченість у науці, мистецтві, ремеслі, промислі тощо. Також у наступній статті йшлося, що в ролі обізнаних осіб можуть виступати лікарі, фармацевти, професори, вчителі, техніки, художники, ремісники та інші особи, які у будь-якій справі набули особливої досвідченості. Початком формування науково-методичних засад щодо застосування спеціальних знань під час дослідження документів можна вважати науково-практичний доробок А. Наке та П. Фразера. У своїй праці із судової хімії А. Наке 1874 року з-поміж питань, пов'язаних із виявленням отруйних речовин, вивченням слідів й обставин застосування вогнепальної зброї, підробленням сплавів монет тощо, схематично висвітлює відомі йому способи підроблення документів і методи їх виявлення. У світі широко почали створюватись судово-експертні установи безпосередньо при поліцейських службах. Так, Л. М. Головченко, А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремань зазначають, що першими експертними криміналістичними установами вважаються бюро ідентифікації, що створювалися в 1896–1897 рр. при поліцейських префектурах ряду столичних міст Європи, Аргентини, Бразилії, Чилі та інших країн [8, с. 233–235].

У 1892 р. про криміналістику як систему спеціальних знань уперше згадує австрійський юрист Ганс Гросс

(засновник першого в світі музею криміналістики) у своїй фундаментальній праці «Керівництво для судових слідчих». Це перша робота, у якій систематизовано тактичні й методологічні знання про розслідування кримінальних правопорушень, описано технічні засоби, які використовуються з цією метою [9, с. 120].

Учені XIX століття – Пуркинє, Алікс, Гершель, Фольдс і Гальтон – детально вивчали папілярні узорі на пальцях рук. У результаті ґрунтовних досліджень у цій галузі були встановлені дві основні властивості папілярних пальцевих узорів – індивідуальність і незмінність їх із моменту утворення та впродовж усього життя. Гершель, який вивчав із 1858 року відбитки пальців, першим запропонував скористатися ними для ідентифікації людей. У 1882 році А. Бертільон розробив антропометричний спосіб розпізнання особи. Через деякий час А. Бертільон доповнив цей спосіб впізнання особи введенням опису форм деяких частин тіла, очей, волосся й особливих прикмет. На заповненій цими відомостями карті наклеювалися фотографії у фас і профіль. Ця технологія відома як система Бертільона. Але засновником дактилоскопічного методу ідентифікації є Ф. Гальтон, який своїми ґрунтовними дослідженнями розробив основи дактилоскопії і класифікував папілярні узорі відбитків пальців [10, с. 17–18].

Практичне впровадження дактилоскопічних методів у розшукову і судову практику царської росії (до складу якої на той момент входила й частина українських земель) розпочалося лише в першому десятиріччі XX століття. Наприкінці 1906 року було засноване. Із 1908 року дактилоскопічна реєстрація почала застосовуватися в поліцейських установах, які займалися розшуком. У цьому ж році дактилоскопічні методи почали застосовуватися для встановлення злочинців за їх слідами рук, які залишалися на місцях злочинів. З накопиченням масиву дактокарт та досвіду в цій галузі бюро почало проводити й перші дактилоскопічні експертизи. Зі створенням 1908 року Центрального дактилоскопічного бюро Головного тюремного управління Г. М. Рудим (начальник Київського сисного відділення 1905–1907 рр.) була розроблена та запроваджена в дію «Інструкція чинам Київської сисної поліції». У цій інструкції в §171 зазначалося про необхідність залучення слідчим завідуючого антропометричним (або антропологічним) кабінетом разом із фотографом – у випадку виявлення на місці кримінального правопорушення слідів пальців рук чи ніг для їх детального дослідження та фотографування [11, с. 640].

На початку XX ст. внаслідок розвитку фізики, хімії та фотографії підвищився рівень науковості криміналістичного дослідження документів, було розширено можливості експертних досліджень документів загалом та у визначенні давнини зокрема. Цьому сприяло й видання посібника із судової фотографії у Берліні [12].

Особливо важливим етапом у розвитку судово-експертної діяльності та системи управління нею в Україні став 1913 рік, у липні якого було прийнято Закон про заснування кабінетів науково-судової експертизи (КНСЕ). Першими українськими спеціалізованими установами для проведення досліджень у формі криміналістичних експертиз стали Кабінети науково-судової експертизи при прокурорах Київської та Одеської судових палат, засновані в січні 1914 року [13, с. 66].

Революційні події 1917 р., а також подальша громадянська війна негативно вплинули на процеси розвитку спеціальних знань. Як слушно зазначив В. В. Курдюков, статус експерта, відповідно до законодавства того періоду, більше нагадує статус свідка [14, с. 121].

У вересні 1923 р., в Головному управлінні міліції УСРР було створено Науково-технічний кабінет, який очолював український криміналіст О. А. Єлісєєв. Як консультанта кабінету було запрошено відомого українського судового медика професора М. С. Бокаріуса [15, с. 246]. Окрім

цього, сформовано науково-технічні групи – управління міліції Полтавської, Житомирської, Запорізької, Донецької та Одеської областей [16, с. 168], які почали займатись проведенням криміналістичних та інших видів експертиз, брати участь у різноманітних слідчих діях.

Одразу в післявоєнний час у 1945 р. був утворений науково-технічний відділ Головного управління міліції НКВС СРСР, у структурі якого створюється Науково-дослідний інститут криміналістики. При інституті діяли лабораторії, зокрема, криміналістична, балістична, фізико-хімічна та фотографічна, працівники яких, окрім технічної роботи, активно стали висвітлювати актуальні проблеми теорії та практики. Станом на 1949 р. криміналістичні підрозділи міліції функціонували в усіх областях України.

28 грудня 1960 р. прийнято Кримінально-процесуальний кодекс УРСР [17]. Нова редакція КПК не повністю вирішила проблеми, пов'язані із залученням спеціальних знань у попереднє слідство та провадження у суді, проте вперше відбувся поділ обізнаних осіб на спеціаліста та експерта [18, с. 67].

У 1981 році оперативно-технічне управління МВС УРСР було розформовано й утворено самостійне Експертно-криміналістичне управління МВС УРСР з відповідними підрозділами в територіальних органах (відповідні відділи (відділення) на місцях)) [19, с. 12–13], а зі здобуттям Україною незалежності в 1991 р. було створено Експертно-криміналістичну службу МВС України, яка на той час складалася з Експертно-криміналістичного управління, 26 експертно-криміналістичних відділів обласних управлінь міліції і управління м. Києва.

З початком незалежності України, новим нормативно-правовим актом, який почав регламентувати питання використання спеціальних знань став Закон України «Про судову експертизу» [20].

Для координації криміналістичних досліджень та експертно-криміналістичного забезпечення досудового розслідування було створено Криміналістичний центр (1992 р.).

Необхідно відмітити, що у цей період одним із перших був запроваджений облік генетичних ознак людини, який становить банк даних результатів ДНК-аналізу слідів біологічного походження, вилучених з місць вчинення нерозкритих особливо тяжких злочинів, для встановлення осіб злочинців, що їх вчинили [21, с. 168].

У 1998 році Постановою Кабінету Міністрів України № 617 [22] був створений Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України (далі – ДНДЕКЦ), який об'єднав Експертно-криміналістичне управління, Центр криміналістичних досліджень і вибухово-технічну службу, а з 2000 року – Експертну службу МВС України.

Таким чином, спектр експертних досліджень ДНДЕКЦ МВС України розширено до понад 50 видів: за останні роки впроваджено комп'ютерно-технічні, економічні,

товарознавчі, мистецтвознавчі, пожежно-технічні, молекулярно-генетичні дослідження, а також дослідження у сфері інтелектуальної власності, технічного стану транспортних засобів. Лабораторії оснащено сучасною приладовою базою, яка надає змогу застосовувати передові технології й новітні методики експертних досліджень, зокрема сформована мережа лабораторій з дослідження біологічних об'єктів методом ДНК-аналізу.

Як слушно зазначили науковці, судово-медичні експертизи проводилися у Головному бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи обласних управлінь охорони здоров'я та районних (міжрайонних) відділеннях. Судово-психіатричні експертизи проводяться в Українському науково-дослідному інституті соціальної і судової психіатрії та наркології, центрах судово-психіатричних експертиз, амбулаторних, стаціонарних судово-психіатричних відділеннях, які є структурними підрозділами психоневрологічних лікарень або диспансерів [23, с. 56].

На нашу думку, створення цієї мережі є результатом багаторічної праці кваліфікованих управлінських та наукових кадрів, а також практичних працівників цих установ. Проте, кінець 2012 року відзначається початком активних дискусій серед науковців, практиків-юристів та інших зацікавлених представників громадськості, що обумовлено набуттям чинності нового Кримінального процесуального кодексу України, який докорінно змінив систему кримінального судочинства України. Змін також зазнали й підходи до використання спеціальних знань обізнаних осіб як джерела доказу, що надає сторонам кримінального провадження значно ширших можливостей застосування у доказуванні інституту судової експертизи.

Згідно зі ст. 242 КПК України експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених ст. 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Також новий редакції КПК України суттєво змінено визначення поняття висновку експерта та його змісту.

Отже, в первісному суспільстві гострі соціальні протиріччя з ознаками кримінального характеру вирішував голова общини, фараон, цар тощо. Для встановлення істини та покарання винних правителі почали залучати посадових осіб – суддів. З часом для об'єктивної перевірки повідомлених показань, дослідження речових доказів суддям знадобилося допомога спеціалістів («людей обізнаних»). При збільшенні випадків залучення таких осіб для дослідження юридичних фактів (відомостей про предмети, документи, тілесні ушкодження, сліди та ін.) почали створюватися спеціальні установи – прообрази експертних закладів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи судової експертизи: навч. посіб. для фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта / авт.-уклад.: Л. М. Головченко, А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян та ін. Харків: Право, 2016. 928 с.
2. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2011. 231 с.
3. Експертизи у судочинстві України: навч.-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, І. В. Гори. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
4. Репешко П. І. Щодо регламентації вимог до висновку судового експерта у законодавстві України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків: Право, 2004. Вип. 4. С. 36–39.
5. Памятники русского права: наук. вид. / под ред. С. В. Юшкова. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1952. Вып. 1: Памятники права Киевского государства. X-XII вв. / сост. А. А. Зимин. 287 с.
6. Судові експертизи в процесуальному праві України: навч. посіб. / за заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 424 с.
7. Рувін О. Г. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю судово-експертних установ України: дис. ... д-ра юрид. наук. Суми. 2021. 410 с.
8. Сімакова-Єфремян Е. Б. Теоретико-правові та методологічні засади комплексних судово-експертних досліджень: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків. 2017. 516 с.
9. Шехавцов Р. М. Правові та криміналістичні проблеми використання лазерного 3D сканера при проведенні окремих слідчих дій. *Криміналістика і судова експертиза*. Київ: М-во юстиції України, 2011. № 56. С. 23–29.
10. Біометричні технології в XXI столітті та їх використання правоохоронними органами: навч. посіб. 2 вид., доп. / В. П. Захаров, В. І. Рудешко. Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2015. 492 с.

11. Криміналістичні реєстраційно-довідкові й судово-експертні установи Міністерства внутрішніх справ та Міністерства юстиції Російської імперії (1889–1917 рр.): навч. посіб. У 2 кн. / М. Г. Вербенський, С. І. Гирько, Т. О. Проценко, В. М. Чисніков, Т. А. Плугатар, І. Е. Нікітіна, С. Г. Лаптев. Київ-Харків: ДНДІ МВС України, 2013. Кн. 1. 637 с.
12. Юсупов В. В. Криміналістика в Україні у XX – на початку XXI ст. (історико-теоретичне дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 564 с.
13. Рувін О. Г. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю судово-експертних установ України: дис. ... д-ра юрид. наук. Суми, 2021. 410 с.
14. Курдюков В. В. Історичний екскурс до норм законодавства щодо обов'язкового призначення судової експертизи у кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 3 (25). С. 119–126.
15. Михайленко П. П., Кондратьєв Я. Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3 т. Т. 1: 1917–1925. Київ: Генеза, 1997. 504 с.
16. Комаха В. В. Перші криміналістичні установи в системі МВС України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 29. С. 166–170.
17. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон УРСР від 28.12.1960 р. (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 01.03.2023).
18. Джевага С. В. Правовий інститут використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві згідно з Кримінально-процесуальним кодексом 1960 року. *Наук. вісн. Херсонського держ. ун-ту. Серія: «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 2 (3). С. 67–71.
19. Красюк І. П., Печников В. С. Виникнення, становлення та розвиток експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ України. *Криміналістичний вісник*. 2010. №1 (13). С. 6–18.
20. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
21. Дяченко Н. М., Полтавський А. О. Встановлення особи за допомогою криміналістичних обліків ОВС України: сучасний стан та перспективи розвитку. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2003. Вип. 3. С. 167–170.
22. Про утворення Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.05.1998 р. № 617. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/617-98-п#Text>.
23. Криміналістика: підручник: В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Самодін та ін.; за заг. ред. В. В. Пясковського. 2 вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2020. 752 с.

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

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

№ 2, 2022

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022**