ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

3' 2021

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2021

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

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

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

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 8 від 30.03.2021 р.

ЗМІСТ

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

Дмитрик І.О. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В 20-Х РР. XX СТ. (НА МАТЕРІАЛАХ ДОНБАСУ)....12
Донченко О.І. СИСТЕМА СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ПОГЛЯДІВ Г. СКОВОРОДИ....15
Завгородня Ю.С. ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ПРОПЕДЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ....20
Костюченко О.Є. АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ....23
Кузнецова Л.В., Дулгерова О.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ РОБОЧОГО ЧАСУ ТА ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ ЯК ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ПРАВА....27
Нестеренко О.М., Горбова Н.А. АНАЛІЗ СУЧАСНОЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ З ПИТАНЬ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ....31
Панкратова В.О., Шеін Д.С. ПРАВА ЛЮДИНИ В ЕПОХУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ....34
Стогова О.В., Мурач Д.В. ЕЛЕКТРОННЕ ГОЛОСУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ....38
Субота С.І. ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОГО ПОЛІТИЧНОГО РЕЖИМУ....41
Турчин С.А., Турчин А.І., Турчин-Кукаріна І.В. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ДЕФІНІЦІЙ У ПРОЦЕСІ НОРМОТВОРЕННЯ....45

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Єрмак В.П., Лисаков В.В., Катурга В.В. БЕЗПОСЕРЕДНЯ УЧАСТЬ НАРОДУ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ....50
Котляренко О.П., Приполова Л.І. ДОСВІД КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ У КРАЇНАХ БАЛТІЇ....54
Обух О.А., Ляшук Р.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ....58
Петришина М.О., Правник С.О. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ ТА ЙОГО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА В УКРАЇНІ....62
Рябченко Т.О. ПРОГАЛИНИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ....67
Стешенко Т.В., Вертегел Є.П., Куртіш Л.А. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ....71
Чиркін А.С. МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ФОРМА МУНІЦИПАЛЬНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ: ДОСВІД КРАЇН ВИШЕГРАДСЬКОЇ ГРУПИ....76
Шкабаро В.М., Пробко І.Б. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА ПРАВА НА ВИЩУ ЮРИДИЧНУ ОСВІТУ В УКРАЇНІ....80

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

Амеліна А.С., Давиденко О.В. КРЕДИТНИЙ ДОГОВІР....84
Грибачова І.П., Зінченко Г.С. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМЦЕМ....88
Дяченко С.В., Онофрей В.С. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОДІЛ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ....91
Коробцова Н.В., Борисенко А.І., Романів В.І. ІНТЕРНЕТ-ТОРГІВЛЯ: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ....95
Кузь А.П., Шуміло І.А. КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ ПЕРЕНЕСЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ (РЕДОМІЦИЛЯЦІЇ) ЮРИДИЧНИХ ОСІБ....99
Лисак О.О., Притика Ю.Д. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДІАЦІЇ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ....103
Марусяк Л.О. АКСІОЛОГІЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА....106
Морозов Я.І., Потапова Л.В. CASE-STUDY ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ....110

Назаренко В.О. РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ
У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ.....114
Перунова О.М. МЕТОДОЛОГІЯ СКЛАДАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ
ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО АКТА-ДОКУМЕНТА.....117
Плюта К.Л., Бутрин-Бока Н.С., Паращук Л.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ
ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....121
Поліщук М.Г. ЕКСПЕРТИЗА ЯК ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....125
Савенок К.О., Дяченко С.В. СЕКРЕТАР СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ
ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....128
Степаненко Т.В. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРАХ
ТА ЇХ УПРОВАДЖЕННЯ В ПОЛЬЩІ ТА ЧЕХІЇ.....131
Ципищук К.В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ
ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ.....136
Шабалін А.В. СУДОВИЙ ЗБІР У ПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ,
ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....139
Шишка Н.В. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВОСУДДІ:
ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ.....143
Шишка О.Р., Шишка Н.В. ВОЛЕЗДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ:
АНОМАЛІЇ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЦК УКРАЇНИ.....146

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Леонтьєва Л.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН
У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....150
Чайковська В.В. ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ
ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ
УГОДИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ПРО АСОЦІАЦІЮ.....153

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Артеменко О.В., Литвин Н.А. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ ПУБЛІЧНО-МЕДИЧНИМИ
ПОСЛУГАМИ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....157
Горбачова К.М., Нежевело В.В., Міщенко Є.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ, НАДОМНОЇ РОБОТИ ТА ГНУЧКОГО РЕЖИМУ
ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....160
Козуб І.Г., Боднарук М.І. ВПЛИВ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ
НА ТРУДОВУ ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ.....164
Кульчицький Т.Р. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ
У ПРАВОВІДНОСИНАХ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....167
Прогонюк Л.Ю. НЕСТАНДАРТНІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ ЯК НЕВІД'ЄМНА
РЕАЛІЯ СЬОГОДЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....171

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

Демчук Т.І. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ЕКОЛОГІЧНА ІНФОРМАЦІЯ.....175
Дика С.А. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ
У ЛІСОГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРІ.....180
Лесько Н.В., Парпан У.М. ҐЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....183

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

Вербовський І.А., Рудницька О.П., Семенюк Т.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ ЗАКЛАДОМ ВИЩОЇ ОСВІТИ МІЖНАРОДНИМ ТА ЗАРУБІЖНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....187
Галич К.В., Гуськов А.О. ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ МИТНИМИ РИЗИКАМИ В УКРАЇНІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН.....191
Каліман М.Р. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СТІЙКОСТІ В УКРАЇНІ.....196
Кіблик Д.В. ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ.....199
Кізляр В.Б. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВИХ ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ.....202
Коробцова Д.В., Кирєєва І.В. РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ У РЕГУЛЮВАННІ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....206
Лавренюк Ю.Ф. ПОНЯТТЯ ОХОРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ.....210
Маслова Я.І. ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНІ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....213
Ніщимна С.О. НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ.....217
Позігун І.О. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ: СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ.....220
Севастьяненко О.В. РИНОК СТРАХУВАННЯ ЗА ЧАСІВ ПАНДЕМІЇ.....223
Тімашов В.О., Корольова О.А., Юрченко Д.Г. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ.....226
Топольніцький В.В., Остапенко А.І. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ, ВОЄННОГО СТАНУ ТА В БОЙОВІЙ ОБСТАНОВЦІ.....231
Хомко Л.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ.....236
Шкурська І.С. АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....240

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Амеліна А.С., Демент'єва С.М. ДОКУМЕНТИ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....243
Білан І.А. ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ТЕРОРИСТА.....247
Білевська О.С. РОЗВИТОК ТА ТРАНСФОРМАЦІЯ ІДЕОЛОГІЇ ТЕРОРИЗМУ.....251
Білевський П.С. ТИПОЛОГІЯ ТЕРОРИСТА.....256
Бондаренко О.С., Козлова А.В. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ.....260
Василенко А.П. ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ІДЕОЛОГІЇ.....263
Власенко С.О., Трішина С.О. ЗАХИСТ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....266
Горун О.Ю. ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ ПРОЯВАМ ТЕРОРИЗМУ.....269
Жеребець О.М. ТИПОЛОГІЯ СУЧАСНОГО ТЕРОРИЗМУ.....274
Здреник І.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕННЯ ЯКИХ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ МАЄ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ.....277
Лучинець Ю.В. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....282
Парасюк Н.М., Парасюк М.В. ЯКІСТЬ КОНСТРУКЦІЙ ДЕЯКИХ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....286
Рєзнік О.М., Щербак Н.М. ВПЛИВ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, НА ФІНАНСОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ.....290
Сидоренко О.І. СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ТЕРОРИЗМУ.....294
Скоромний Д.А. ПОЗИТИВНИЙ ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ: ЕКОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД.....298

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

Бохенко В.М. ІНДИВІДУАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ....305
Корнєв О.В. ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАННОСТІ ЖИТЛА В ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЯХ....309
Кравчук М.Ю. ОСОБЛИВОСТІ АМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ....313
Крупка Я.А., Зав'ялова О.Л., Костенко Т.В., Кралюк М.О., Яковлєва Є.О. РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЧИН ТА НАСЛІДКІВ ВИБУХІВ ГАЗОПИЛОВИХ СУМІШЕЙ У ГІРНИЧИХ ВИРОБКАХ ВУГІЛЬНИХ ШАХТ: ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА....316
Кушпіт В.П., Малиновська А.В. ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗҐВАЛТУВАННЯ....320
Лісовий О.О. МЕЖІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ....323
Лужецька Т.І. ІНСТИТУТ ПІДСЛІДНОСТІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД....329
Сиводєд І.С. ОБСТАНОВКА ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ....334
Сіренко О.В., Короткова Є.О. ДОСВІД УПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ЄС....338
Степанов В.О., Малишенко Є.Л. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ТРУБОПРОВІДНОГО ТРАНСПОРТУ....341

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Добош З.А. ПРИНЦИПИ І ТРАДИЦІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ....345
Таус М.М. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ЯК ОСОБЛИВА КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ....348

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Біла-Кисельова А.А. МІЖНАРОДНА ДУМКА ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ВИСВІТЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ НА ОФІЦІЙНИХ САЙТАХ СУДІВ....351
Галан В.О., Маринів І.І. ВПЛИВ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ НА НАБУТТЯ ЧЛЕНСТВА В ЄС: ДОВГИЙ ШЛЯХ ТУРЕЧЧИНИ....354
Матковський А.А. ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖНАРОДНИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ....361
Мишанич А.В., Мелаш А.С., Нежиборець А.О. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ....364
Олексієнко А.В., Чебукіна Д.О. ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ ЕВТАНАЗІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄСПЛ....369
Шуміло І.А., Сулейманов Р.А. НОВА КОНЦЕПЦІЯ ТРАНСКОРДОННОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ КОМПАНІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ЄС....373

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Леган І.М. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ....378
Денисенко В.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ....382
Сурілова О.О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ТА ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: ЕКОЦЕНТРИЧНИЙ ТА АНТРОПОЦЕНТРИЧНИЙ ПІДХОДИ ДО ЇХ РОЗУМІННЯ....386
Поліщук Р.М. ПРОБЛЕМАТИКА ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО СТРАХОВИКІВ ЗА ЗАЯВОЮ СПЕЦІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ....389
Соцький А.М. ЛІСОВІ РЕСУРСИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ....394
Пасечник О.В. СВОБОДА ІНФОРМАЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ ПРАВА....398
Волкова І.І. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДИТИНИ» В МІЖНАРОДНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ....402
Данієлян С.А. ДО ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВІ ПРОЦЕДУРИ....405
Логвиненко М.І., Кадала В.В. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ ЯК АСПЕКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЯМИ....408

CONTENTS

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

Dmytryk I.O. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF UNDERAGE EMPLOYMENT IN 1920'S (BASED ON DONETSK REGION'S MATERIALS)....12
Donchenko O.I. THE SYSTEM OF SOCIOPOLITICAL VIEWS OF G. SKOVORODA....15
Zavhorodnia Yu.S. FUNCTIONS OF THE STATE IN MODERN CONDITIONS: PROPEDEUTIC ASPECT....20
Kostiuchenko O.Ye. ACADEMIC INTEGRITY AS A LEGAL CATEGORY....23
Kuznetsova L.V., Dulherova O.M. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF WORKING TIME AND LEISURE TIME AS AN INSTITUTE OF LABOR LAW....27
Nesterenko O.M. Horbova N.A. AN ANALYSIS OF MODERN NORMATIVELY-LEGAL BASE ON THE QUESTIONS OF LEGAL EDUCATION IN UKRAINE....31
Pankratova V.O., Shein D.S. HUMAN RIGHTS IN THE AGE OF INFORMATION TECHNOLOGIES....34
Stohova O.V., Murach D.V. ELECTRONIC VOTING: PROBLEMS AND PROSPECTS OF IMPLEMENTATION....38
Subota S.I. FEATURES OF INTERACTION BETWEEN CIVIL SOCIETY AND THE POLICE IN A DEMOCRATIC POLITICAL REGIME....41
Turchyn S.A., Turchyn A.I., Turchyn-Kukarina I.V. THEORETICAL ASPECTS OF THE APPLICATION OF LEGAL DEFINITIONS IN THE PROCESS OF RULEMAKING....45

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Yermak V.P., Lysakov V.V., Katurha V.V. DIRECT PARTICIPATION OF THE PEOPLE IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE....50
Kotliarenko O.P., Prypolova L.I. EXPERIENCE OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT OF THE FUNCTIONING OF THE ARMED FORCES IN THE BALTIC STATES....54
Obukh O.A., Liashuk R.M. PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF DISTRICT BORDER SERVICE INSPECTORS....58
Petryshyna M.O., Pravnyk S.O. THE RIGHT TO ACCESS THE INTERNET AND ITS CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE REGULATION IN FOREIGN COUNTRIES AND IN UKRAINE....62
Riabchenko T.O. GAPS IN CONSTITUTIONAL LEGISLATION....67
Steshenko T.V., Vertehel Ye.P., Kurtish L.A. CONCEPTUAL APPROACHES TO THE STUDY OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE SYSTEM OF LOCAL SELF GOVERNMENT....71
Chyrkin A.S. LOCAL REFERENDUM AS A FORM OF MUNICIPAL RULE-MAKING: EXPERIENCE OF THE VISEGRAD....76
Shkabaro V.M., Probko I.B. REGULATORY AND LEGAL BASIS OF THE RIGHT TO HIGHER LEGAL EDUCATION IN UKRAINE....80

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

Amelina A.S., Davydenko O.V. CREDIT CONTRACT....84
Hrybachova I.P., Zinchenko H.S. LEGAL CONSEQUENCES OF DIVORCE WITH A FOREIGNER....88
Diachenko S.V., Onofrei V.S. PROCEDURAL FEATURES OF PROCEEDINGS OF CASES ON DIVISION OF PROPERTY OF SPOUSES....91
Korobtsova N.V., Borysenko A.I., Romaniv V.I. INTERNET-TRADE: CONTEMPORARY CHALLENGES....95
Kuz A.P., Shumilo I.A. CONFLICT-OF-LAWS ISSUES OF THE TRANSFER OF THE LEGAL DOMICILE (REDOMICILATION) OF A LEGAL ENTITY....99
Lysak O.O., Prytyka Yu.D. COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF MEDIATION AND DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE....103
Marusiak L.O. AXIOLOGY OF PRINCIPLES OF CIVIL LAW....106
Morozov Ya.I., Potapova L.V. CASE-STUDY OF PROTECTION OF TRADE SECRETS IN UKRAINE....110
Nazarenko V.O. REGULATION OF PAYMENT SYSTEMS IN THE CIVIL LAW CONTEXT....114

Perunova O.M. METHODOLOGY OF MAKING A JUDGMENT
AS A PROCEDURAL ACT-DOCUMENT.....117
Pliuta K.L., Butryn-Boka N.S., Parashchuk L.H. LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION
OF MARRIAGE CONTRACT UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....121
Polishchuk M.H. EXAMINATION AS A FORM OF USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN CIVIL PROCESS.....125
Savenok K.O., Diachenko S.V. SECRETARY OF THE COURT SESSION
AS A SUBJECT OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS.....128
Stepanenko T.V. EUROPEAN STANDARDS FOR MEDIATION IN CIVIL LEGAL DISPUTES
AND THEIR IMPLEMENTATION IN POLAND AND THE CZECH REPUBLIC.....131
Tsypyshchuk K.V. SOME FEATURES OF THE CONCLUSION
OF ELECTRONIC CONTRACTS OF SALE.....136
Shabalin A.V. JUDICIAL FEE IN THE RIGHTS OF PROTECTION OF REAL RIGHTS TO LAND,
WHICH ARE CONSIDERED IN THE ORDER OF CIVIL PROCEEDINGS.....139
Shyshka N.V. ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN UKRAINIAN JUSTICE:
LEGAL PREREQUISITES FOR IMPLEMENTATION.....143
Shyshka O.R., Shyshka N.V. THE ABILITY TO BE WILLFUL OF A LEGAL ENTITY:
ANOMALIES OF LEGAL CERTAINTY OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE.....146

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Leontieva L.V. LEGAL REGULATION OF ECONOMIC AND CONTRACTUAL RELATIONS
IN THE CIVIL AND ECONOMIC CODE OF UKRAINE.....150
Chaikovska V.V. ON PROVIDING OF PROTECTION OF THE FOREIGN ECONOMIC
ENTITIE'S RIGHTS IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S IMPLEMENTATION
OF THE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE EUROPEAN UNION.....153

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Artemenko O.V., Lytvyn N.A. PROVIDING THE POPULATION WITH PUBLIC MEDICAL SERVICES
AS A GUARANTEE OF THE EXERCISE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTHCARE.....157
Horbachova K.M., Nezhevelo V.V., Mishchenko Ye.V. CURRENT PROBLEMS OF LEGAL
REGULATION OF REMOTE, HOMEWORK AND FLEXIBLE EMPLOYMENT REGIME IN UKRAINE.....160
Kozub I.H., Bodnaruk M.I. THE IMPACT OF CIVIL LEGALITY
ON THE EMPLOYER'S LABOR LEGALITY.....164
Kulchytskyi T.R. JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED
PERSONS IN LEGAL RELATIONS OF SOCIAL PROTECTION.....167
Prohoniuk L.Yu. NON-STANDARD FORMS OF EMPLOYMENT AS AN INTEGRAL REALITY
OF TODAY: THEORETICAL ASPECT.....171

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

Demchuk T.I. METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF RESEARCH
OF THE CONCEPT AND CONTENT OF ECOLOGICAL INFORMATION.....175
Dyka S.A. LEGAL LIABILITY FOR ILLEGAL ACTIVITIES IN THE FORESTRY SECTOR.....180
Lesko N.V., Parpan U.M. GENESIS OF THE INSTITUTE OF LEGAL RESPONSIBILITY
FOR VIOLATION OF FOREST LEGISLATION.....183

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

Verbovskyi I.A., Rudnytska O.P., Semeniuk T.V. LEGAL REGULATION OF HIGHER EDUCATION
INSTITUTION MANAGEMENT BY INTERNATIONAL AND FOREIGN LEGISLATION.....187

Halych K.V., Huskov A.O. PROSPECTS FOR IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF CUSTOMS RISK MANAGEMENT IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES.....191
Kaliman M.R. SOME ISSUES OF IMPROVING THE PROCESS OF ENSURING NATIONAL STABILITY IN UKRAINE.....196
Kiblyk D.V. PRINCIPLES OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES.....199
Kizliar V.B. EVOLUTION OF LEGAL SOURCES OF INFORMATION IN LABOR RELATIONS.....202
Korobtsova D.V., Kyrieieva I.V. THE ROLE OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE REGULATION OF BUDGETARY LEGAL RELATIONS.....206
Lavreniuk Yu.F. THE CONCEPT OF SECURITY ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF LEGALITY OF ACTIVITIES TO ENSURE THE ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE.....210
Maslova Ya.I. MILITARY-CIVIL ADMINISTRATION AS A SUBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION...213
Nishchymna S.O. NATIONAL SECURITY AS A PRIORITY OF THE STATE.....217
Pozihun I.O. RULE OF LAW AS A PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCESS: STATE OF RESEARCH.....220
Sevastianenko O.V. INSURANCE MARKET DURING THE PANDEMIC.....223
Timashov V.O., Korolova O.A., Yurchenko D.H. LEGAL BASIS OF CYBER SECURITY IN THE BANKING SPHERE.....226
Topolnitskyi V.V., Ostapenko A.I. PECULIARITIES OF REGULATION OF MILITARY LEGAL RELATIONS UNDER THE CONDITIONS OF A SPECIAL PERIOD, MARTIAL LAW AND IN A COMBAT SITUATION.....231
Khomko L.V. PROBLEMATIC ASPECTS OF DISPUTE RESOLUTION IN THE FIELD OF E-COMMERCE.....236
Shkurska I.S. ADMINISTRATIVE DISCRETION IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION AGENCIES...240

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Amelina A.S., Dementieva S.M. DOCUMENTS AS PROCEDURAL SOURCES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....243
Bilan I.A. PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF THE TERRORIST PERSON.....247
Bilevska O.S. DEVELOPMENT AND TRANSFORMATION OF THE IDEOLOGY OF TERRORISM.....251
Bilevskyi P.S. TYPOLOGY OF THE TERRORIST.....256
Bondarenko O.S., Kozlova A.V. PECULIARITIES OF THE FUNCTIONING OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES TO COMBAT MONEY LAUNDERING.....260
Vasylenko A.P. PREVENTION OF TERRORIST IDEOLOGY.....263
Vlasenko S.O., Trishyna S.O. PROTECTION OF THE RIGHT OF CONVICTED PERSONS TO MEDICAL CARE IN THE PRACTICE OF THE ECHR.....266
Horun O.Yu. GENERAL SOCIAL PREVENTION OF TERRORISM.....269
Zherebets O.M. TYPOLOGY OF MODERN TERRORISM.....274
Zdrenyk I.V. ASPECTS OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIMES COMMITTED BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER THAT HAVE CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE.....277
Luchynets Yu.V. ON THE POSSIBILITY OF LIFE IMPRISONMENT FOR COMMITTING CORRUPTION OFFENSES.....282
Parasiuk N.M., Parasiuk M.V. QUALITY OF STRUCTURES OF SOME ENCOURAGING CRIMINAL LAWS: CURRENT ISSUES.....286
Rieznik O.M., Shcherbak N.M. THE IMPACT OF MONEY LAUNDERING ON THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE.....290
Sydorenko O.I. ESSENCE AND SIGNS OF TERRORISM.....294
Skoromnyi D.A. THE POSITIVE DUTY OF THE STATE: ECOLOGICAL APPROACH.....298

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

Bokhenko V.M. INDIVIDUAL MEASURES TO PREVENT CRIMES AGAINST THE FUNDAMENTALS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....305

Korniev O.V. FEATURES OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF THE VIOLATION OF INVIOLABILITY OF THE HOME IN TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS.....309
Kravchuk M.Yu. FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITY OF THE POLICE.....313
Krupka Ya.A., Zavialova O.L., Kostenko T.V., Kraliuk M.O., Yakovlieva Ye.O. INVESTIGATION OF THE CAUSES AND CONSEQUENCES OF EXPLOSIONS OF GAS-DUST MIXTURES IN MININGS OF COAL MINES: SOURCE OF EVIDENCE OF EXPERIENCE.....316
Kushpit V.P., Malynovska A.V. CONDUCTING SEPARATE INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE INVESTIGATION OF RAPE.....320
Lisovyi O.O. BOUNDARIES OF JUDICIAL CONTROL IN THE CONDUCT OF CISA RELATED TO THE USE OF TECHNICAL MEANS.....323
Luzhetska T.I. INSTITUTE OF INVESTIGATIVE JURISDICTION: A RETROSPECTIVE VIEW.....329
Syvodied I.S. THE SITUATION OF THE KILLINGS OF MILITARY SERVANTS DURING A SPECIAL PERIOD.....334
Sirenko O.V., Korotkova Ye.O. EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF THE ELECTRONIC CRIMINAL PROCEEDINGS SYSTEM IN UKRAINE AND THE EU.....338
Stepanov V.O., Malyshenko Ye.L. CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF INTELLIGENCE PREVENTION OF LAW VIOLATIONS IN THE SPHERE OF PIPELINE TRANSPORTATION.....341

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Dobosh Z.A. PRINCIPLES AND TRADITIONS OF ADVOCACY AS FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF FUNCTIONING OF ADVOCACY IN UKRAINE.....345
Taus M.M. JUDICIAL REALIZATION ON FOUNDING OF AGREEMENT AS THE SPECIAL CRIMINAL JUDICIAL FORM OF JUDICIAL REALIZATION.....348

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Bila-Kyselova A.A. INTERNATIONAL OPINION AND RECOMMENDATIONS REGARDING COVERAGE OF INFORMATION ON THE OFFICIAL WEBSITES OF COURTS.....351
Halan V.O., Maryniv I.I. THE INFLUENCE OF THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION ON EU MEMBERSHIP: A LONG WAY FOR TURKEY.....354
Matkovskyi A.A. DELEGATION BY THE STATE OF ITS AUTHORITY TO INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.....361
Myshanych A.V., Melash A.S., Nezhyborets A.O. RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS DURING THE COVID-19 PANDEMIC: ANALYSIS OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....364
Oleksiienko A.V., Chebukina D.O. THE APPLICATION OF EUTANASIA THROUGH THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....369
Shumilo I.A., Suleimanov R.A. A NEW CONCEPT OF CROSS-BORDER MOVEMENT OF COMPANIES IN EU LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE.....373

SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Lehan I.M. MODERN CONDITIONS AND TRENDS OF TRANDNATIONAL CRIME IN UKRAINE AND AROUND THE WORLD.....378
Denysenko V.V. THE INSTITUTE OF SECRECY OF CRIMINAL PROCEEDING.....382
Surilova O.O. PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW AND PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW: ECOCENTRIC AND ANTHROPOCENTRIC APPROACHES TO THEIR UNDERSTANDING.....386
Polishchuk R.M. PROBLEMS OF INITIATING BANKRUPTCY PROCEEDINGS AGAINST INSURERS AT THE REQUEST OF SPECIAL PUBLIC AUTHORITIES.....389
Sotskyi A.M. FOREST RESOURCES AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESEARCH.....394
Pasechnyk O.V. FREEDOM OF INFORMATION AS A COMPONENT OF THE PROCESS OF UNIVERSALIZATION OF LAW.....398
Volkova I.I. ON THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF "CHILD" IN INTERNATIONAL LEGISLATION.....402
Daniielian S.A. TO THE QUESTION OF THEORETICAL CONCEPTS ABOUT LEGAL PROCEDURES.....405
Lohvynenko M.I., Kadala V.V. STATE CONTROL OF LAND USE AND PROTECTION AS AN ASPECT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF LAND USE.....408

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

УДК 94: 349.2] 331(477.6)«192»
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/1

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ В 20-Х РР. XX СТ. (НА МАТЕРІАЛАХ ДОНБАСУ)

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF UNDERAGE EMPLOYMENT IN 1920'S (BASED ON DONETSK REGION'S MATERIALS)

Дмитрик І.О. к.і.н.,
доцент кафедри історії та права
Донецький національний технічний університет

У статті на основі опрацювання архівних матеріалів та публікацій місцевої преси зроблена спроба вивчити діяльність держави щодо боротьби з підлітковим безробіттям у період НЕПу. У 1920-х рр. на фоні пережитих суспільством революційних та військових катаклізмів, голоду, зростаючого рівня дитячої безпритульності виник та поширився феномен підліткового безробіття. Це явище в зазначений період було дуже поширеним на Донбасі.

Розглядаються причини та джерела формування такої категорії населення, як безробітні неповнолітні, регіональні особливості ситуації на ринку праці, пов'язані з масштабним регулярним напливом сезонних робітників із сільської зони губернії, а також інших республік на промислові підприємства. Останній чинник зумовлював 2 тенденції: більшу кількість незайнятих у виробництві підлітків у Донецькій губернії, порівняно із середнім показником по Україні; підлітки на Донеччині змушені були пропонувати свою працю у сферах, які вимагали найнижчої кваліфікації.

Форми боротьби з безробіттям серед підлітків були досить різними. Як і у випадку з дорослими, основними видами допомоги були: матеріальна та /або натуральна, трудова. Ідеологічно найбільш виправданою та корисною вважалася трудова допомога неповнолітнім. Вона надавалася у вигляді організації шкіл ФЗУ та запровадження спеціального бронювання робочих місць на державних підприємствах, а також на підприємствах приватної та кустарної промисловості. Іншим досить поширеним заходом боротьби з безробіттям, а водночас і з безпритульністю, було створення будинків робочих підлітків. Залежно від характеру виробничої бази відкривалися будинки або з індустріальним нахилом, як фабзавучі, або з сільськогосподарським, як школи батрацької молоді. У статті наводяться приклади функціонування будинків робочих підлітків на Донбасі в 1920-х рр., з яких стає зрозуміло, що реальні буденні практики цих закладів, особливо в першій половині 1920-х рр., далеко не завжди збігалися з задекларованими в офіційних документах напрямами діяльності.

У статті також приділено увагу медичним обстеженням вже працюючих підлітків та тих неповнолітніх, яких направляли на підприємства. Розглядаються організаційні аспекти таких обстежень, а також їх результати.

Ключові слова: підліткове безробіття, Донбас, 1920-ті роки, працевлаштування, матеріальна та трудова допомога, бронювання робочих місць, будинки робітничих підлітків, медичні обстеження працюючих підлітків.

Using archival sources and local periodicals, the article attempts to research the activities of state regarding the opposition to teenage unemployment in the period on New Economic Policy. In the 1920's, on the backdrop of surviving revolutionary and war cataclysms, hunger, increasing levels of children's homelessness, there appeared (and became widespread) the phenomenon of teenage unemployment. That phenomenon was spread in the Donetsk region in the outlined period.

Considered are the reasons and sources of forming such population categories as unemployed underage people, regional peculiarities of the situation on the labor market, correlated with the large-scale regular influx of seasonal workers from rural areas of the province (as well as other republics) to industrial enterprises. The last factor stipulated the two tendencies: increased quantities of industrially unemployed teenagers in the Donetsk region (compared to the average in Ukraine); teenagers of the Donetsk region were forced to offer their services in the lowest qualification areas possible.

There were different forms of opposition in regards to teenage unemployment. As was the case for adults, main types of help were material one as well as natural, work-based. The work-based was considered the most justified and useful ideologically type. It was provided via organization of professional technical schools and establishment of special booking of workplaces in state factories as well as private and handicraft industry enterprises. Another widespread opposition measure in regards to teenage unemployment (as well as homelessness) was the creation of teenage workers houses. Depending on characteristics of a professional technical school, opened schools were either industrial or rural ones, the co-called schools of working youth. The article exemplifies the cases of functioning teenage workers houses in the Donetsk region of 1920's which provide the understanding of real routines of such oftentimes deviating from officially declared areas of activity (especially evident in the early 1920's).

The article also dwells upon medical examinations given to already working teenagers as well as those who were directed towards factories. Dissected are the organizational aspects of such examinations as well as the results.

Key words: teenage unemployment, Donetsk region, 1920's, employment, material and work-based help, booking of workplaces, medical examinations of working teenagers.

Значна частина економічних проблем нині як у масштабі держави, так і в житті кожного громадянина пов'язана із сферою ринку праці: відсутність необхідної кількості робочих місць, масова трудова міграція населення, незадовільний рівень оплати праці та умов праці, поширені практики неофіційного працевлаштування тощо. Усі ці аспекти впливають на різні верстви працездатного населення.

Є категорії працівників, які, незважаючи на правове регулювання трудових відносин, в реальному житті стикаються з проблемами ще на етапі пошуку роботи. Очевидно, що однією з таких категорій є неповнолітні. Відповідно до Кодексу законів про працю «не допускається прийняття на роботу осіб молодше 16 років. За згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли 15 років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для

виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює» [1, ст. 188]. «Неповнолітні, тобто особи, що не досягли 18 років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України» [1, ст. 187]. На практиці роботодавці часто не зацікавлені у прийнятті на роботу неповнолітніх через поєднання перелічених пільгових умов та відсутності досвіду роботи в цієї категорії працівників.

Сто років тому, у 20-х рр. XX ст., потреба у працевлаштуванні неповнолітніх була набагато серйознішою, а ситуація зі складністю працевлаштування – масштабнішою. На фоні пережитих суспільством революційних та військових катаклізмів, голоду, зростаючого рівня дитячої безпритульності виник та поширився феномен підліткового безробіття.

Вибір теми зумовлений тим, що ця частина соціальної історії та правових відносин мало висвітлена в науковій літературі. Порівняно дослідженою з історичного погляду є проблема безробіття дорослих в 1920-х рр. [2], у тому числі на Донбасі [3]. Правове врегулювання працевлаштування підлітків у період НЕПу є менш дослідженим [4], тому історико-правова розвідка працевлаштування підлітків у 1920-х рр. на матеріалах окремого регіону видається доречною.

Таке незвичайне для сучасного сприйняття соціальне явище, як підліткове безробіття, на початку 20-х рр. XX ст. було дуже поширеним на Донеччині. В архівній справі «Перспективи росту безробіття серед підлітків та засоби боротьби з нею» [5, арк. 1] зазначалося, що на 1 січня 1923 р. неповнолітні становили 3288 осіб, або 39,9% населення Донбасу, яке не мало роботи. Серед причин невпинного зростання цього показника в абсолютних цифрах та джерел формування спільноти називалися такі фактори:

- скорочення на виробництві;
- випускники дитячих будинків, або безпритульні підлітки, що не були охоплені подібними закладами;
- діти робітників та службовців, які виросли;
- діти селян, які виросли.

Порівняно з дорослою людиною, що шукала роботу, підліток мав набагато менше шансів через відсутність досвіду та кваліфікації. Природно, що серед них було лише 15–20% таких, що намагалися працевлаштуватися вдруге, тобто мали хоча б мінімальну професійну практику.

Станом на 1 грудня 1923 р. на Біржах праці в регіоні було зареєстровано 18 000 осіб, з яких 3189 (або 17,3%) – підлітки [6, с. 3]. Зрозуміло, що з різних причин не всі безробітні реєструвались в офіційних установах.

На фоні загального погіршення економічного стану країни та постійного зростання кількості безробітних Донбас вирізнявся зосередженням промислових об'єктів, а отже, особливостями цих процесів. З огляду на регулярний наплив сезонних робітників із сільської зони губернії, а також інших республік (особливо з Росії), збільшення конкуренції в середовищі як висококваліфікованих, так і низькокваліфікованих робітників, спостерігалося дві тенденції:

1) відсоток незайнятих у виробництві підлітків у Донецькій губернії (16,1%) був вищим за цей показник у середньому по Україні (13%);

2) неповнолітні на Донеччині вимушені були пропонувати свою працю тільки у сфері спеціальностей, які потребували найменшої кваліфікації [7].

Проблема безробіття була складною сама по собі в тому сенсі, що і дорослий і неповнолітній, якого не могла утримувати родина, мали в першу чергу заробити на шматок хліба та оплату житла. Якщо нагальна потреба прогодувати себе не задовольнялася, підлітки шукали вихід у тому ж напрямі, що і дорослі – поповнювали лави безпритульних, серед яких поширювались практики злочинної діяльності (грабіжництво, крадіжки). Сумною була доля дівчат-підлітків, яких подекуди відсутність працевлаштування штовхала до занять проституцією.

Форми боротьби з безробіттям серед підлітків були різними. Як і у випадку з дорослими, існувало два види допомоги: матеріальна і трудова. До першої належала грошова допомога, яку спочатку сплачували протягом 6 місяців, а згодом – протягом усього терміну [8]. Інший бік матеріальної допомоги мав натуральний характер та складався з організації їдалень, чайних та нічліжок.

Ідеологічно найбільш виправданою та корисною вважалася трудова допомога підліткам. Вона надавалася у вигляді організації шкіл ФЗУ та запровадження спеціального бронювання робочих місць на державних підприємствах. Окрім того, передбачалося реалізовувати норми броні в малій, приватній та кустарній промисловості. Цьому мала сприяти постанова РНК про звільнення кустарів, які взяли учнів, від сплати частини податку [5, арк. 1 зв.]. Таким чином намагалися надати неповнолітнім можливість самих себе забезпечувати в тих складних умовах.

Іншим досить поширеним заходом боротьби з безробіттям, а водночас і з безпритульністю, було створення будинків робітничих підлітків. Так, у Слов'янську ці заклади з'явилися у 1922 р. з метою охоплення бездоглядних дітей віком від 14 до 18 років. Їхнім завданням було, з одного боку, вберегти від голоду, холоду та злочинних об'єднань, з іншого боку, підготувати неповнолітніх до кваліфікованої роботи в промисловості або сільському господарстві. Залежно від характеру виробничої бази відкривалися будинки або з індустріальним нахилом, як фабзавучі, або з сільськогосподарським, як школи батрацької молоді [9, с. 108]. Зрозуміло, що протягом голодного 1922 р. домінувала задача рятувати неповнолітніх, інші напрями діяльності лише декларувалися. Навіть упродовж 1923–1924 навчального року всі 6 будинків робітничих підлітків Артемівської округи являли собою лише ночувально-харчувальні пункти. Кореспондент-сучасник подій підкреслював, що у 1924–1925 навчальному році ситуація значно покращилася, бо підлітки харчувалися в цих закладах чотири рази на день: 2 рази пили чай – зранку та ввечері, а також обідали та вечеряли [9, с. 109].

Станом на 1925 р. у 5 будинках робітничих підлітків Артемівської округи перебували виключно сироти з родин робітників і селян, а також напівсироти того ж походження, головним чином ті, в кого мати чи батько були інвалідами. Тобто цей захід, як і деякі вищезгадані, був доступний далеко не всім неповнолітнім, які потребували матеріальної чи трудової допомоги держави, теоретично в статтях і промовах підкреслювалось, що «оздоровлення безпритульного підлітка [мається на увазі моральне] може бути здійснено тільки шляхом його оробітничення» [10]. Отже, держава вибирала для своєї діяльності певні соціальні верстви із загалу підлітків, що потребували допомоги.

Окремо варто зупинитися на організації та результатах медичних обстежень вже працюючих підлітків, тих, хто навчався в школах ФЗУ, та тих неповнолітніх, яких тільки направляли на підприємства. Огляд мав на меті з'ясування стану здоров'я та встановлення відповідності тій професії, умовам праці, в яких вже працював чи збирався працювати неповнолітній. За нормами, ті хлопці та дівчата, які потребували лікування, спрямовувалися до санаторіїв тощо. Медичний огляд неповнолітніх мав відбуватися не менше одного разу на рік [4, с. 49]. У газеті «Кочегарка» знаходимо звіт про результати обстеження працюючих підлітків, що було проведено у квітні-грудні 1923 р. в Донецькій губернії [11, с. 3]. Обстеженням було охоплено 6000 підлітків, тобто 25% молоді, що перебувала на виробництві.

Із загалу підлітків біля чверті були або уражені туберкульозом, або на межі захворювання. З решти не менше 40% належали до так званих передтуберкульозних. Серед причин фігурували погані, часто антисанітарні умови життя в переповнених казармах, умови праці, а також спадок революційних та військових років (із загальної кількості підлітків три чверті раніше перехворіли на тиф різних видів). Під час обстеження з'ясувалось, що серед працюючих підлітків до 5% мають вік від 12 до 14 років, що суперечило чинному законодавству. Багато неповнолітніх були зайняті на шкідливих роботах, що також не відповідало законодавству.

Таким чином, у контексті наслідків світової та громадянської воєн і голоду соціальна категорія «підліткове безробіття» була не тільки поширеною та чисельною в 1920-х рр., особливо на Донбасі, а навіть правомірною, бо стосовно неї приймалися і виконувалися рішення як губернського, так і республіканського характеру. Держава намагалася боротися з явищем, яке в разі безконтрольного поширення провокувало не тільки поглиблення економічних проблем, а й погіршення криміногенної ситуації, впроваджувало різні методи його подолання. Існували регіональні особливості ситуації на ринку праці, пов'язані з масштабним регулярним напливом сезонних робітників із сільської місцевості губернії, а також з інших республік на промислові підприємства Донбасу, що поглиблювало рівень безробіття, в тому числі серед підлітків. Надання допомоги проводилося диференційовано, залежно від соціального походження неповнолітнього та інших критеріїв. З прикладів функціонування будинків робітничих підлітків на Донбасі в 1920-х рр. стає зрозуміло, що буденні практики цих закладів, особливо в першій половині 1920-х рр., далеко не завжди збігалися із задекларованими в офіційних документах напрямами діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс законів про працю України / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 06.02.2021).
2. Рогачевська Л.С. Ліквідація безробіття в СРСР 1917–1930. Москва : Видавництво «Наука», 1973. 382 с.
3. Нікольський В.М. Безробіття в Донбасі часів НЕПу. *Український історичний журнал*. 1992. № 3. С. 50–57; Нікольський В.М., Кузенко І.О. Форми та засоби боротьби з безробіттям у Донбасі в період НЕПу. *Вісник Донецького університету. Серія Б. Гуманітарні науки*. 2007. № 1-2. С. 117–123.
4. Харасик Н.О. Правове регулювання зайнятості молоді в УСРР під час непу (1921–1929 рр.). *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 4. С. 48–51.
5. Державний архів Донецької області. Ф. 1. Оп. 1. Спр. 1685.
6. Радченко. Материальное положение рабочих в Донбассе. *Кочегарка*.1924. № 10 (12 января 1924 г.).
7. *Статистика труда в Донбассе*. 1924. № 1. С. 44.
8. *Донецкий профессионалист*. 1924. № 3. С. 6-7.
9. Юрилин. Дома рабочих подростков в Славянске. *Просвещение Донбасса*. 1925. № 4-5. С. 108–109.
10. *Просвещение Донбасса*. 1924. № 7. С.15.
11. Григорьев. Внимание рабочему подростку. *Кочегарка*. 1924. № 27 (3 февраля 1924 г.).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/2

СИСТЕМА СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ПОГЛЯДІВ Г. СКОВОРОДИ

THE SYSTEM OF SOCIOPOLITICAL VIEWS OF G. SKOVORODA

Донченко О.І., к.ю.н.,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Стаття присвячена здійсненню теоретико-правового аналізу суспільно-політичних поглядів Г. Сковороди.

Звернено увагу на те, що творчість Г. Сковороди називають епістолярною спадщиною. Саме з листів ми можемо побачити становлення його суспільно-політичного світогляду. Він демонструє негативне ставлення до панівного класу, висвітлює їхні негативні звички, звертає увагу на поміщицькі свавілля щодо закріпачених людей.

Акцетовано на тому, що філософію Г. Сковороди називають проявом українського кордоцентризму, який виступає очевидною формою гуманізму на вітчизняних теренах, він є виявом загальнолюдських цінностей в українській ментальності, демонструє важливість присутності людини у складі буття і через людяність впливає на розбудову гуманного суспільства.

Визначено, що Г. Сковорода обстоює свободу і права кожної людини, що в перекладі на тогочасну політичну мову передбачає демократичну тенденцію. Воля пов'язується з боротьбою за національне і соціальне визволення, що закладає основу для традиційних цінностей українського національного світогляду.

Звернено увагу, що ідея «спорідненої праці» – це основа суспільного ладу, запорука громадського порядку, а також умова реалізації рівності і рівноправ'я. Ідея «спорідненої праці» передбачає, що кожен через самопізнання відкриває себе, власні природні схильності до певної діяльності. Сродність у Г. Сковороди є важливим універсальним законом, виконання якого забезпечує мир і порядок, долається соціальне відчуження, вирішуються проблеми нерівності. Ідея «спорідненої праці» логічно пов'язана з концепцією «нерівної рівності», які відкривають людині шлях до щастя. Виступаючи з критикою формальної рівності, що заснована на універсальній «неспорідненості», він протиставляв їй внутрішню «нерівну рівність» як можливість реалізації кожним своїх здібностей, право кожного на індивідуальність.

У суспільному житті це означає, що всі люди, з одного боку, рівні перед Богом, а з іншого – усі різні, всі отримають рівні шанси і можливості, але з огляду на внутрішній світ кожного і внутрішній потенціал головним критерієм вибору людиною морального життєвого шляху є «спорідненість» її з певним типом поведінки. Підкреслено, що «споріднена праця» – це вираження ступеня соціальної справедливості, а право як механізм встановлення закладеної в «спорідненій праці» справедливості має виходити від людини, виражати не стільки зовнішню, скільки внутрішню міру її волі.

Ключові слова: споріднена праця, нерівна рівність.

The article is devoted to the implementation of the theoretical and legal analysis of the sociopolitical views of G. Skovoroda.

The author draws her attention to the fact that the work of G. Skovoroda is called epistolary heritage. It is from the letters that we can see the formation of his sociopolitical worldview. He demonstrates a negative attitude towards the ruling class, illuminates their negative habits, draws attention to the tyranny of the landowners in relation to serfs.

It is emphasized that the philosophy of G. Skovoroda is called a manifestation of Ukrainian cordocentrism, which is a form of humanism and manifestation of universal values in the Ukrainian mentality. It also demonstrates the importance of human presence in the composition of life, and through humanity affects the development of a humane society.

It was determined that G. Skovoroda defends the freedom and rights of every person, which, speaking in the political language of that time, provides for a democratic tendency. Will is associated with the struggle for national and social liberation, which lays the foundation for the traditional values of the Ukrainian national worldview.

The author highlights that the idea of "kindred labor" is the basis of the social system, the guarantee of public order, as well as a condition for the realization of equality. The idea of "kindred labor" provides that everyone, through self-knowledge, discovers himself, his natural inclinations for certain activities. For G. Skovoroda, "kindred" is an important universal law, the implementation of which ensures peace and order overcomes social alienation and solves problems of inequality. The idea of "kindred labor" is logically connected with the concept of "unequal equality", which opens the way for a person to happiness. Criticizing formal equality based on universal "non-congruence", he opposed it with internal "unequal equality" as an opportunity for everyone to realize their abilities, everyone's right to individuality.

In public life, this means that all people, on the one hand, are equal before God, and on the other, all are different, everyone will receive equal chances and opportunities, but proceeding from the inner world of each and inner potential. The main criterion for a person's choice of a moral life path is its "kindred" with a certain type of behavior. It is emphasized that "kindred labor" is an expression of the degree of social justice, and the right, as a mechanism for establishing the justice inherent in "kindred labor", should come from a person, express not just an external, but also an internal measure of his freedom.

Key words: kindred labour, unequal equality.

Постановка проблеми. Творча спадщина Г. Сковороди є об'єктом дослідження багатьох галузей науки, зокрема філософії, історії, соціології, політології, педагогіки, літератури тощо. Осмислення його світоглядних позицій є вкрай важливим і необхідним також і з позиції сучасного державотворення в Україні, формування вітчизняної національної ідеї, суспільної свідомості і правосвідомості, адже Г. Сковорода є одним із видатніших українських філософів XVIII ст., які збагатили національну політико-правову думку новими ідеями і поглядами.

Не створивши власної філософської системи, але будучи філософом за покликанням душі, Г. Сковорода вводить в українську політико-правову думку світоглядні поняття, які стали своєю чергою елементами теоретичних конструктів української національної ідеї в майбутньому. Це, зокрема, демократія, право, права, свободи, громадянське суспільство, гуманізм і справедливий правопорядок.

Аналіз останніх досліджень. Творчість Г. Сковороди досліджувалася в працях багатьох дослідників. Проте наукові дослідження політико-правових ідей і поглядів Г. Сковороди розглядаються фрагментарно, що і зумовило це дослідження. Цікавими є наукові розвідки таких авторів, як Т. Боєва, П. Чаяло, О. Осетрова, А. Клюй, В. Ушак тощо.

Мета статті: 1) провести аналіз суспільно-політичної думки Г. Сковороди; 2) дослідити відображення ідеї «спорідненої праці» і принципу «нерівної рівності» у формуванні суспільно-політичних поглядів Г. Сковороди та їх вплив на соціальну справедливість і державно-правовий розвиток суспільства.

Виклад основного матеріалу. Творчість Г. Сковороди є надзвичайно широкою і глибокою. Такий науковий

інтерес, що не просто не вщухає з роками, а й постійно зростає, пояснюється тим, що філософський зміст його спадщини характеризується складністю та багатогранністю, динамічністю (незважаючи на час), їй присвячене досить широке коло наукових досліджень, в яких кожен твір або байка розглядаються з різних сторін, в різних аспектах та в рамках різних галузей науки, що є, звичайно, позитивним і корисним для всебічного її дослідження.

Творча спадщина Г. Сковороди є об'єктом дослідження і з позиції сучасного державотворення в Україні, формування вітчизняної національної ідеї, суспільної свідомості і правосвідомості, адже Г. Сковорода є одним із видатних українських філософів XVIII ст., які збагатили національну політико-правову думку новими ідеями і поглядами.

Погоджуючись із думкою всіх авторів щодо актуальності і важливості творчої спадщини Г. Сковороди, вважаємо за необхідне звернути увагу на його суспільно-політичні погляди, на соціально-філософську складову частину його багаторічної творчості, а також на погляди щодо природного права, державного устрою тощо.

У науковому дослідженні Т. Боєвої зазначено, що творчість українського мислителя Г. Сковороди є продовженням традиції І. Вишенського щодо «виявлення й викриття протиріч у суспільстві та постановки завдань у цьому зв'язку перед українською спільнотою» [1, с. 174]. Дійсно, їх стиль життя і світогляди суттєво схожі.

І. Вишенський (між 1545(1550) – після 1620) належав до тих авторів, які не користувалися популярністю за життя. Коло прихильників І. Вишенського за його часів не було великим, жоден його твір не викликав резонансної дискусії, його ім'я не фігурує в друкованих полемічних творах кінця XVI –початку XVII ст., на нього майже не посилалися православні, католицькі чи уніатські полемісти. Переважно твори цього автора переписувалися від руки, за винятком одного його твору – «Послання до князя К. Острозького», надрукованого у 1598 р. Така маргінальність І. Вишенського пояснювалась, з одного боку, стилем його життя. Так, творчий період переважно пройшов на Афоні без інтенсивних контактів із діячами української культури. Він не прагнув брати активну участь у тогочасному українському житті і знаходився під сильним впливом ісихазму. З іншого боку, це пояснюється стилем і формою творів. Зокрема, дослідники творчості І. Вишенського звертають увагу, що для його творів характерний «крайній консерватизм творів у поєднанні із християнським егалітаризмом, що не особливо імпонувало освіченій публіці переважно зі шляхетського середовища» [2, с. 53]. При цьому його твори нагадували не богословські трактати, а публіцистичні статті і памфлети, які не підпорядковувалися правилам тогочасної полемічної літератури, яка представляла собою тексти кількох авторів, в яких обговорюються проблемні питання релігійної дискусії між католицькою та православною церквами з метою їх об'єднання. Отже, «коли ми іменуємо І. Вишенського письменником-полемістом, то варто враховувати, що це не був «класичний» полеміст тогочасної доби» [2, с. 53].

І. Вишенський закликав співвітчизників відвернутися від католиків, пропагував незалежність української церкви як єдиний вихід із тогочасного скрутного становища [3, с. 19].

Суспільним ідеалом І. Вишенського виступає рівність та свобода людини, а це можливо тільки з поверненням до ранньохристиянських демократичних істин православного християнства, що підтверджує вплив ісихазму. Насильство, деспотизм і тиранія є наслідками світського життя, багатства, розкоші і бажання необмеженої влади. Тому основою світського життя має стати саме християнська віра, яка містить демократичні основи рівності, свободи, справедливості і очищена від католицизму, оскільки Папа римський ігнорує природні права, що знайшли своє втілення у Святому Письмі [4].

За життя Г. Сковороди також не було надруковано жодного твору, але, попри це, він мав значний вплив на сучасників і подальші покоління своїми байками, піснями, філософськими творами, а також способом життя. Відомий вітчизняний політичний діяч, ідеолог українського інтегрального націоналізму Д. Донцов часто цитував Г. Сковороду і підкреслював, «що в його творах є міцна основа для традиційних цінностей українського національного світогляду» [5, с. 170]. Також його називають «пробудником пробудників», відродження і пробудження української нації нового часу насправді починається від Г. Сковороди [5, с. 172].

Треба сказати, що то був один із найскладніших періодів нашої історії. Як зазначає Т. Боєва у дослідженні поглядів Г. Сковороди щодо державного устрою, це період активного пристосування української еліти до нових умов життя, і Г. Сковорода відчув негативну тенденцію нашої історії, а саме зраду освічених класів інтересів народу. Дослідницею зазначено, що «ця зрада полягала в тому, що козацька старшина відмовлялася від власної національної, соціально-психологічної, політичної, культурної ідентичності і ставала на хибний шлях пристосування до чужих умов життя» [1, с. 175]. Правобережжя, яке знаходилось під владою Польщі, було перманентно охоплене визвольною боротьбою, яка увійшла до історії як гайдамацький рух, а на Лівобережжі і Слобідській Україні посилюється тиск царської влади, ліквідовано Запорізьку Січ, змінено територіальний поділ, введено губернський устрій, козачі полки переведено до регулярної армії і остаточно закріпачено селян [6].

Як зазначають вітчизняні автори В. Горбатенко, М. Остапенко, І. Горбатенко, Г. Сковорода є останнім великим мислителем козацької доби, який у суспільно-політичному сенсі є «характерним представником перехідного часу від епохи національного занепаду до нового етапу українського відродження – вже у тенетах Російської імперії». Авторами зазначено, що «його погляди формувалися в умовах боротьби пригнічених мас проти поневолювачів, що вилилась у великі повстання українських селян під проводом Максима Залізняка та Івана Гонти. Поступово Україна остаточно втрачає здобуте в боротьбі за незалежність і поглинається північним сусідом, скочується у прірву національного занепаду [7, с. 28].

Творчість Г. Сковороди є проявом української епістолографії і тому її називають епістолярною спадщиною. Це було листування з М. Ковалинським (приблизно 79 листів) з 1762 р. по 1794 р., тобто до останніх днів Г. Сковороди [6]. Саме з цих листів ми можемо побачити становлення його суспільно-політичного світогляду.

Зокрема, Г. Сковорода демонструє негативне ставлення до панівного класу і царизму, висвітлює негативні звички до розкоші панівних прошарків населення, звертає увагу на поміщицькі свавілля і безкарність щодо підпорядкованих, закріпачених людей [6]. Як зазначає В. Ушак, він поважав свій народ, віддавав йому знання, розум і серце, до заможних класів ставився негативно, критикував їх спосіб життя та вади, не визнавав «хороших» царів, вважав, що царський двір це "кубло обманів і злочинів"» [8, с. 154].

До речі, в цих листах Г. Сковорода звертається до античних авторів, на відміну від І. Вишенського, який закликає вивчати тільки християнську літературу, а не Платона і Аристотеля. Зокрема, Г. Сковорода використовує постулати класичних джерел античних авторів, біблійних притч і фразеологізмів і деякі фрагменти пише грецькою мовою або латиною [6]. До речі, варто

звернути увагу і на таку поширену в наукових колах думку, що погляди Г. Сковороди і Сократа суттєво схожі, і часто Г. Сковороду називають українським «Сократом». Не заглиблюючись у філософію обох, звернемо увагу на їхні суспільно-політичні погляди. І Сократ, і Г. Сковорода розглядали працю як основне джерело існування людини і суспільства, а визначення покликання людини, шляхів і способів її самореалізації, досягнення високого морального ідеалу, пошук позитивного сенсу життя є головним у вченні обох мислителів. Однак різниться ставлення їх до різних верств населення. На відміну від Г. Сковороди, Сократ «хоча і проводив свої філософські бесіди переважно серед простого люду, проте не захищав його інтересів, а був ідеологом рабовласницької знаті» [8, с. 154].

Погоджуємося з В. Ушаком щодо спільностей і відмінностей у філософському світогляді Сократа і Г. Сковороди, що зумовлені «особливостями епох, в яких вони жили, різноманітністю їх онтологічних, гносеологічних та етичних поглядів» [8, с. 155].

Отже, незважаючи на той факт, що за життя Г. Сковороди його праці не друкувалися, саме завдяки поширенню рукописів, листуванню і усним переказам він користувався популярністю і про нього знали навіть за межами України.

Цікаво, що філософію Г. Сковороди називають проявом українського кордоцентризму, коли дійсність приймається і розуміється не стільки мисленням, скільки серцем, тобто превалюють емоції, почуття, душа тощо.

У науковому дослідженні Т. Боєвої зазначено, що в цьому контексті, з точки зору Г. Сковороди, однією з проблем суспільства є спотворення людьми своєї «функції», прописаної в душевному серці. Дослідниця наводить приклад з українською елітою, яка у XVIII ст. з огляду на історичні умови намагалася стати схожою на російських дворян, або приклад із козацькою старшиною, яка розміняла волю на збагачення, а самостійність – на дворянські титули [1, с. 174–175].

Український кордоцентризм передбачає, що основою існування і розвитку цілісної людини як єдності духу, душі й тіла є саме дух, духовне вдосконалення. А таке уявлення є результатом впливу головних засад християнства, коли людина складена із тіла, душі й духу і саме дух, який називають серцем, відіграє провідну роль у розвитку особистості в людині.

У науковому дослідженні С.В. Киселиці щодо українського кордоцентризму зазначено, що духовність є основним критерієм існування мислячої, співпереживаючої, відповідальної людини, а також мотивом толерантного, сердечного, доброзичливого ставлення до іншої людини.

Авторка зазначає, що «філософія серця уможливлює ефективну протидію колізіям сучасної історії, виступає гарантом присутності людини у складі буття, своєрідним доробком – через людяність – у розбудову гуманного суспільства» [9, с. 23]. Отже, на думку авторки, кордоцентризм виступає очевидною формою гуманізму на вітчизняних теренах, він є виявом загальнолюдських цінностей в українській ментальності, а чільне місце в історії українського кордоцентризму, серед інших, займає творчість Г. Сковороди. Цілком погоджуємося, що «його ідея про можливість глибинного пізнання буття через людину має значення не лише у філософському, а й у політологічному сенсі» [7, с. 28].

Твори Г. Сковороди не друкувались, оскільки тодішня цензура знайшла їх «противними Святому Писанію і образливими для чернецтва», хоча він був вихований у дусі філософсько-релігійного навчання і у своїй філософії, як і І. Вишенський, спирався на Біблію. Г. Сковорода, постійно читаючи і аналізуючи Біблію, називає її універсальним джерелом загальнолюдського морального буття. Його можна сміливо назвати знавцем і інтерпретатором Біблії.

Релігія на ту пору була монополістом істини, але Г. Сковороду неможливо було «впакувати» в жодну систему цінностей, крім тих, які він сам собі склав. Він блискуче інтерпретував Біблію, а церква вкрай негативно ставилася до такого явища, адже тільки вона має таке монопольне право. Такий напрям християнства, як протестантизм, не знайшов в Україні соціального і духовного підґрунтя, але Г. Сковороду можна вважати яскравим протестантом у тому сенсі, що він сам брався до вивчення, аналізу і інтерпретації Біблії. Він закликає своїх читачів до самостійного читання і вивчення Біблії, бо Бог всередині кожного, але тодішня церква – це інститут ієрархії. Г. Сковорода не визнавав церковної і світської ієрархії, не любив церковних ритуалів, віддаючи перевагу особистій духовній свободі.

У відомому вірші Г. Сковороди «De Libertate» йдеться про свободу, він обстоює права кожної людини, що в перекладі на тогочасну політичну мову означає демократичну тенденцію. Як зазначено у науковому дослідженні А.І. Клюй, свобода у творах Г. Сковороди є «вагомим екзистенційним та ціннісним модусом», він вважає її «запорукою вільного розвитку людських чеснот і здібностей, основою суспільної гармонії, без якої не може утвердитись справедливість» [10, с. 77]. Центральною тематикою «De Libertate» виступає оспівування волі як найбільшого багатства людини, утвердження свободи як найвищої суспільної цінності, тільки за умови отримання волі людина стає щасливою. Крім того, «De Libertate» є показник сміливості і мужності Г. Сковороди в складний період посилення кріпацтва, оскільки воля пов'язується з боротьбою за національне і соціальне визволення, уславленням народного героя Б. Хмельницького, що закладає основу для традиційних цінностей українського національного світогляду.

Як зазначено А.І. Клюй, життєствердним модусом буття в Г. Сковороди є любов і свобода, вони допомагають долати страх і самотність, а «вершина любові – християнська любов до ближнього» [10, с. 77].

Треба сказати, що Г. Сковорода порівнював любов із дружбою. Якщо життя – це мандрівка, то дружба – це той візок, який полегшує рух далі. І любов, і дружба приносять моральне задоволення, а значить, сприяють розвитку духовності. Іншими словами, йдеться про те, що людина здатна визначитися зі своїм покликанням, життєвою позицією лише в спільноті, у суспільстві, коли поряд є інші люди. Для людини спільнота є вкрай необхідною, адже те, чого не може зробити одна людина, може зробити інша, і разом вони творять загальне благо. Своєю чергою людина з високими моральними якостями, як-то: працьовитість, правдивість, чесність, скромність, сила волі тощо, стає всебічно розвинутою особистістю, що вкрай важливе для суспільства. «Підготовка вільної людини, гармонійно розвиненої, щасливої, корисної для суспільства, людини, здатної жити й боротися, – основне завдання суспільства» [1, с. 176]. Для цього він пропонував вчити всі галузі науки, зокрема мови, літературу, музику, математику, філософію тощо.

Тут також відчувається вплив античної літератури, зокрема значення розуму, знань, доброчесності і сократівської фрази: «Є тільки одне благо – знання, є тільки одне зло – неуцтво».

Варто зауважити, що на формування суспільно-політичного світогляду Г. Сковороди вплинуло не тільки його навчання в Києво-Могилянській академії, аналіз і коментарі Біблії. Також мала велике значення подорож за кордон і мандрівки по українських селах, спілкування з різними верствами населення, а також педагогічна діяльність. Деякими авторами зазначено, що Г. Сковорода розробив основні норми національної педагогіки, які визначаються через з'ясування ідеального образу українця, який має бути відмінний від ідеалу інших

національностей. Завдання національної педагогіки розглядає він крізь призму реалій української нації і держави. Він захищав вроджені здібності і талант дитини, відкидав ідеї станового розвитку учня, виховував образ ідеального українця як людини і як члена нації [5, с. 170–171].

Філософ дійшов висновків, що «ідеал людського суспільства має базуватися на засадах любові, спільної власності («все там спільне»), на республіканській та громадській рівності і можливості реалізувати природне покликання» [1, с. 175].

Розглядаючи погляди Г. Сковороди на державний устрій, Т. Боєва в науковому дослідженні підкреслює, що суспільну власність («все там спільне») не слід сприймати з вульгарних позицій, тобто суспільна власність у нього це не державна власність, а рівність прав передбачає, що усі є рівноправними суб'єктами соціально-політичного та правового простору і за законом, і в дійсності. До речі, і для творів І. Вишенського також характерним є «християнський егалітаризм, що не особливо імпонувало освіченій публіці переважно зі шляхетського середовища» [2, с. 53]. Егалітаризм, як концепція і напрям думки, пропонує створення такого порядку в суспільстві, згідно з яким у кожного рівні можливості з управління і доступу кожного до матеріальних благ.

Умовою реалізації рівності і рівноправ'я в Г. Сковороди є ідея «спорідненої праці», або «сродної» праці, яка має стати основою, фундаментом суспільного ладу. Її суть полягає в тому, що кожен через самопізнання відкриває себе, природні схильності до певної діяльності, здібності, талант, які обов'язково мають бути вдосконалені і розвинуті відповідним вихованням. Звідси і порівняння із Сократом за фразою: «Пізнай самого себе».

Сродність у Г. Сковороди є чимось важливим, це і Божий закон, і природний закон, і закон для людського суспільства. Якщо цей закон виконується, то в суспільстві панує мир і порядок, а для людини настає щастя, оскільки єдиним джерелом добра є праця.

Ідея спорідненої праці, підкреслює Т. Боєва, є різновидом думки про необхідність подолання соціального відчуження, адже «неспоріднена праця є однією з причин індивідуальних та суспільних проблем, бо будь-яка праця, зроблена без душі, породжує соціальні та внутрішні особистісні проблеми» [1, с. 175]. Вирішення проблем нерівності неможливо, все одно таке явище, як нерівність в економічному, інтелектуально-психологічному сенсі так чи інакше залишиться і тому він пропонує підійти до вирішення цієї проблеми саме через «споріднену працю» – це запорука громадського порядку, душевного комфорту, соціального та індивідуального [1, с. 175].

Ідея щодо «спорідненої праці» виступає для Г. Сковороди вкрай важливою для суспільства, це своєрідна головна складова частина суспільного устрою, а створення необхідних умов для її реалізації є для нього ефективним засобом розв'язання проблеми нерівності.

Варто звернути увагу і на критику з боку Г. Сковороди формальної рівності, яка заснована на універсальній «неспорідненості». Цій формальній рівності він протиставляв внутрішню «нерівну рівність» як можливість реалізації своїх здібностей, право на індивідуальність, на щастя [1, с. 176]. Сутність ідеї «нерівна всім рівність» представлена Г. Сковородою фонтаном, який складається з різних за розміром, формою і об'ємом посудин, які наповнюються водою. «Нерівна» передбачає, що заповненість залежить від об'єму посудини: чим вона менше, тим менше води там буде. А рівність передбачає, що процес заповнення буде однаковий для всіх посудин. У суспільному житті це означає, що всі люди, з одного боку, рівні перед Богом, а з іншого – усі різні, всі отримають рівні шанси і можливості, а головним критерієм вибору людиною морального життєвого шляху є «спорідненість» її з певним типом поведінки.

Отже, «споріднена праця» – це вираження ступеня соціальної справедливості, а право як механізм встановлення закладеної в «спорідненій праці» справедливості має виходити від людини, виражати не стільки зовнішню, скільки внутрішню міру її волі [1, с. 175].

Таким чином, принцип «нерівної рівності» логічно пов'язаний із концепцією «спорідненої праці», які відкривають людині шлях до щастя [11, с. 111]. Як зазначає Т. Боєва, ідея «спорідненої праці» виступає в Г. Сковороди як моральна підстава права [1, с. 176].

Отже, ідеал суспільно-політичного ладу Г. Сковороди витікає з його світоглядної позиції. Не створивши власної філософської системи, він залишив нам твори, за якими ясно видно, що Г. Сковорода «бачить в якості бажаного таке суспільство, в основу якого покладено самовдосконалення та прагнення до мудрості людей, де кожна людина займається тією справою, яка дозволяє їй бути щасливою» [10, с. 79].

Цілком погоджуємося з Т. Боєвою щодо того, що однією з головних тенденцій процесу розвитку сучасної української державності є поступове сприйняття напрацьованих політико-правовою думкою, в тому числі сковородинської спадщини, надбань, особливо таких загальнолюдських цінностей, як демократія, право, права, свободи, громадянське суспільство, гуманізм і справедливий правопорядок [1, с. 176].

Висновки. Таким чином, проведений аналіз суспільно-політичних поглядів Г. Сковороди, а також вивчення наукових досліджень різних вітчизняних авторів уможливлюють певні висновки та узагальнення.

1. Ідеал суспільно-політичного ладу Г. Сковороди витікає з його світоглядної позиції, яка спочатку розкривається в епістолярній спадщині. Він демонструє негативне ставлення до панівного класу, магнатів і царизму, висвітлює негативні звички панівних прошарків населення, звертає увагу на поміщицькі свавілля і безкарність щодо підпорядкованих, закріпачених людей.

Сковородинський кордоцентризм виступає очевидною формою гуманізму на вітчизняних теренах, він є виявом загальнолюдських цінностей в українській ментальності, демонструє важливість присутності людини у складі буття і через людяність впливає на розбудову гуманного суспільства.

Г. Сковорода обстоює свободу і права кожної людини, що в перекладі на тогочасну політичну мову передбачає демократичну тенденцію. Воля пов'язується з боротьбою за національне і соціальне визволення, що закладає основу для традиційних цінностей українського національного світогляду. Для людини спільнота є вкрай важливою і необхідною умовою, і, навпаки, основним завданням суспільства є підготовка вільної людини, гармонійно розвиненої, щасливої, корисної для суспільства, людини, здатної жити й боротися.

2. Ідея «спорідненої праці» – це основа суспільного ладу, запорука громадського порядку, душевного комфорту, соціального та індивідуального благополуччя, а також умова реалізації рівності і рівноправ'я.

Ідея «спорідненої праці» передбачає, що кожен через самопізнання відкриває себе, свої природні схильності, здібності, талант до певної діяльності. Сродність у Г. Сковороди є чимось важливим, це і Божий закон, і природний закон, і закон для людського суспільства. Якщо цей закон виконується, то в суспільстві панує мир і порядок, долається соціальне відчуження, адже «неспоріднена праця» є однією з причин індивідуальних та суспільних проблем.

Вирішення проблем нерівності в економічному, інтелектуально-психологічному сенсі він пропонує саме через «споріднену працю», тобто створення необхідних умов для її реалізації, коли здібності і талант до певної діяльності будуть вдосконалені і розвинуті відповідним вихованням і самопізнанням.

Ідея «спорідненої праці» у Г. Сковороди логічно пов'язана з концепцією «нерівної рівності», які відкривають людині шлях до щастя. Ця ідея представлена відомим сковородинським фонтаном. Виступаючи з критикою формальної рівності, що заснована на універсальній «неспорідненності», він протиставляв їй внутрішню «нерівну рівність» як можливість реалізації кожним своїх здібностей, право кожного на індивідуальність, на щастя.

У суспільному житті це означає, що всі люди, з одного боку, рівні перед Богом, а з іншого – усі різні, всі отримають рівні шанси і можливості, але з огляду на внутрішній світ кожного, внутрішній потенціал і стан, головним критерієм вибору людиною морального життєвого шляху є «спорідненість» її з певним типом поведінки.

Отже, «споріднена праця» – це вираження ступеня соціальної справедливості, а право як механізм встановлення закладеної у «спорідненій праці» справедливості має виходити від людини, виражати не стільки зовнішню, скільки внутрішню міру її волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боєва Т. Українське державотворення та погляди Григорія Сковороди на державний устрій. *Схід*. 2013. № 5. С. 174–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Skhid_2013_5_33 (дата звернення 03.03.2021).
2. Кралюк П. Василь Суразький та Іван Вишенський як діячі українського православного традиціоналізму: *історико-філософський контекст. Релігія та соціум*. 2011. № 1. С. 50–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/relsoc_2011_1_10 (дата звернення 09.03.2021).
3. Білоус П. Іван Вишенський: проблема символічної біографії. *Волинь філологічна: текст і контекст*. 2015. Вип. 19. С. 12–30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vftk_2015_19_4 (дата звернення 9.03.2021).
4. Шульженко Ф.П., Андрусяк Т.Г. Історія політичних і правових вчень. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 304 с. URL: https://studfile.net/preview/5650393/page:23/ (дата звернення 10.03.2021).
5. Кожолянко Г. Ідейно-педагогічні погляди Григорія Сковороди у контексті становлення і розвитку української нації в оцінці етнолога Володимира Шаяна. *Питання історії України*. 2009. Т. 12. С. 170–172. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Piu_2009_12_32 (дата звернення 3.03.2021).
6. Чаяло П.П. Оцінка епістолярної спадщини Григорія Сковороди у світлі його суспільно-політичних поглядів. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*. 2013. № 3. С. 62–66. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdakkkm_2013_3_17 (дата звернення 9.03.2021).
7. Горбатенко В.П., Остапенко М.А., Горбатенко І.А. Історія політичної думки в Україні : навч. посіб. Київ : МАУП, 2007. 128 с.
8. Ушак В. Сократ і Г. Сковорода: погляди і позиції. До 285-річчя від дня народження Г.С. Сковороди. *Сіверянський літопис*. 2007. № 6. С. 153–155. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/48594/15-Ushak.pdf?sequence=1 (дата звернення 4.03.2021).
9. Киселиця С.В. Український кордоцентризм як гуманізм. *Проблеми соціальної роботи: філософія, психологія, соціологія*. 2015. № 2 (6). С. 19–23.
10. Клюй А.І. Суспільно-політичний ідеал Г.С. Сковороди. *Вісник Дніпропетровського університету.* 2015. № 1. С. 75–81. URL: https://visnukpfs.dp.ua/index.php/PFS/article/view/583/603 (дата звернення 5.03.2021).
11. Осетрова О. Принцип «нерівної рівності» Г.С. Сковороди як філософська основа практичної соціальної роботи *Український соціологічний журнал*. 2017. Том 17 (1-2). С. 110–113.

УДК 342.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/3

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ПРОПЕДЕВТИЧНИЙ АСПЕКТ

FUNCTIONS OF THE STATE IN MODERN CONDITIONS: PROPEDEUTIC ASPECT

Завгородня Ю.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Актуальність проблематики дослідження в межах вітчизняного правознавства зумовлюється особливостями епохи постмодерну, формуванням громадянського суспільства, впровадженням демократичних засад діяльності органів публічної влади, формуванням правової держави та значною мірою окупацією частини української території сусідньою державою.

Метою дослідження є акцентування на окремих основних напрямах діяльності сучасної держави, що відображають її сутність.

Видається недоцільним виокремлення наряду з поняттями «функції держави» та «завдання держави» ще й поняття «цілі держави», враховуючи неаргументованість такого розмежування. Стверджується, що, розкриваючи функції держави, недоцільно висвітлювати завдання держави через їх збіг за змістом, що зумовлено усталеним підходом до використання тих чи інших термінів у межах різних правових традицій.

Видається недоцільним розмежовувати функції держави на основні та неосновні, виходячи з етимології терміна «функція».

Обґрунтовано, що, досліджуючи функції держави, варто акцентувати на тих напрямах діяльності держави, що визначають її функціональне призначення та здійснюються в ключових сферах соціального життя.

Обґрунтовується, що невід'ємною функцією сучасної демократичної держави є забезпечення людських прав та основоположних свобод. Наголошується, що йдеться про права як природні, невід'ємні та фундаментальні можливості людини, які існують незалежно від їх формального закріплення в тексті нормативно-правових актів, а не про права людини як можливості особи, що визначаються і гарантуються законом. У сучасній демократичній державі права людини сприймаються як рівні можливості, що однаковою мірою притаманні всім людям, незалежно від різних ознак. Акцентується на необхідності забезпечення прав дитини.

Наступною невід'ємною функцією сучасної демократичної держави є охоронна, що пов'язана із забезпеченням безпеки суспільства, території його функціонування.

Резюмується, що в сучасній демократичній державі серед інших напрямів її діяльності особливе місце посідають охоронна функція та функція забезпечення прав та основоположних свобод людини. Якщо держава не виконує функцію забезпечення прав та основоположних свобод людини, то вона не може вважатися демократичною.

Ключові слова: демократична держава, забезпечення прав людини, людські права, охоронна функція, функція держави.

The urgency of the study within the domestic jurisprudence is stipulated by the peculiarities of the postmodern era, the formation of civil society, the introduction of democratic principles of public authorities, forming law-abiding state and, to a large extent, the occupation of part of the Ukrainian territory by neighboring state.

The purpose of the study is to focus on some of the main activities of the modern state, reflecting its essence.

It is inexpedient to single out, along with the concepts of "functions of the state" and "tasks of the state" also the concept of "goals of the state", given the lack of argumentation of such a distinction. It is argued that in disclosing the functions of the state, it is impractical to cover the tasks of the state due to their coincidence in content, due to the established approach to the use of certain terms within various legal traditions.

It is inexpedient to distinguish the functions of the state into basic and non-basic, based on the etymology of the term "function".

It is substantiated that in the study of the functions of the state the attention should be paid to those areas of state activity that determine its functional purpose and which are carried out in key areas of social life.

It is argued that the inalienable function of a modern democracy is to ensure human rights and fundamental freedoms. It is emphasized that these are rights natural, inalienable and fundamental human capabilities existing regardless of their formal enshrinement in the text of regulations, and not human rights as human capabilities, which are defined and guaranteed by the law. In a modern democratic state, human rights are perceived as equal opportunities that are equally common to all people, regardless of various characteristics. Emphasis is placed on the necessity to ensure the rights of the child.

The next integral function of a modern democratic state is the protective function, which is associated with ensuring the security of society, the territory of its functioning.

It is summarized that within the modern democratic state, among other areas of its activities, a special place is occupied by the protective function and the function of ensuring human rights and fundamental freedoms. If the state does not perform the function of ensuring human rights and fundamental freedoms, it cannot be considered democratic.

Key words: democratic state, ensuring human rights, human rights, protective function, state function.

Актуальність. Найбільш прогресивною формою організації суспільства стала держава. Саме вона взяла на себе значну кількість повноважень щодо забезпечення порядку в соціумі, безпеки, охорони території та ін. Поступово держава брала на себе дедалі більшу кількість завдань, що своєю чергою вимагало передачі їй народом більших можливостей щодо втручання у приватність людини. Внаслідок цього середньовічна держава зосередила у своїх руках надзвичайні повноваження, що стало одним із факторів Реформації та Відродження.

Водночас суспільні трансформації, що призвели до формування нової епохи – епохи постмодернізму, – позначилися на усіх соціальних сферах та явищах, у тому числі й на державі. У цей час у державах західної правової традиції формується громадянське суспільства, що є свого роду опонентом держави, який починає перебирати на себе низку її функцій, зокрема в соціальній сфері. Особливої актуальності набув волонтерський рух.

Для України проблематика значного переосмислення функцій держави набула особливої актуальності у 1991 році, що зумовлено здобуттям незалежності, відмовою нової держави від тоталітарних та авторитарних засобів управління суспільством та спробою запровадження реальної демократії, формуванням правової держави. Вказані обставини не могли не позначитися на основних напрямах діяльності публічної влади.

Іншим наступним фактором, що зумовив переоцінку основних напрямів діяльності української держави стала агресія з боку сусідньої держави, окупація частини української території (це показало певну інституційну неспроможність держави відповідати на виклики сучасності, адекватно визначати національні інтереси та оцінювати стан національної безпеки, чинники, що на нього впливають).

Окрім того, варто також вказати, що функції демократичної держави та функції держав тоталітарних та автори-

тарних певною мірою відрізняються, зокрема в контексті їх змістовного наповнення. Так, використання народом України права на спротив свавільній владі у 2004 році та 2013–2014 роках також доцільно розцінювати як чинник необхідності переосмислення основних напрямів діяльності української держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наведені вище обставини зумовили посилення уваги науковців до проблематики функцій держави, зокрема, через український контекст. У цьому аспекті варто згадати дослідження О. Марущак щодо висвітлення змісту поняття «функції держави», в якому автор зазначає, що «визначення функцій держави залежить від низки чинників – правових, політичних, ідеологічних, соціальних та ін.» [1, с. 17]. Заслуговує на увагу і теза автора про те, що нині немає усталеного розуміння функцій держави у вітчизняній правничій науці, є плюралізм підходів до інтерпретації позначуваного цим поняттям явища. При цьому «в західній правовій науці функції держави не є базовою категорією, а основна увага приділяється цілям і задачам» [1, с. 17]. Додамо, що у вітчизняній навчальній та науковій літературі намагаються розмежувати функції держави, цілі держави, завдання держави, однак чітких критеріїв такого поділу не наводиться. Тому цілком закономірним є положення, означене О. Марущак щодо особливостей терміносистеми вітчизняної теорії держави та західної.

У контексті нашого дослідження варто згадати і наукову роботу І. Дубинського, присвячену проблематиці історичної ретроспективи функцій держави. Вітчизняним правником «проаналізовано функції держави і показано, що вони не є усталеним і незмінним феноменом, фундаментальним і застиглим у своєму розвитку, а залежно від конкретно-історичних умов елементи цих загальних функцій можуть набувати самостійного значення і ознак самостійності» [2, с. 18]. Наведене положення підтверджує означене нами вище щодо актуальності переосмислення змісту та сутності функцій держави в сучасних умовах.

Зазначимо також, що предметом гносеології вітчизняних науковців стали і основні напрями діяльності держави в окремих сферах суспільної діяльності. Так, наприклад, Т. Барановська досліджувала функції сучасної держави у сфері розвитку місцевого самоврядування [3]. Не можна не погодитись з авторкою щодо наведених характеристик важливості пізнання функцій держави в означеній нею сфері: «Сучасне реальне віддалення населення і держави одне від одного зумовлює байдужість держави до місцевих справ, з одного боку, та відсторонення жителів від участі в управлінських процесах, патерналістських настроїв, абсентеїзму, проявів громадської пасивності та політичної апатії, з іншого. Крім того, залишається проблемою відсутність в апараті державної влади та місцевого самоврядування якісного кадрового потенціалу» [3].

Загалом варто зазначити, що проблематика основних напрямів діяльності держави була предметом аналізу таких вітчизняних науковців, як Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, В.Є. Гулієв, С.Д. Гусарєв, А.І. Денісов, А.М. Завальний, Н.В. Заяць, Р.А. Калюжний, О.В. Петришин, О.Д. Тихомиров, М.В. Цвік та ін.

Мета статті. Метою цього дослідження є акцентування на окремих основних напрямах діяльності сучасної держави, що відображають її сутність.

Виклад основного матеріалу. Перед висвітленням основних положень, що розкривають зміст і спрямованість сучасної держави, враховуючи плюралізм розумінь досліджуваного поняття «функції держави», визначимо низку методологічних передумов пізнання предмета дослідження.

По-перше, вважаємо недоцільним виокремлювати наряду з поняттями «функції держави» та «завдання держави» ще й поняття «цілі держави». Заслуговує на увагу теза вітчизняних науковців, що «в науковій і навчальній літературі вчені, котрі висвітлюють питання функцій держави, зазвичай або взагалі уникають загальнотеоретичної характеристики категорій «цілі держави» та «завдання держави», або обмежуються вказівкою на їх зв'язок із функціями держави» [4. с. 57], оскільки наведені визначення цілей держави (мети держави) фактично ідентичні або функціям держави, або завданням, що вказує на неаргументованість такого виокремлення. Окрім цього, розкриваючи функції держави, недоцільно висвітлювати завдання держави через їх збіг за змістом (що зумовлено усталеним підходом до використання тих чи інших термінів у межах різних правових традицій).

До цього варто додати, що ми не розмежовуємо функції держави на основні та неосновні, виходячи з етимології терміна «функція». Якщо явище чи предмет матеріального світу виконують певні функції, то вона є іманентною його характеристикою. Не заперечуємо, що окремі предмети можна використовувати і не за їх функціональною спрямованістю, водночас за таких умов не можна стверджувати, що такий спосіб використання є неосновною функцією цього предмета.

Можливо, саме з огляду на означене більшість науковців, наводячи дефініцію поняття «функції держави», використовує термін «основні напрями діяльності», що й вказує на те, що під функціями доцільно розуміти саме виконувані напрями функціонування відповідного явища, реалізацію його функціонального призначення.

По-друге, під функціями держави ми розуміємо певні напрями її діяльності, яким іманентні певні характеристики. У цьому контексті ми повністю поділяємо тезу О. Коломоєць, що «функції сучасної держави варто розуміти як конкретизовані, інституційно та нормативно оформлені напрями реалізації діяльності держави в ключових сферах життя суспільства» [5, с. 43].

Наведені два положення містять дві важливі складові частини, які і визначають логіку подальшого нашого дослідження: ми акцентуємо на тих напрямах діяльності держави, що визначають її функціональне призначення та здійснюються в ключових сферах соціального життя.

Одним із факторів виникнення держави стала неспроможність додержавного суспільства забезпечити членам соціуму базовий рівень захисту. Маємо на увазі життя людей, їх безпеку. Навряд чи хтось буде заперечувати, що у стані небезпеки неможливе нормальне і стабільне функціонування суспільства. Отже, варто погодитись зі словами А. Капуловського: «Головним суб'єктом забезпечення безпеки особистості і суспільства є держава в особі своїх інститутів. Мета інститутів держави – управляти станом нормальної життєдіяльності людей і встановлювати порядок, який забезпечує їхні права і безпеку» [6, с. 50].

До того ж варто зазначити, що наведене положення стосується повною мірою як демократичних держав, так і країн із недемократичним державно-правовим режимом. У демократичній державі складова частина забезпечення безпеки має свою особливість: пріоритетним у забезпеченні безпеки держави і суспільства є саме суспільство, а точніше – окрема людина з іманентними їй правами та основоположними свободами. Саме тому в демократичному суспільстві перевага надається забезпеченню людських прав. Наголосимо, що подібне положення закріплено і в національному законодавстві. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України саме людина з її правами та свободами визнана основною цінністю, саме людські права визнані тими чинниками, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави та встановлюють відповідальність держави перед людиною [7]. Цей конституційний припис втілює в собі аксіологічну складову частину сучасної демократичної держави та відповідає традиціям західної правової культури, що знайшли відображення в низці міжнародних актів, які належать як до soft law, так і hard law. У цьому контексті не можна не

згадати слова В. Андріїва, що «сьогодні визнання і юридична захищеність прав і свобод людини та громадянина справедливо вважається головною ознакою правової державності. Саме за цією ознакою сучасна демократія відрізняється від своїх історичних прототипів, стає більш виваженою і гуманною» [8, с. 4].

Таким чином, невід'ємною функцією сучасної демократичної держави є забезпечення людських прав та основоположних свобод. При цьому варто наголосити, що йдеться про права як природні, невід'ємні та фундаментальні можливості людини, які існують незалежно від їх формального закріплення в тексті нормативно-правових актів, а не про права людини як можливості особи, що визначаються і гарантуються законом. Оскільки в останньому випадку йдеться уже не про права, а про пільги чи іншу правову категорію (хоча саме так і сприймались права в межах радянської держави та деяких інших країнах; наявність прав залежала від волевиявлення органів державної влади, що об'єктивувалось у прескриптивний текст. Додамо, що й донині у вітчизняній науці та навчальній юридичній літературі зустрічаються такі визначення прав людини).

Необхідно також наголосити, що в сучасній демократичній державі права людини сприймаються як рівні можливості, що однаковою мірою притаманні всім людям, незалежно від «раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак» [7].

І у цьому контексті варто зазначити такий аспект, як забезпечення прав дитини. Ця проблематика актуалізувалась в Україні протягом останніх десяти років, однак і донині є нагальною і потребує розв'язання, зокрема, в аспекті такої характеристики людських прав, як рівність. Доволі часто вітчизняні правники твердять про необхідність кардинального переосмислення прав дитини, оскільки вони зазвичай не сприймаються «нарівні» з правами повнолітньої людини. «Дитина не є власністю батьків або держави, як не є і дорослим у мініатюрі. Рудименти застарілого праворозуміння ще є в національному законодавстві. Так, Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» визначає дітей та молодь як об'єкт соціальної роботи» [9, с. 411], – зазначає Н. Крестовська. Такий контекст вітчизняного правового мислення підкреслювали і ми [10].

Наступною невід'ємною функцією сучасної демократичної держави є охоронна. Зазначимо, що в науковій літературі називаються різні терміни на позначення вказаного напряму діяльності держави. Зазвичай науковці послуговуються поряд із терміном «охоронна функція» терміном «правоохоронна функція». Як зазначає О. Кобзар, «узагальнюючи всі вищевикладені позиції науковців до змісту правоохоронної функції держави, можна назвати такі основні підходи: по-перше, вона розуміється як напрям державної діяльності; по-друге, як напрям державної політики; по-третє, до правоохоронної функції зазвичай зараховують охорону або захист конституційного ладу, законності, правопорядку, прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також інших об'єктів» [11, с. 11]. Загалом погоджуючись із наведеним, варто вказати на те, що саме в сучасних умовах доцільно розмежувати функцію забезпечення прав людини та основоположних свобод й охоронну функцію. При цьому перша має більш внутрішню спрямованість – визнання прав людини і створення умов щодо їх реалізації на території своєї юрисдикції, виконання низки позитивних та негативних обов'язків у царині людських прав (хоча це не виключає і зовнішній аспект діяльності держави – участь у забезпеченні прав людини на регіональному та міжнародному рівнях), а друга має більш зовнішню спрямованість: охорона території від зовнішніх посягань, забезпечення державного суверенітету від втручань зі сторони іноземних елементів тощо (що не виключає і внутрішній аспект діяльності – протидія порушникам національних інтересів на власній території та ін.).

Доволі чітко цей аспект діяльності держави в межах України (водночас можна стверджувати, що і в межах держав, що мають кордони з російською державою, і деяких інших) проявився з 2014 року у зв'язку з окупацією частини території України.

Висновки. Таким чином, проблематика функцій сучасної держави потребує комплексного і системного дослідження, з огляду на ті обставини, що стали факторами зміни орієнтирів діяльності суспільства в епоху постмодерну. У сучасній демократичній державі серед інших напрямів її діяльності особливе місце посідають охоронна функція (пов'язана із забезпеченням безпеки суспільства, території його функціонування) та функція забезпечення прав та основоположних свобод людини (якщо держава не виконує цю функцію, то вона не може вважатися демократичною; при цьому важливим є сприйняття людських прав як природних, невід'ємних, фундаментальних та рівних можливостей особи).

ЛІТЕРАТУРА

1. Марущак О.А. Функції держави: визначення поняття. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2019. № 3 (65). С. 17–21.
2. Дубинський І.Ю. Функції держави як найважливіші напрями розвитку держави. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2019. № 4. С. 18–21.
3. Барановська Т. Функції сучасної держави у сфері розвитку місцевого самоврядування. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2015. № 1. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=924
4. Теорія держави і права : підруч. / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведєрніков. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016; Ліра ЛТД. 480 с.
5. Коломоєць О.В. Функції держави у сучасному державознавстві: теоретичні проблеми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2013. № 5. С. 41–44.
6. Капуловський А.В. Забезпечення безпеки особистості як дієвий механізм реагування на загрози національній безпеці. *Аспекти публічного управління.* 2014. № 8. С. 48–55.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30.
8. Андріїв В.М. Права та свободи людини і громадянина як визначальні категорії правничої науки. *Форум права.* 2006. № 3. С. 4–8
9. Крестовська Н.М. Сучасне розуміння прав дитини. *Форум права.* 2011. № 3. С. 409–413.
10. Завгородня Ю.С. Зобов'язання держави у сфері забезпечення прав дитини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2020. № 1. С. 27–33.
11. Кобзар О.Ф. Підходи щодо визначення поняття правоохоронної функції держави. *Юридична наука.* 2015. № 9 (51). С. 7–13.

УДК 34.06: 342.813
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/4

АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

ACADEMIC INTEGRITY AS A LEGAL CATEGORY

Костюченко О.Є., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник відділу забезпечення інтеграції академічної
та університетської правової науки і розвитку юридичної освіти
Київський регіональний центр Національної академії правових наук України

Статтю присвячено аналізу законодавчого визначення поняття «академічна доброчесність». Зроблено висновок, що чинна правова дефініція не сприяє чіткому розумінню цього явища та не дозволяє дати однозначне тлумачення того, які саме дії є доброчесними. Відзначається, що проблеми дотримання академічної доброчесності прямо пов'язані з її правовим регулюванням. Наголошується, що підтримка правопорядку в цій сфері повинна спиратися на такі законодавчі положення, які підготовлено і прийнято у формі, що максимально відповідає вимогам нормативної техніки. Відстоюється думка, що необхідними ознаками академічної доброчесності як правової категорії є: юридично значуща поведінка суб'єктів, що піддається правовій оцінці (ця поведінка може мати дві форми – дії або бездіяльність; суб'єкти (фізичні та юридичні особи), чия поведінка (діяльність) піддається правовій оцінці, тобто не тільки здобувачі освіти, працівники, що проваджують освітню, наукову (творчу) діяльність, повинні дотримуватися встановлених прав поведінки, а і юридичні особи, які беруть участь у процесі навчання, викладання і провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності, також повинні підпорядковувати свої дії встановленим нормативним вимогам); нормативні вимоги виступають еталоном (мірилом), відповідно до якого надається оцінка поведінки та її кваліфікація як правомірна чи неправомірна поведінка. У визначенні академічної доброчесності важливим є те, що вимоги – саме нормативні, а не законодавчі, адже це дає можливість застосовувати як законодавство, так і локальні акти; підготовка, написання, захист, оприлюднення, перевірка та оцінка є необхідними ознаками, що позначають способи, в яких проявляється поведінка конкретного суб'єкта; академічний текст чи інший об'єкт права інтелектуальної власності – це кінцевий продукт, який створюється, і в процесі створення якого необхідно дотримуватися академічної доброчесності; навчання, викладання і провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності як необхідна ознака, яка окреслює сферу застосування встановлених нормативних вимог і відповідає на питання, де саме можуть бути застосовані правила дотримання академічної доброчесності.

Ключові слова: академічна доброчесність, освіта, здобувачі освіти, заклади освіти, порушення академічної доброчесності, юридична техніка.

The article is devoted to the analysis of the legislative definition of the concept of "academic integrity". It is concluded that the existing legal definition does not provide a clear understanding of this fact and does not contribute to the unambiguous interpretation of which actions are fair. It is noted that the problems of academic integrity are directly related to its legal regulation. It is emphasized that the maintenance of legal system in this field should be based on legislation that has been prepared and accepted in a form that maximum meets the requirements of regulatory technology. It is argued that the necessary features of academic integrity as a legal category are: legally significant behavior of subjects that can be legally assessed. This behavior can have two forms − action or inaction; entities (individuals and legal entities), behavior of which can be legally assessed. That means, not only students, employees conducting educational, scientific (creative) activities must adhere to established behavior rights, but also legal entities involved in the process of teaching, learning and conducting educational, scientific (creative) activities must also be subject to the established regulatory requirements. The regulatory requirements are a standard (criterion) according to which the assessment of behavior and its qualification for lawful or unlawful is given. In this definition, it is important that the requirements are normative, but not legislative, because it allows you to use both legislation and local acts; preparation, writing, defense, publication, verification and evaluation is a necessary feature that determines the ways in which we can see the behavior of a particular subject. An academic text or other intellectual property object is the final product that is created and in the process of its creation it is necessary to adhere to academic integrity; learning, teaching and conducting educational, scientific (creative) activities as a necessary feature that outlines the field of use of established regulatory requirements, and answers the question where exactly the rules of academic integrity can be used.

Key words: academic integrity, education, students, educational institutions, violation of academic integrity, legal techniques.

Постановка проблеми. Реформування освіти в Україні триває. Останніми роками все частіше на адресу вітчизняних освітніх закладів лунають звинувачення щодо низької якості освіти в них. Роботодавці постійно нарікають на рівень підготовки випускників освітніх закладів та їхню неспроможність включитися у виробничі процеси одразу після навчання. Однією з реальних причин незадовільного рівня підготовки в закладах освіти є численні порушення академічної доброчесності, які набули загрозливого характеру для системи освіти майже всіх держав світу. Незалежно від рівня соціально-економічного розвитку держави системи освіти потерпають від негативних наслідків порушення академічної доброчесності. Розв'язанню окресленої проблеми певною мірою може допомогти нормативно-правове регулювання правил дотримання академічної доброчесності, водночас правовий інструментарій не завжди здатен вирішити проблеми морально-етичного характеру, а тим більше – тільки прийняттям нормативного акта викорінити проблеми дотримання академічної доброчесності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що пошуком шляхів забезпечення академічної доброчесності займається вся наукова спільнота. Навіть у державах, де до цього процесу залучені спеціально створені інституції та установи, проблеми академічної доброчесності не можна вважати вирішеними. Науково-методичною базою запропонованого дослідження стали праці таких науковців, як: І. Биль-Сабадаш, Ю. Гаруст, М. Дойчик, Б. Павленко, Д. Сопова, Я. Тицька.

Метою статті є характеристика академічної доброчесності як правової категорії та визначення її ключових ознак.

Виклад основного матеріалу. Науковці зазначають, що «для сучасної освітянської спільноти термін «академічна доброчесність» є відносно новим, що й зумовлює багатогранність його перекладів з іноземної мови. Цей термін складається з двох слів – «академічна» (academic) та «доброчесність» (integrity), що перекладається як «порядність», «цілісність», «моральна чистота». В основу класичного визначення терміна «академічна доброчесність» закладено головні етичні якості майбутніх професіоналів – сумління, відповідальність, сміливість, справедливість, повага, порядність, довіра та мужність. Можемо констатувати, що в умовах викликів, які постають перед сучасною академічною спільнотою, та зростання масштабів поширення неетичної поведінки головну роль відіграє розвиток академічної доброчесності в усіх учасників освітнього процесу» [1, с. 52]. «Академічна доброчесність фактично означає «інтелектуальну чесність», тобто порядність

у використанні інформації, яка стає підставою для формування висновків та результатів досліджень, а також інших заходів, пов'язаних з пошуками та отриманням знань. Як члени академічної спільноти університети мають право на вільний вибір наукових інтересів. З цією свободою вибору приходить відповідальність за дотримання високих етичних стандартів академічної поведінки» [2, с. 89]. Тобто академічна доброчесність як соціальне явище є морально-етичною категорією, а її введення в нормативний обіг не виключає суб'єктивної оцінки доброчесності. Це свідчить, що нормативно-правове регулювання порядку дотримання академічної доброчесності – процес складний, адже закріпити в нормативному акті конкретні правила поведінки без використання оціночних понять не вдасться.

У вітчизняному освітянському середовищі позитивно було сприйнято зміни в законодавстві про освіту та вищу освіту, якими закладено правову основу академічної доброчесності та відповідальності за її порушення. Науковці зазначають, що «до ознак, які характеризують академічну доброчесність, слід віднести: комплексний характер (специфічне поєднання моральних і правових засад, що виражається в сукупності етичних принципів та визначених законом правил); наявність спеціального суб'єкта – учасників освітнього процесу (здобувачі освіти, педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники; батьки здобувачів освіти; фізичні особи, які провадять освітню діяльність; інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу в порядку, що встановлюється закладом освіти); чітко визначена сфера застосування – в процесі навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності; особлива мета, а саме – забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. За порушення правил академічної доброчесності особу може бути притягнуто до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності. Окрім того, можуть бути застосовані заходи нового виду відповідальності, визначеної законом, – академічної» [3, с. 6–7]. Загалом погоджуючись із наведеними характеристиками академічної доброчесності, в контексті чинного законодавства України зазначимо, що їх визначення недостатньо для розв'язання основної проблеми, через яку держава вдалась до нормативного врегулювання правил поведінки в процесі освітньої, наукової (творчої) діяльності. Зокрема, впровадження в життя етичних принципів потребує підвищення загального рівня культури учасників відносин.

«Різного характеру відхилення від стандартів академічної поведінки присутні в університетській практиці всього світу. Так, за даними соціологічних опитувань, проведених Центром Академічної Чесності США, близько 75% студентів вищих навчальних закладів зізналися в тому, що списували бодай один раз упродовж навчання, більше того, понад 80% опитаних визнали списування звичайним явищем і не вважають його серйозним порушенням. У ситуації масової девіантної поведінки запровадження нових стандартів потребує принципово іншого підходу. Практика покарань не виправдовує себе, оскільки носить характер лише зовнішнього впливу на студента, тоді як необхідно сформувати саме внутрішню мотивацію молодої людини, повсякчас дотримуватися принципів академічної чесності. Актуальним і прогресивним у цьому плані є підхід, запропонований багатьма американськими університетами, котрі вбачають ефективний шлях утвердження академічної доброчесності саме у формуванні фундаментальних цінностей і вкорінення їх у поведінку молодої людини. Такий підхід забезпечує реалізацію сформованих установок, цінностей, моделей поведінки студента/випускника і після завершення навчального закладу» [4, с. 98]. Ми підтримуємо думку про те, що регламентація дотримання академічної доброчесності з орієнтацією на покарання не є ефективним способом розв'язання проблеми, водночас закладення у свідомість студента фундаментальних цінностей, що є основою якісної освіти, видається нам правильним рішенням проблеми недотримання академічної доброчесності.

Разом із тим нормативне регулювання академічної доброчесності також може сприяти загальному піднесенню ціннісної орієнтації освітньої та наукової діяльності. Але таке піднесення буде можливим за умови надання правовому матеріалу досконалої правової форми, адже в романо-германській правовій сім'ї юридична техніка націлена на забезпечення максимальної якості нормативно-правових актів (особливо законів), які є провідним джерелом права [5, с. 899]. «Ядром юридичної техніки є нормотворча. Нормотворча техніка складається з відповідних засобів і правил, засоби нормотворчої техніки є інструментами, що використовуються в процесі нормотворчості з метою забезпечення ясності, точності, чіткості та несуперечливості нормативно-правових актів (юридична термінологія, юридичні конструкції, способи викладення нормативно-правових актів тощо» [5, с. 900]. Тобто працюючи над законодавчим оформленням академічної доброчесності, потрібно не лише прагнути надати цьому явищу правової форми, а й забезпечити її правове регулювання в такий спосіб, щоби зміст нормативних приписів дозволяв чітко зрозуміти, про що йдеться і як саме, в який спосіб та за допомогою яких правових засобів забезпечуються охорона і захист академічної доброчесності. Отже, проаналізуємо чинні у вітчизняному законодавстві положення про академічну доброчесність.

Так, відповідно до ст. 42 Закону України «Про освіту» академічна доброчесність – це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень [6]. У ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» закріплено, що академічна доброчесність – сукупність етичних принципів та визначених Законом України «Про освіту», цим Законом та іншими законами України правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень [7]. Тобто нормативно визначено, що академічна доброчесність – це передусім сукупність етичних правил, а вже після цього – правила, визначені законом, яких слід дотримуватись у процесі навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності.

Є доцільним з'ясувати, що визначено Законом. У ч. ч. 2, 3 ст. 42 Закону України «Про освіту» не закріплено самих правил, а повторюються визначені іншими законами норми, зокрема: необхідність посилання на джерела інформації в разі використання в процесі навчання чи наукової діяльності розробок, тверджень, відомостей; також закріплено, що необхідно дотримуватися норм законодавства про авторське право і суміжні права; здійснювати об'єктивне оцінювання результатів навчання; самостійно виконувати навчальні завдання, поточний та підсумковий контроль тощо [6]. Внесення таких положень у закон про освіту не забезпечує чіткого розуміння доброчесності, бо все згадане вже має своє нормативне закріплення. Наприклад, у ст. 21 «Вільне використання твору із зазначенням імені автора» Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплено, що використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, допускається без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення [8]. У ст. 63 Закону України «Про вищу освіту» закріплено, що особи, які навчаються в закладах вищої освіти, зобов'язані виконувати вимоги освітньої

(наукової) програми [7]. Тобто цитовані положення Закону України «Про освіту» свідчать про дублювання вже нормативно закріплених правил, що застосовуються під час провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності тощо. Натомість етичних принципів дотримання академічної доброчесності нормативно не закріплено, що унеможливлює визначення кореспондуючих прав та обов'язків учасників освітніх відносин з урахуванням етичних принципів. Відповідно, юридична кваліфікація дій чи бездіяльності суб'єкта, якого звинувачують у порушенні доброчесності, буде здійснюватися без посилання на конкретні етичні принципи, бо вони не визначені нормативно.

Певні спроби виправити цю ситуацію зроблено в проєкті Закону «Про академічну доброчесність», який розміщено на сайті Національного агентства із забезпечення якості освіти. Зокрема, в цьому проєкті запропоновано під академічною доброчесністю розуміти «сукупність етичних принципів та визначених законом правил провадження освітньої (освітньо-творчої) та наукової (науково-технічної) діяльності, які є обов'язковими для всіх учасників (суб'єктів) такої діяльності та мають на меті забезпечувати довіру до результатів навчання, творчості, науково-дослідної діяльності», а ст. 3 проєкту присвячено загальним принципам забезпечення академічної доброчесності [9]. Такий прийом юридичної техніки розв'язує, певною мірою, проблему застосування етичних принципів при визначенні кола прав та обов'язків учасників відносин (освітніх, наукових тощо). Проте це не додає чіткості в розумінні того, чим відрізняється вимога дотримуватися визначених законом правил провадження освітньої (освітньо-творчої) та наукової (науково-технічної) діяльності в рамках академічної доброчесності від вимоги дотримуватися приписів закону у провадженні освітньої (освітньо-творчої) та наукової (науково-технічної) діяльності загалом. По-перше, будь-які правила (вимоги), визначені законом, є обов'язковими для виконання, по-друге, забезпечення довіри до результатів навчання, творчості тощо не залежить від того, закріплені в законі етичні принципи чи ні, адже довіра до результатів навчання та іншої діяльності формується під впливом оцінки професіоналізму випускників закладу освіти (здобувачів освіти).

У визначенні академічної доброчесності, закріпленому законодавчо, окреслено широке коло суб'єктів, які повинні дотримуватися етичних принципів у процесі навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності. Водночас така сфера дії вимог академічної доброчесності розмила коло зобов'язаних суб'єктів. Не додає ясності в цьому питанні й визначення академічної доброчесності, запропоноване в проєкті Закону «Про академічну доброчесність», адже наголос на обов'язковості етичних принципів та правил для всіх суб'єктів узагалі робить нечітким розуміння того, чиї дії мають бути підпорядковані закону. Можна говорити, що, визначаючи види діяльності, легко визначити суб'єктів, але це не правильно, бо в такому разі варто зважати на те, що суб'єктів багато, а правовий зв'язок між ними не завжди зрозумілий.

Наприклад, чи повинні батьки, які оплачують освітні послуги, дотримуватися академічної доброчесності. З одного боку, батьки не навчаються, не викладають і не проваджують освітню діяльність, але вони можуть істотно впливати на процес навчання і не завжди прийнятними методами. Хто має понести відповідальність за неетичну поведінку батьків – здобувач освіти, науково-педагогічний працівник, заклад освіти? Відповіді на це питання немає. Проблему становить і визначення вченого. «Вчений – фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження й отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати» [10]. Тобто вчений – це не тільки науково-педагогічний чи науковий працівник, це будь-яка фізична особа, що проводить наукові дослідження з відповідними результатами. Вчений не завжди перебуває у відносинах із закладом освіти чи науковою установою. Вчений може працювати на підприємстві, в установі, організації, які не належать до закладів освіти чи наукових установ. Отже, виникає питання: як у такому разі забезпечувати академічну доброчесність, зокрема дотримання вченим етичних принципів? Наведене переконує нас у тому, що, визначаючи поняття академічної доброчесності як правову дефініцію, необхідно виходити з того, що суб'єкт може вдатися до академічно не доброчесної поведінки, тобто стати на шлях порушення нормативно встановлених правил. Це своєю чергою буде виражатися в діях чи бездіяльності суб'єкта, і вже така поведінка може бути піддана правовій оцінці, а самі дії чи бездіяльність можна кваліфікувати як поведінку правомірну чи неправомірну.

У проєкті Закону «Про академічну доброчесність» до суб'єктів у сфері академічної доброчесності включаються і заклади освіти, а це дає підставу назвати суб'єктів через усталене у праві словосполучення – юридичні та фізичні особи. Також у визначенні необхідно зробити вказівку на результати, що свідчать про академічну доброчесність, тобто які саме об'єкти (результати) піддаються контролю та перевірці. Наступною ознакою цього поняття, і це вже закріплено законодавчо, варто визначити сфери діяльності, на які поширюються нормативні вимоги доброчесної поведінки. Вважаємо, що положення ч. 7 ст. 42 Закону «Про освіту», які передбачають певну деталізацію умов дотримання академічної доброчесності на рівні закладів освіти [6], необхідно зберегти, враховуючи автономію закладів освіти. Принагідно зазначимо, що формулювання згаданого положення є некоректним, але його загальний сенс зрозумілий. Отже, для забезпечення реалізації автономії закладів освіти в частині правового забезпечення академічної доброчесності пропонуємо використати формулювання «нормативні умови». Це дасть можливість здійснювати правове регулювання академічної доброчесності як на рівні держави в законах та підзаконних актах, так і на галузевих та локальному рівнях у наказах профільних міністерств, асоціацій закладів освіти й на рівні окремого закладу освіти.

Враховуючи викладене, пропонуємо таке визначення: академічна доброчесність – це поведінка фізичної особи та/або діяльність юридичної особи щодо виконання (дотримання) нормативних вимог у процесі підготовки, написання, захисту, оприлюднення, перевірки та оцінювання академічних текстів та інших об'єктів права інтелектуальної власності, створених у результаті навчання, викладання та провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності.

Висновки. Ключовими ознаками академічної доброчесності як правової категорії є:

– *юридично значуща поведінка* суб'єктів, що піддається правовій оцінці. Ця поведінка може мати дві форми – дії або бездіяльність;

– *суб'єкти* (фізичні і юридичні особи), чия поведінка (діяльність) піддається правовій оцінці. Тобто не тільки здобувачі освіти, працівники, що проваджують освітню, наукову (творчу) діяльність, повинні дотримуватися встановлених прав поведінки, а і юридичні особи, які беруть участь у процесі навчання, викладання та провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності, також повинні підпорядковувати свої дії встановленим нормативним вимогам;

– *нормативні вимоги* виступають еталоном (мірилом), відповідно до якого надається оцінка поведінки та її кваліфікація як правомірної чи неправомірної поведінки. У цьому визначенні важливим є те, що вимоги саме нормативні, а не законодавчі, що дає можливість застосовувати законодавство і локальні акти;

– *підготовка, написання, захист, оприлюднення, перевірка та оцінювання* – це способи, в яких проявляється поведінка конкретного зобов'язаного суб'єкта;

– *академічний текст чи інший об'єкт права інтелектуальної власності* – це кінцевий продукт, який створюється, і в процесі створення якого необхідно дотримуватися академічної доброчесності;

– *навчання, викладання та провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності* окреслюють сфери застосування встановлених нормативних вимог і відповідають на питання, де саме мають застосовуватися правила академічної доброчесності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сопова Д. Академічна доброчесність у системі професійної підготовки майбутнього педагога. *Неперервна професійна освіта: теорія і практика*. 2018. Вип. 3–4. С. 52–56.
2. Гаруст Ю.В., Павленко Б.О. Академічна доброчесність – шлях до захисту інтелектуальної власності українських науковців. *Правові горизонти*. 2017. Вип. 4 (17). С. 88–95.
3. Тицька Я.О. Академічна доброчесність як елемент системи забезпечення якості освіти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2018. № 34. С. 4–7.
4. Дойчик М. Академічна чесність: данина моді чи життєва необхідність*? Академічна чесність як основа сталого розвитку університету* : Міжнарод. фонд. дослідж. освіт. політики ; за заг. ред. Т.В.Фінікова, А.Є. Артюхова. Київ : Таксон, 2016. С. 93–106.
5. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол. : О.В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. 952 с.
6. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відом. Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
7. Про вищу освіти : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. *Відом. Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відом. Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
9. Про академічну доброчесність : проєкт Закону України. URL: https://naqa.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%94%D0%BA%D1%82-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%83-%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D0%90%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%94%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_4.pdf
10. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 3. Ст. 25.

УДК 34.349.2: 930.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/5

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ РОБОЧОГО ЧАСУ ТА ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ ЯК ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ПРАВА

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF WORKING TIME AND LEISURE TIME AS AN INSTITUTE OF LABOR LAW

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

Дулгерова О.М., к.і.н.,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Наразі триває процес напрацювання та прийняття нової законодавчої бази, що регулює трудові правовідносини, до складу яких входять питання режиму робочого часу та тривалості часу відпочинку. Завершенням цього процесу має стати Трудовий кодекс, який об'єднає в собі цілу плеяду законодавчих та нормативних актів.

Сучасний стан української галузі трудового права пов'язаний не лише зі станом розвитку законодавства про працю та з практичною реалізацією положень законодавства про працю, а й з тим, наскільки практика трудових відносин відповідає реаліям сьогодення.

Саме осмислення сучасного інституту робочого часу та часу відпочинку неможливе без його історичної та правової ретроспективи. Власне галузь трудового права пройшла тривалий шлях свого формування та становлення як уже національна галузь права. Як відомо, витоками трудового права є цивільне право. Демократичною умовою сталих трудових відносин було і залишається питання тривалості робочого часу, тобто часу перебування особи на робочому місці та часу відпочинку, часу, вільного від роботи. Раціональне поєднання робочого часу і часу відпочинку, як свідчить практика, є одним із критеріїв якісного виконання трудових обов'язків на всіх етапах історичного розвитку держави.

Статтю присвячено дослідженню розвитку законодавства в частині регулювання робочого часу та часу відпочинку, а тим самим і формування інституту робочого часу та відпочинку. Дослідження охоплює період часів діяльності Центральної Ради України й дотепер.

Своєю працею автори прагнули насамперед дати відповіді на питання про місце і роль інституту робочого часу та часу відпочинку в системі трудових правовідносин. Ними детально проаналізовані нормативно-правові акти в частині регулювання особливостей робочого часу певного історичного періоду. Окреслено, яким чином державно-правові події впливають на інститут трудового договору, та зазначено причини збільшення чи зменшення тривалості робочого часу. Також проаналізовано нормативні акти, що мали всесоюзне значення, оскільки Україна до 1991 року входила до складу СРСР.

Аналіз норм законодавства, що регулює робочий час і час відпочинку, в історичному аспекті дозволив зробити наголос про доцільність чи недоцільність їх прийняття на тому чи іншому етапі суспільно-економічного розвитку держави.

Ключові слова: галузь права, трудове право, інститут робочого часу та часу відпочинку, тривалість робочого часу, відпустка, трудова мобілізація, законодавчі та нормативно-правові акти.

Currently, the process of developing and adopting new laws regulating labor relations, which include issues of working hours and length of rest, is underway. The end of this process should be the Labor Code, which will unite a whole galaxy of laws and regulations.

The current state of the Ukrainian branch of labor law is connected not only with the level of development of labor legislation, with the practical implementation of the provisions of labor legislation, but also with the extent to which the practice of labor relations corresponds to today's realities.

It is the understanding of the modern institute of working time and leisure time that is impossible without its historical and legal retrospective. In fact, the branch of labor law has come a long way in its formation and formation as a national branch of law. As you know, the origins of labor law are civil law. The democratic condition of permanent labor relations was and remains the question of the duration of working hours, ie the time a person stays at work and rest time, ie free time from work. Rational combination of working time and rest time, as practice shows, is one of the criteria for quality performance of duties at all stages of the historical development of the state.

The article is devoted to the study of the development of legislation in terms of regulation of working hours and rest time, and thus the formation of the institute of working hours and rest. The study covers the period of activity of the Central Council of Ukraine to the present time.

In their work, the authors sought primarily to provide answers about the place and role of the institution of working time and leisure time in the system of labor relations. Thus, they analyzed in detail the regulations in terms of regulating the peculiarities of working time of a particular historical period. It outlines how state and legal events affect the institution of the employment contract and indicates the reasons for increasing or decreasing working hours. Normative acts of all-Union significance were also analyzed, as Ukraine was a part of the USSR until 1991.

The analysis of the norms of the legislation regulating working hours and rest time in the historical aspect allowed to emphasize the expediency or not expediency of their adoption at one or another stage of socio-economic development of the state.

Key words: branch of law, labor law, institute of working hours and rest time, duration of working hours, vacation, labor mobilization, legislative and normative-legal acts.

Робочий час є однією з істотних умов трудового договору і безпосередньо стосується інтересів як працівника, так і роботодавця. Його раціональне поєднання з часом відпочинку, тобто з установленим законом часом, протягом якого працівник вільний від виконання своєї трудової функції і може використовувати його на власний розсуд [2, с. 260], дає змогу ефективно використовувати здатність людини до праці.

Початок законодавчого (легального) врегулювання інституту робочого часу було закладено III Універсалом Центральної Ради України, яким декларативно було проголошено 8-годинний робочий день, а вже 25 січня 1918 року був прийнятий Закон «Про восьмигодинний робочий день», дія якого поширювалася на всі підприємства, в яких застосовувалася наймана праця, незалежно від розміру цих підприємств та форми власності. Згідно із зазначеним вище Законом загальна тривалість робочого тижня становила 48 годин. Цим же законом, зокрема статтею 11, передбачалося «число свят, коли працювати не належить», крім церковних свят, ще було «національне державне свято 3 і 4 Універсалу, тобто 7 листопада та 9 січня» [11, с. 179].

У постанові Народного Комісаріату праці УСРР від 28 лютого 1919 року «Про восьмигодинний робочий

день», яка також відображала Декрет Раднаркому РСФСР від 29 жовтня 1917 року, зазначалось, що до закінчення воєнних дій на підприємствах, котрі працюють на оборону, встановлюються обмеження тривалості понаднормових робіт та перерви в роботі, які могли і не застосовуватися в разі згоди працівників.

Навесні 1919 року з метою зміцнення оборонної потужності країни на підприємствах не винятком стали понаднормові роботи, скоротилося число святкових днів, тижневий відпочинок обмежувався, поступово були скасовані відпуски. Проте, незважаючи на тогочасні надзвичайні умови, викликані інтервенцією та громадянською війною, трудове законодавство встановлювало жорсткі правила для роботи неповнолітніх та надурочних робіт. Заборонялося залучати до праці малолітніх, що не досягли 14-ти років; для осіб від 14 до 16-ти років скорочувався робочий час до 4-х годин; скорочення робочого часу для підлітків віком від 16 до 18-ти років (не більше 6 годин); також вичерпно зазначалися випадки, що допускали застосування понаднормових, і лише за певних умов дозволялось скасовувати відпустку.

Робочим часом або часом робочих годин *(термін застосовувався до 1941 р.)* на добу вважався той час, протягом якого відповідно до умов найму працюючий повинен бути на промисловому підприємстві й у розпорядженні керівника для виконання роботи. Робочий день, що встановлюється нормами внутрішнього розпорядку підприємств (п. 1 ст. 103 Уставу про промислову працю – нормальний робочий час) [14, с. 21], не повинен бути більше 8-ми годин на добу та 48-ми годин на тиждень, ураховуючи й час, потрібний для чищення машин та наведення порядку в робочому помешканні. Перед Різдвом і перед Трійцею праця закінчується о 12-ій годині. У листопаді 1919 року на першій міжнародній конференції Ліги Націй було досягнуто загальну угоду про прийняття Конвенції про восьмигодинний робочий день.

14 червня 1918 року приймається Постанова «Про відпустки» [11, с. 180], якою були введені оплатні двотижневі відпустки всім робітникам і службовцям, які пропрацювали без перерви не менше шести місяців.

Перший Кодекс Законів про працю (далі – КЗпП) УСРР 1922 року [8] законодавчо закріпив восьмигодинний робочий день та скорочену тривалість робочого часу в нічну зміну. Нормами цього Кодексу було дано правове визначення понаднормових робіт. Паралельно з регламентацією робочого часу на законодавчому рівні відбулася регламентація часу відпочинку. До останнього Кодексом було віднесено: перерви в роботі, щотижневий відпочинок та відпочинок у святкові дні, а також щорічну відпустку. Згодом до КЗпП 1922 року були додані правила про щотижневий відпочинок та про святкові дні. У ньому також вперше дано визначення робочого часу. Так, зокрема, стаття 83 зазначала, що «нормальним робочим часом визнається час, встановлений для виробництва певної роботи тарифним положенням» [8].

У роки першої п'ятирічки в УРСР розпочався перехід промисловості на семигодинний робочий день, який був завершений у 1932 році. Велике значення на той час відігравала Постанова від 9 травня 1919 року «Про соціалістичні змагання» [5, с. 127]. І саме успіхи в цих змаганнях і слугували скороченню тривалості робочого часу. Так, 15 жовтня 1927 року був прийнятий «Маніфест «Про семигодинний робочий день» [5, с. 129], в якому йшлося про забезпечення протягом найближчого часу переходу від восьмигодинного робочого дня до семигодинного без зменшення заробітної плати.

19 листопада 1927 року було прийнято Постанову НКП СРСР «Про робочий день службовця», відповідно до якої тривалість робочого дня службовця, в тому числі півгодинна перерва, встановлювалась не більше семи годин [6, с. 116]. 10 листопада 1928 року було прийнято Постанову «Про скорочений робочий день», згідно з якою був установлений скорочений робочий день для робітників і службовців, які працювали в особливо тяжких і шкідливих умовах, зазначених у списку особливо тяжких та шкідливих професій. Тривалість такого робочого дня не повинна була перевищувати шести годин, за винятком випадків, прямо передбачених у постанові. 13 лютого 1928 року було прийнято Постанову НКП СРСР «Про робітників з ненормованим робочим днем». Згідно з цією Постановою ненормований робочий день – це особливий, своєрідний вид роботи понад тривалість нормального робочого часу, і не понаднормова робота, і разом із тим не «необмежений робочий день» [13, с. 80].

26 серпня 1929 року було запроваджено в дію Постанову СНК СРСР «Про перехід на безперервне виробництво на підприємствах та установах Союзу РСР» [14, с. 83]. У цій постанові Уряд визнав за необхідне вже з 1929/1930 господарського року розпочати планомірне і послідовне переведення підприємств та установ на безперервне виробництво. А вже в липні 1930 року XVI з'їзд КПРС запровадив остаточне переведення основних галузей промисловості на безперервний робочий тиждень. Постановою ЦК ВКП(б), прийнятою 26 квітня 1930 року та опублікованою 8 травня 1930 року, про роботу підприємств, переведених на семигодинний робочий день, було запропоновано в підготовчій роботі до переходу звернути особливу увагу на розроблення правильних норм та розцінок, ураховуючи при цьому раціоналістичні заходи, можливе ущільнення робочого дня та необхідність подальшого зростання виробничої праці та заробітної плати.

Поряд із семигодинним робочим днем з метою збільшення випуску продукції підприємства були переведені на режим безперервної роботи. Натомість за одночасного щоденного відпочинку для всіх працюючих було встановлено, що кожна п'ята частина працівників користується щотижневим відпочинком у різні дні тижня, зазвичай після чотирьох днів роботи. Число днів щотижневого відпочинку для кожного працівника за безперервного п'ятиденного робочого тижня було доведено до 72-х годин на рік, включаючи й ті дні щотижневого тижня, які припадали на час щорічної відпустки. Крім того, встановлювалось п'ять неробочих днів, пов'язаних із пам'ятними та історичними подіями.

Велике значення на той час мав Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 року «Про переведення на восьмигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень і про заборону самовільного залишення робочого місця». Указ збільшив тривалість робочого дня для працівників підприємств, службовців установ та підлітків, які досягли 16 років, до восьми годин. Скрізь був запроваджений семиденний робочий тиждень, заборонено самовільно залишати робоче місце, дозвіл на звільнення працівника міг дати лише керівник підприємства.

Згодом положення Указу від 26 червня 1940 року знайшли своє відображення в затверджених РНК СРСР 18 січня 1941 року нових Типових правилах внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців, що у свою чергу відіграло велику роль у зміцненні трудової дисципліни. На підставі зазначених Типових правил галузевим народним комісаріатам СРСР та республіканським народним комісаріатам за згодою із центральними комітетами профспілок надавалося право розробляти правила внутрішнього трудового розпорядку стосовно умов роботи певної галузі промисловості. Доповнення цих правил щодо особливостей окремих підприємств було можливим «у випадку необхідності директором підприємства або начальником установи за згодою з фабрично-заводським або місцевим комітетом» [10, с. 36].

Воєнний стан вимагав здійснення нагальних заходів щодо зміни режиму робочого часу. З цією метою 26 червня 1941 року був виданий Указ Президії Верховної

Ради СРСР «Про режим робочого часу робітників та службовців у воєнний час» [12, с. 46]. Цим Указом вводились понаднормові роботи тривалістю від однієї до трьох годин на день. До обов'язкових понаднормових робіт не залучалися: вагітні жінки, починаючи з шести місяців вагітності, а також жінки, які годували немовлят протягом шести місяців. Оплата обов'язкових понаднормових робіт виплачувалась в півторакратному розмірі.

Указом від 26 червня 1941 року було скасовано всі щорічні та додаткові відпустки із заміною їх грошовою компенсацією. Відпустка надавалась лише у випадку хвороби працівника. Проте вирішено було надати трудові відпустки працівникам навчальних закладів та інвалідам 3-ої групи тощо. А Постановою РНК СРСР від 5 травня 1944 року введено обов'язкове надання працюючим підліткам віком до 16 років одного дня на тиждень для відпочинку та чергової відпустки тривалістю 12 робочих днів. Надання відпусток для всіх працюючих було відновлено лише з 1 липня 1945 року.

18 березня 1946 року Верховна Рада СРСР прийняла Закон «Про п'ятирічний план відновлення та розвитку народного господарства СРСР на 1946–1950 рр.». Цим Законом передбачалося відновлення системи організованого набору робочої сили на підставі договору підприємства чи організації з колгоспом і колгоспником. Особлива увага приділялась підвищенню продуктивності праці. Закон зазначав необхідність використання восьмигодинного робочого дня в повному обсязі, забезпечуючи при цьому всебічний механізм «кропітких галузей», інтенсифікації виробничих процесів, застосування технічно обумовлених норм [17, с. 124], подальше підвищення матеріального та культурного рівня радянського народу шляхом покращення житлових умов та культурно-побутового обслуговування працюючих, а також зростання заробітної плати та вдосконалення форм оплати та преміювання.

У 1956 році було здійснено як першочерговий захід переведення підземних працівників Донбасу та Львівсько-Волинського вугільних басейнів, які працювали безпосередньо під землею, на скорочений робочий день: працівники очисних робіт були переведені на шестигодинний робочий день, решта підземних працівників – на семигодинний. Згодом, починаючи з 1957 року, на скорочений робочий день були переведені підприємства чорної металургії, гірничорудної, металургійної і коксохімічної промисловості.

Заборона залишати роботу і кримінальна відповідальність за це були скасовані лише указом Президії Верховної Ради СРСР від 25 квітня 1956 року «Про скасування судової відповідальності робітників і службовців за самовільне залишення підприємств та установ і за прогул без поважних причин» [17, с. 187].

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 15 серпня 1955 року «Про відпустки та умови праці підлітків» [17, с. 189] для учнів індивідуальної та бригадної форми навчання віком від 14 до 16 років на період навчання і для робочих та службовців віком від 14 до 16 років був установлений робочий день тривалістю 4 години. Цим же Указом передбачалося, що робітникам та службовцям, які не досягли 18 років, повинна надаватися відпустка тривалістю в один календарний місяць. Через деякий час Президія Верховної Ради УРСР Указом від 26 травня 1956 року встановила для робітників та службовців віком від 16 до 18 років шестигодинний робочий день.

У 1956 році Українська РСР стала членом Міжнародної організації Праці (МОП). Ця організація ще у 1935 році прийняла Конвенцію № 47 «Про 40-годинний робочий тиждень», але вона протягом тривалого часу не набирала чинності, оскільки відповідно до існуючих положень Конвенція набирає чинність за умови, якщо вона ратифікована не менше як двома країнами – членами МОП. На момент вступу України в МОП Конвенція № 47 була ратифікована лише однією країною – Новою Зеландією [18, с. 37]. Згідно зі ст. 1 Конвенції «кожен член Міжнародної Організації Праці, який ратифікує дану конвенцію», заявляє про своє схвалення: а) принципу 40-годинного робочого тижня, що повинен застосовуватися таким чином, щоб не потягти зменшення прожиткового рівня працюючих; б) застосування заходів або сприяння тим заходам, що будуть ураховані як необхідні для досягнення мети; в) зобов'язується застосовувати цей принцип до різних категорій зайнятості у відповідності з детальними постановами, що повинні приписуватись окремим конвенціям, до яких даний член МОП міг бути приєднаний.

З метою поліпшення охорони материнства і дитинства Президія Верховної Ради СРСР 26 травня 1956 року прийняла Указ «Про збільшення тривалості відпустки по вагітності та пологах» [18, с. 42], яким тривалість такої відпустки була встановлена в 112 днів, у тому числі 56 днів до пологів та 56 після пологів з виплатою за цей період допомоги. У випадку ускладнених пологів та народження двох і більше дітей відпустка після пологів збільшувалася на 70 днів.

13 жовтня 1956 року Рада Міністрів УРСР прийняла Постанову про подальші заходи допомоги жінкам-матерям, які працюють на підприємствах і в установах. Згідно з цією Постановою, керівники підприємств, установ та організацій повинні надавати жінкам, за їх бажанням, після закінчення відпустки по вагітності та пологах додаткову відпустку на строк до трьох місяців без збереження заробітної плати.

4 жовтня 1965 року було видано Постанову «Про вдосконалення планування і посилення економічного стимулювання промислового виробництва». Згідно з нею був уведений п'ятиденний робочий тиждень і збільшена відпустка для всіх робітників і службовців до п'ятнадцяти робочих днів, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцях, що прирівнюються до них.

10 грудня 1971 року було введено в дію КЗпП УРСР [9], стаття 50 якого закріпила 41-годинний робочий тиждень. Скорочена тривалість робочого часу встановлювалась для неповнолітніх і для робітників, які працювали на виробництві зі шкідливими умовами. Робочий тиждень встановлювався залежно від специфіки виробництва – п'ятиденний та шестиденний. Закріплювалося скорочення тривалості робочого дня напередодні святкових та вихідних днів та скорочення на одну годину тривалості роботи в нічний час. Згодом з метою подальшого скорочення плинності кадрів на підприємствах і створення стабільних трудових колективів була запроваджена додаткова відпустка за безперервний стаж роботи певним категоріям працівників.

У цей же період трудове законодавство зробило наголос на охороні праці жінок і дітей. Пріоритети цієї галузі соціальної політики чітко були визначені в постановах Держкомпраці СРСР та Секретаріату ВЦСПС від 24 листопада 1981 року «Про порядок надання додаткової триденної оплачуваної відпустки жінкам, які мають двох та більше дітей віком до 12 років» та від 6 липня 1982 року «Про порядок надання жінкам частково оплачуваної відпустки по догляду за дитиною до досягнення неї віку одного року та додаткової відпустки без збереження заробітної плати по догляду за дитиною до досягнення неї віку півтора року» [2, с. 167].

У 1993 році розпочатий у 1956 року етап скорочення робочого часу завершився прийняттям Верховною Радою України змін до КЗпП, згідно з якими тривалість робочого часу повинна становити 40 годин на тиждень.

Водночас із метою створення сприятливих умов для життєдіяльності людей і поліпшення режиму енергоспоживання на основі найповнішого використання світлової частини доби було видано Указ Президента України від 26 квітня 1995 року № 334/95 «Про запровадження на території України регіональних графіків початку

робочого дня». Цей Указ установлював з 1 липня 1995 року на території України місцеві графіки початку робочого дня підприємств, установ, організацій усіх форм власності та сфер діяльності, що працюють в однозмінному режимі, з дотриманням установленого порядку обчислення часу в країні за другим міжнародним часовим поясом (київський час) [11, с. 196].

Прийнятий 15 листопада 1996 року Закон України «Про відпустки» нормативно закріпив мінімальну їх тривалість у 24 календарні дні та зазначив обмеження в наданні відпуски без збереження заробітної плати не більше 15-ти календарних днів на рік.

Згідно з Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 23 березня 2001 року № 122 запроваджувалося скорочення робочого часу для працівників, які працюють у шкідливих умовах праці на виробництві, в цехах незалежно від відомчого підпорядкування цих виробництв, цехів, а також від форм власності підприємств, установ, організацій.

На сучасному етапі розвиток інституту робочого часу та часу відпочинку пов'язується з кодифікаційними роботами в галузі трудового права України, зокрема з роботою над проектом Трудового кодексу України. Отже, розпочато широке обговорення порушеної проблематики саме в контексті вдосконалення норм цього законопроекту [13].

Вирішенню проблеми раціонального поєднання робочого часу та часу відпочинку, на нашу думку, слугуватиме корегування змісту низки відповідних норм проекту Трудового кодексу України, оскільки прийняття його в існуючій натепер редакції може спричинити низку соціально несприятливих наслідків для працюючих. Адже деякі норми цього законопроекту містять, як мінімум, дискусійні положення, зокрема щодо можливого збільшення тривалості робочого часу (стаття 138 проекту [13]).

ЛІТЕРАТУРА

1. Астапович З.А. Первые мероприятия Советской власти в области труда. Москва : Госполитиздат, 1958. 144 с.
2. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. Київ : Знання, 2008. 860 с.
3. Волкова О.Н. История развития советского трудового законодательства : учеб. пособие. Москва : Изд-во ВЮЗИ, 1986. 63 с.
4. Вопросы гражданского и трудового права периода Великой Отечественной войны / под ред. И. Голякова. Москва : Юрид. изд-во, 1944. 200 с.
5. Вопросы советсткого государства и права 1917-1957 гг. / под ред. П. Орловского. Москва : Академия наук СССР, 1957. 432 с.
6. Гинцбург Л.Я. Регулирование рабочего временя в СССР. Москва : Наука, 1966. 304 с.
7. Горшенин К.П. Правовое регулирование труда рабочих и служащих в первый год Советской власти. Москва : Юридиздат, 1939. 104 с.
8. Кодекс законов о труде 1922 г. Харьков : Изд. Наркомюста, 1922. 71 с.
9. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/322-08 (дата звернення: 28.03.2021).
10. Коршунов Е. Рабочее время и время отдыха рабочих и служащих в СССР. Москва : Юриздат, 1954. 56 с.
11. Кузнецова Л.В. Особливості виникнення та розвитку основних інститутів трудового права України (XVIII – поч. XIX ст.) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національний університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2017. 273 с.
12. Маринич Л.В. Окремі особливості трудових правовідносин в період великої вітчизняної війни. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право.* 2010. Вип. 11. С. 43–49.
13. Проект Трудового кодексу України (реєстр. №2410-01 від 08.11.2019 р.). URL: http: //search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DI0029A. Html (дата звернення: 28.03.2021).
14. Сборник важнейших постановлений по труду / сост. В. Скалабан. Ростов-на-Дону : Молот, 1932. 192 с.
15. Сборник документов и материалов по вопросам труда в период Великой Отечественной войны (22 июня 1941 г. – 5 января 1944 г.) / под ред. А. П. Ляпина. Москва : б.и., 1944. 379 с.
16. Сборник по истории советского государства и права УССР / под. ред. С. Фунса. Харьков : Харьковский государственный университет, 1954. 145 с.
17. Сборник законодательных актов о труде / отв. ред. Д. Карев. Москва : Госюриздат, 1956. 567 с.
18. Сборник законодательных актов о труде / под ред. А. Эпштейна. Москва : Юридическая литература, 1977. 847 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/6

АНАЛІЗ СУЧАСНОЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ З ПИТАНЬ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ

AN ANALYSIS OF MODERN NORMATIVELY-LEGAL BASE ON THE QUESTIONS OF LEGAL EDUCATION IN UKRAINE

Нестеренко О.М., к.ю.н.,
старший викладач кафедри публічного управління, адміністрування та права
Таврійський державний агротехнологічний університет імені Дмитра Моторного

Горбова Н.А., к.пед.н., доцент,
доцент кафедри публічного управління, адміністрування та права
Таврійський державний агротехнологічний університет імені Дмитра Моторного

Стаття присвячена аналізу основних нормативно-правових актів, які приймались органами державної влади починаючи з часів незалежності України і до сучасного періоду, що тим чи іншим чином регламентують питання правового виховання.

За роки незалежності України прийнято низку законодавчих актів та програмних документів, які різною мірою стосуються питань правового виховання. Однак аналіз нормативно-правових документів, що регламентує різноманітні питання правового виховання в Україні, показує, з одного боку, велику кількість проблемних питань, яких вони торкаються, а з іншого –необхідність удосконалення їх на предмет узгодженості між собою. Незважаючи на те, що органами державної влади в Україні було прийнято цілу низку важливих нормативних актів, практично жоден з них предметно не реалізувався в життя, це зумовлене швидкими і безперервними змінами, що відбувались у розвитку держави, які безумовно тягнуть за собою формування різного бачення політичної влади на вектори розвитку освіти та ідеології загалом. Цей процес відзначають і діячі держави, і представники національної наукової спільноти. Нині необхідно розвивати систему правового виховання таким чином, щоб вона могла своєчасно та ефективно прилаштовуватись до змін політики, світової, регіональної та локальної культури, економіки, швидко реагувати на появу новітніх суспільних викликів і загроз.

Виявлення позитивних і негативних аспектів проаналізованих документів дає змогу запропонувати основні напрями формування ефективної системи правового виховання в Україні, яка буде динамічно й оперативно реагувати на зміни, що безперервно відбуваються у суспільстві.

На підставі проведеного аналізу, а також з огляду на сучасні умови сьогодення автори пропонують систему правового виховання в Україні формувати з трьох основних підсистем, або складників: 1. Спрямування діяльності суб'єктів, які здійснюють правовиховний процес, на «закладку фундаменту» або на формування основи правового виховання, а саме в його загальному баченні. 2. Подолання деформацій правосвідомості, спричинених перехідним станом українського суспільства. 3. Правове виховання з урахуванням процесів соціальної мобільності.

Ключові слова: правове виховання, правосвідомість, правовиховний процес, механізм правового виховання, закон, правова культура, правова освіта.

The article is sanctified to the analysis of basic normatively-legal acts that was accepted by public authorities, beginning from times of independence of Ukraine and to the modern period, that or by another character regulate the question of legal education.

For years of independence of Ukraine the row of legislative acts and position papers that touch the questions of legal education in a different degree is accepted. However, the analysis of normatively-legal documents, that regulates the various questions of legal education in Ukraine, shows, from one side, the plenty of problem questions that they touch, and from other, – the necessity of improvement of them for the purpose co-ordination inter se. Without regard to that by public authorities a number of important normative acts was accepted in Ukraine, practically not one of them in detail was not realized in life, it is conditioned by rapid and continuous changes, that took place in development the states that undoubtedly pull forming of different vision of political power on the vectors of development of education and ideology on the whole. This process is marked by the figures of the state, and representatives of national scientific association. It is today necessary to develop the system of legal education thus, that she could in good time and effectively built on to the changes of politics, world, regional and local culture, economy, quickly to react on appearance of the newest public calls and threats.

The exposure of positive and negative aspects of the analysed documents gives an opportunity to offer basic directions of forming of the effective system of legal education in Ukraine, that will be dinamically and operatively react on changes that continuously take place in society.

On the basis of the conducted analysis, and also, taking into account the modern terms of present time, authors offer, the system of legal education in Ukraine to form from three basic subsystems or constituents: 1. To direct activity of subjects that carry out a legal education process, on the "bookmark of foundation" or on forming of basis of legal education, namely in his general vision. 2. Overcoming of the deformations of sense of justice, caused by the transitional state of Ukrainian society. 3. Legal education is taking into account the processes of social mobility.

Key words: legal education, legal consciousness, legal education process, mechanism of legal education, law, legal culture, legal education.

Правове виховання – це складна система принципів, методів, форм впливу на свідомість окремих суб'єктів та громадянського суспільства взагалі, що перебуває у динаміці і безперервному розвитку, у режимі постійного пристосування свого інструментарію до нових умов і адаптації до актуальних соціальних потреб. Нині необхідно розвивати систему правового виховання таким чином, щоб вона могла своєчасно та ефективно прилаштовуватись до змін політики, світової, регіональної та локальної культури, економіки, швидко реагувати на появу новітніх суспільних викликів і загроз. Якщо наявні правовиховні моделі не будуть динамічними та оперативними у своїх реакціях, то це сприятиме соціальній дезорієнтації та розвитку регресійних процесів, які призведуть до відхилень і зниження рівня правосвідомості та правової культури. Це, звісно, актуальне і для українського суспільства, тому для визначення напрямів удосконалення системи правового виховання необхідно ґрунтовно проаналізувати нормативно-правові акти, які розроблені і реалізовані органами державної влади, починаючи від перших кроків самостійності нашої держави і до теперішнього часу.

За роки незалежності України прийнято низку законодавчих актів та програмних документів, які різною мірою стосуються питань правового виховання. Так, ще у 1993 р. було прийнято Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття»), у якій наголошено на необхідності подолання девальвації загальнолюдських гуманістичних цінностей та національного нігілізму. Серед базових принципів реалізації такої програми визначено, зокрема, принцип нероздільності навчання і виховання, що полягає в їх органічному поєднанні, підпорядкуванні їх змісту формуванню цілісної та всебічно розвиненої особистості. Поміж пріоритетних напрямів реформування виховання визначено розроблення теоретико-методологічних

аспектів національної системи виховання з урахуванням вітчизняного і зарубіжного досвіду; виховання поваги до Конституції, законодавства України, державної символіки; прищеплення шанобливого ставлення до культури, звичаїв, традицій усіх народів, що населяють Україну [1]. Отже, можна сказати, що положення зазначеної програми є досить прогресивними, але їх реалізація не набула подальшого потрібного розвитку.

У 2001 р. було прийнято Національну програму правової освіти населення, яка визначила правову освіту як комплекс заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення сприятливих умов для мотивування громадян до набуття правових знань, умінь та навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків [2]. Те, що виховні, навчальні та інформаційні заходи визначаються як окремі складники правової освіти є, безумовно, плюсом цього формулювання, але мінусом, на нашу думку, є те, що у ньому не приділяється увага правовим цінностям та переконанням, які є обов'язковими компонентами у формуванні правосвідомості людини. Лише тільки знань, умінь і навичок не досить для забезпечення високого рівня правової культури населення.

У Національній стратегії розвитку освіти в Україні на 2012–2021 роки також приділено досить уваги різним напрямам виховного впливу на громадян України. У документі, зокрема, сказано, що система освіти має забезпечувати формування особистості, яка усвідомлює свою належність до українського народу, європейської цивілізації, орієнтується в реаліях і перспективах соціокультурної динаміки, підготовлена до життя у постійно змінюваному, конкурентному, взаємозалежному світі [3]. Акцентується увага теж на тому, що якісна освіта є обов'язковою умовою забезпечення постійного розвитку суспільства, а прогресивний, демократичний розвиток освіти повинен набути домінуючого та безперервного характеру, що забезпечить гнучке реагування на всі процеси, що відбуваються в Україні та світі.

У Концепції національно-патріотичного виховання дітей та молоді (2015 р.) акцентовано увагу на необхідності виховання нового українця, що діє на основі національних та європейських цінностей: поваги до національних символів (Герба, Прапора, Гімну України); участі у громадсько-політичному житті країни; поваги до прав людини; верховенства права; толерантного ставлення до цінностей і переконань представників іншої культури, а також до регіональних та національно-мовних особливостей; рівності всіх перед законом; готовності захищати суверенітет і територіальну цілісність України [4]. Визначальним у цьому документі є те, що національно-патріотичне виховання пояснюється широко, з огляду на принцип полікультурності, тобто шанобливого ставлення до різних ідей, цінностей, культури, вірувань інших народів. У цьому ж 2015 р. Президент України своїм указом затвердив Стратегію національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки [5], а Кабінет Міністрів України на виконання вказаної Стратегії у 2018 р. затвердив Положення про Всеукраїнську дитячо-юнацьку військово-патріотичну гру «Сокіл» («Джура») [6].

У 2016 р. було затверджено Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки [7], але у зазначеному документі, як ми бачимо, нічого не зазначено про те, яке місце у цьому процесі правового виховання населення. Натомість у Законі України «Про освіту» (2017 р.), серед іншого, звертається увага і на правове виховання. Зокрема, у ст. 55 Закону говориться про важливість формування у дітей усвідомлення необхідності додержуватися Конституції та законів України, захищати суверенітет і територіальну цілісність України; виховування у дітей поваги до гідності, прав, свобод і законних інтересів людини, законів та етичних норм; формування у дитини культури діалогу, культури життя у взаєморозумінні, мирі та злагоді між усіма народами, етнічними, національними, релігійними групами, представниками різних політичних і релігійних поглядів та культурних традицій, різного соціального походження, сімейного та майнового стану [8]. Але визначені обов'язки Закон покладає на батьків здобувачів освіти, а не на навчальні заклади і педагогічні кадри.

Наприкінці 2017 р. була затверджена Стратегія інформування громадян про гарантовані їм Конституцією та законами України права на період до 2019 року. Ця Стратегія спрямована на запровадження системного підходу до підвищення рівня правової культури як окремих громадян, так і суспільства загалом, формування у громадян поваги до права, гуманістичних правових ідей, загальнолюдських та національних правових цінностей, подолання правового нігілізму, визначення дієвого механізму підвищення рівня правової поінформованості населення, сприяння забезпеченню вільного доступу громадян до правосуддя [9]. У жовтні 2018 р. Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію розвитку громадянської освіти в Україні. У цьому документі вказано, що завданнями громадянської освіти є: формування громадянської (державної), національної та культурної ідентичності; сприяння розвитку української мови, підвищення духовного рівня Українського народу та усвідомлення його моральних норм; формування поваги до честі та гідності людини, до прав та свобод людини, здатність їх захищати; формування громадянської відповідальності за суспільно-політичні процеси, набуття навичок здійснювати демократичне управління на місцевому рівні та навичок участі громадян у веденні державних справ; формування і розвиток критичного мислення та медіаграмотності, вміння їх практичного застосування; впровадження ідей інклюзивного навчання; формування активної життєвої позиції, здатності до громадських ініціатив та волонтерства; формування навичок конструктивної міжособистісної та суспільної взаємодії, яка ґрунтується на взаємоповазі, обміні досвідом і співпраці; впровадження принципів солідарності та турботи про спільне благополуччя [10].

Отже, аналіз нормативно-правових документів, що регламентує різноманітні питання правового виховання в Україні, показує, з одного боку, велику кількість проблемних питань, яких вони торкаються, а з іншого –необхідність удосконалення їх на предмет узгодженості між собою. Незважаючи на те, що органами державної влади в Україні прийнято цілу низку важливих нормативних актів, практично жоден з них предметно не реалізувався в життя, це зумовлене швидкими і безперервними змінами розвитку держави, які, безумовно, тягнуть за собою формування різного бачення політичної влади на вектори розвитку освіти та ідеології загалом. Цей процес відзначають і діячі держави, і представники національної наукової спільноти. Зокрема, Національна стратегія у сфері прав людини (2015 р.) звертає увагу на те, що загальний рівень правових знань українських громадян є незадовільним, оскільки наявні програми правової освіти не відповідають потребам суспільства та викликам сьогодення. Недостатній рівень обізнаності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, щодо міжнародних стандартів у сфері прав людини призводить до ігнорування цих прав та, як наслідок, порушення принципу верховенства права. У документі також ідеться про відсутність належної інформаційно-просвітницької роботи для подолання стереотипів, упередженості і нетерпимості у суспільстві [11]. У Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року вказується, що станом на 1 травня 2018 р. 68% загальної кількості неповнолітніх, які відбувають покарання у виховних колоніях, раніше притягувалися до кримінальної відповідальності та відбували покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Це

свідчить, зокрема, про відсутність дієвих програм профілактики і корекційних програм поведінки, надання послуг дітям та їхнім сім'ям, спрямованих на зменшення впливу факторів ризику, які зумовлюють протиправну поведінку дітей. Крім того, у цьому документі звертається увага на те, що виконання більшості функцій, пов'язаних з профілактикою та протидією злочинності серед дітей, покладено на органи Національної поліції, МВС та Мін'юсту. Разом із тим ефективна профілактика злочинності, формування ціннісних життєвих орієнтирів та правосвідомості молоді, у тому числі шляхом навчально-виховного впливу, невід'ємно пов'язана з діяльністю інших органів, служб та установ, зокрема МОН, Мінсоцполітики, Мінмолодьспорту, облдержадміністрацій та органів місцевого самоврядування [12]. Колектив авторів навчального посібника «Філософія правового виховання» вказує, що найбільш характерними проявами кризи у сфері правового виховання в Україні є: формальне ставлення державних та муніципальних органів до формування правової культури населення; невідповідність форм і методів правового виховання новим обставинам, глибині трансформаційних зрушень, характеру соціальних девіацій; перехідний характер системи правового виховання, паралельне співіснування у ній старих і нових елементів тощо [13].

Таким чином, аналізуючи все сказане вище, а також з огляду на сучасні умови сьогодення, пропонуємо систему правового виховання в Україні формувати з трьох основних компонентів: 1. Спрямування діяльності суб'єктів, які здійснюють правовиховний процес, на «закладку фундаменту» або на формування основи правового виховання, тобто в його загальному баченні. 2. Подолання деформацій правосвідомості, спричинених перехідним станом українського суспільства. 3. Правове виховання з урахуванням процесів соціальної мобільності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна національна програма «Освіта» («Україна XXI століття») : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 3 листоп. 1993 р. № 896. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896-93-п (дата звернення: 20.09.2017).
2. Національна програма правової освіти населення : затв. Указом Президента України від 18 жовт. 2001 р. № 992/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 43. Ст. 1921.
3. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012–2021 роки : схв. Указом Президента України від 25 черв. 2013 р. № 344/2013. *Офіційний вісник України*. 2013. № 50. Ст. 1783.
4. Концепція національно-патріотичного виховання дітей та молоді : затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 16 черв. 2015 р. № 641. URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0641729-15 (дата звернення: 13.03.2018).
5. Стратегія національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016–2020 роки : затв. Указом Президента України від 13 жовтня 2015 р. № 580/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 83. Ст. 2749.
6. Положення про Всеукраїнську дитячо-юнацьку військово-патріотичну гру «Сокіл» («Джура») : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовт. 2018 р. № 845. *Офіційний вісник України*. 2018. № 84. Ст. 2769.
7. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки : затв. Указом Президента України від 26 лют. 2016 р. № 68/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 18. Ст. 716.
8. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
9. Стратегія інформування громадян про гарантовані їм Конституцією та законами України права на період до 2019 року : затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2017 р. № 1012-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 8. Ст. 314.
10. Концепція розвитку громадянської освіти в Україні : схв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 жовт. 2018 р. № 710-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 80. Ст. 2686.
11. Національна стратегія у сфері прав людини : затв. Указом Президента України від 25 серп. 2015 р. № 501/2015. *Офіційний вісник Президента України.* 2015. № 20. Ст. 1203.
12. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року : схв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 груд. 2018 р. № 1027-р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-р (дата звернення: 01.05.2018).
13. Філософія правового виховання / А.П. Гетьман та ін.; за ред. А.П. Гетьман, О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2012. 248 с.
14. Горбова Н.А. Правова культура та культура прав людини: співвідношення понять та шляхи імплементації. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання.* 2017, № 1. С. 16–18.
15. Горбова Н.А. Формування правової культури: антропологічний підхід. *Порівняльно-аналітичне право* : електр. наук. фах. видання. 2017. Вип. 5. С. 24–27.
16. Нестеренко О.М. Особливості правового виховання в Європі. *Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 28 груд. 2018 р.). Одеса : Гельветика, 2018. С. 14–17.
17. Нестеренко О.М. Правове виховання у сучасному суспільстві: теоретико-компаративістське дослідження : дис. … канд. юр. наук : 12.00.01. Харків, 2019. 260 с.
18. Нестеренко О.М. Формування культури діалогу в умовах існування мультикультурного суспільства. *Сучасні наукові дослідження на шляху до євроінтеграції.* 2019. С. 373–376.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/7

ПРАВА ЛЮДИНИ В ЕПОХУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

HUMAN RIGHTS IN THE AGE OF INFORMATION TECHNOLOGIES

Панкратова В.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри фундаментальної юриспруденції
та конституційного права
Сумський державний університет

Шеін Д.С., студент І курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Стаття присвячена правам людини в умовах інформаційних технологій. Визначено особливості прав і свобод людини загалом та крізь своєрідність інформаційної епохи. Зокрема, до них належать винятковість, природність, невідчуженість, недоторканність, осмисленість, присутність юридичного компоненту, гуманність та закономірність. Виявлено закономірність серед актуалізації думок щодо важливості модернізації уявлень про права людини на тлі конвергенції технологій із життям суспільства.

Зазначено, що за межами правового поля опиняється значний пласт соціальної реальності, який потребує негайної регламентації. При цьому так швидко, як змінюється інформаційне середовище, не встигають змінюватися юридична практика та правова теорія, а професійна або наукова доктрина взагалі може не розглядати сучасну проблематику.

Вказано, що першочерговими властивостями інновацій як предмета правового регулювання є: залежність від економічних тенденцій та векторів піднесення соціальних парадигм, легітимність, прагнення до покращення умов виробництва чи інших сфер шляхом спрощення низки проявів людської діяльності.

У роботі розглянуто проблеми адаптації та інтеграції здобутків технократичного прогресу. Будь-який високоспеціалізований результат інноваційної діяльності несе ряд ризиків відносно фундаментальних прав людини, має недоліки з точки зору етичного й морального сенсу, вимагає належну специфічну юридичну регламентацію. Досліджено інструментарій забезпечення прав і свобод, що здатний превентивно упредметнювати потреби гарантії й захисту з урахуванням еволюції прав в цілому. Зокрема, створення GDPR в рамках країн ЄС, розширення мережі структур кібербезпеки, вивчення віктимності в інформаційному просторі.

Наведено приклади нехтування й порушення прав людини з використанням цифрових технологій, в тому числі й штучного інтелекту. Під найбільш очевидною загрозою перебувають особисті права: право на життя, свободу та недоторканність, свободу пересування, повагу до гідності, вільний розвиток своєї особистості, недоторканність житла, таємницю комунікацій, недоторканність приватного й сімейного життя, свободу світогляду і віросповідання, думки і слова.

Ключові слова: права людини, інформаційні технології, штучний інтелект, захист прав людини, конфіденційність.

The article is devoted to human rights in the conditions of information technologies. The peculiarities of human rights and freedoms in general and through the originality of the information age are determined. In particular, they include exclusivity, naturalness, inalienability, inviolability, meaningfulness, the presence of a legal component, humanity and regularity. A regularity was revealed among the actualization of opinions on the importance of modernization of ideas about human rights against the background of convergence of technologies with society.

It is noted that outside the legal field there is a significant layer of social reality that needs immediate regulation. At the same time, as fast as the information environment changes, legal practice and legal theory do not have time to change, and professional or scientific doctrine may not consider modern issues at all.

It is pointed out that the primary properties of innovation as a subject of legal regulation are: dependence on economic trends and vectors of elevation of social paradigms, legitimacy, the desire to improve production conditions or other areas by simplifying a number of manifestations of human activity.

The problems of adaptation and integration of achievements of technocratic progress are considered in the work. Any highly specialized result of innovation carries a number of risks to fundamental human rights, has shortcomings in terms of ethical and moral sense, requires appropriate specific legal regulations. The tools of ensuring rights and freedoms have been studied, which are able to preventively objectify the needs of guarantee and protection, taking into account the evolution of rights in general. In particular, the creation of GDPR within the EU, expanding the network of cybersecurity structures, the study of victimhood in the information space.

Examples of neglect and violation of human rights with the use of digital technologies, including artificial intelligence, are given. Under the most obvious threat are personal rights - the right to life, liberty and security, freedom of movement, respect for dignity, free development of one's personality, inviolability of home, secrecy of communications, inviolability of private and family life, freedom of thought and religion, thought and speech.

Key words: human rights, information technologies, artificial intelligence, protection of human rights, confidentiality.

Постановка проблеми. Сучасність безперервно трансформує звичний стан речей у суспільстві, модернізуючи його в усіх можливих проявах. Зазвичай такі вдосконалення мають за мету поліпшення умов життя, усунення певних суспільних апорій, що раніше не мали раціонального розв'язання. Зараз існування й піднесення здобутків технократичного прогресу та цифрових інновацій постійно супроводжуються дискусіями щодо юридичного аспекту, особливо це стосується основоположних прав людини, оскільки їхнє переосмислення з огляду змін соціуму є аксіомою.

Специфіка правового регулювання комплексного впровадження досягнень наукового-технічного прогресу передбачає глибоке вивчення цієї тематики в правовому полі будь-якої демократичної держави, що прагне ефективно врегулювати принципово нові суспільні відносини. Повноцінне й глибинне формування концептуального ставлення до перетворень на сучасному етапі державотворення України можливе лише за умови всеосяжного підходу до визначення й розгляду особливостей еквівалентних форм і втілень прав людини, що пов'язані зі зрушеннями в області інформаційних технологій. Через брак динамічного оновлення законодавства, інколи питання такого характеру демонструють значні прогалини в позитивному праві, виражають наскрізну потребу в усуненні колізій, дублювань або інших серйозних прорахунків, котрі дотичні до найважливіших груп соціальних взаємовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виняткового значення висловлена теза набула на тлі численних наукових праць, які засвідчили очевидний інтерес

і необхідність у детальному висвітленні теоретичних та практичних перспектив розуміння прав і свобод людини в епоху інформаційних технологій. Зокрема, дискусійно-полемічні думки та погляди стосовно ролі інтенсивного розвитку інформаційних технологій, ресурсів, продукції і послуг репрезентовані в публікаціях таких дослідників, як: В.М. Брижко, І.М. Забара, Т.О. Ткачук, Н.В. Гетьманцева, О.Ф. Скакун, Н.М. Пархоменко, Г.О. Христова тощо. Серед закордонних авторів важливий внесок у комбіновану оцінку цієї теми зробили М.Н. Кузнєцов, В.К. Ботнєв, Б. Кардозо, Г.С. Тюляєв та інші.

Різноплановість і багатоманітність існуючого матеріалу підтверджує доречність класифікації та узагальнення ідей, їхньої адаптації, всебічного наукового опрацювання і належного правового забезпечення відповідно до актуальних процесів та позицій провідних науковців.

Метою статті є формування загальнотеоретичної характеристики прав людини в епоху інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. Протягом останнього десятиліття темпи змін, які відбуваються в житті, суспільному розвитку, економіці, освіті, управлінні й адмініструванні, функціонуванні міжнародних неурядових організацій та інших сферах зростають і стають все вищими, причому коливання з кожним роком є дедалі промовистими. Причинами такого піднесення є процеси поширення інформаційно-комунікаційних технологій та мережі Інтернет, глобалізація і тотальна конвергенція у вигляді взаємопроникнення цифрової екосистеми до будь-якої довільної галузі [4, 100]. За оцінками науковців, у сучасному світі інформаційно-комунікаційні технології формують новий технологічний базис суспільства, визначають перспективні віхи, тренди й сплески людської діяльності на кожному абстрагованому етапі світового виміру.

У сучасних умовах розвитку інформаційно-комунікаційні технології – це не просто технічна інфраструктура, пов'язана, наприклад, з комп'ютеризацією, а масштабний інструмент перерозподілу ідей та праці, який визначає парадигму розвитку глобалізованого світу. Саме завдяки інформаційно-комунікаційним технологіям стало можливим широке розповсюдження напрацювань науково-технічної революції, новітніх технологій, вільний рух фінансового капіталу та різке зростання «гуманітарного капіталу».

Технології дають життю потенціал для досі небувалого розквіту. Таким чином, процес включення алгоритмів і плодів інформаційно-комунікаційних технологій у формальному сенсі акумулює найрізноманітніші прогнози й спостереження, що виправдовує ступінь суттєвості цифровізації. Їхня імплементація є вкрай стрімкою та надзвичайно активно проявляється в будь-якій галузі: від менеджменту до промислового виробництва. Автоматизовані бази даних та комп'ютерні боти завойовують ринки й трансформують суспільство, а між тим робити їм це вдається завдяки попиту й залежності певних сфер від опцій ІКТ [8, с. 110].

Сьогодні у світовій практиці впровадження інноваційних технологій Інтернету речей є звичною справою, яка конкретизує такі інтелектуальні сегменти, як створення термінів і практичних розробок під егідою «розумний» («розумний будинок», «розумна енергія», «розумний транспорт», «розумне місто», «розумне виробництво», «розумна медицина», «розумне сільське господарство» тощо). Унікальний науковий потенціал технологій Інтернету речей сприяє сталому розвитку опорних секторів і галузей вцілому [12, с. 145].

Зокрема, Комісія ЄС офіційно в резолюції «Просування Інтернету речей в Європі» від 19.04.2016 акцентувала увагу на тому, що функціонування єдиного юридично-економічного простору серед провідних інформаційно-комунікаційних технологій зможе гарантувати реальну й поступову ідеалізацію фундаментальних прав в цифровому полі без урахування національних кордонів країн-членів ЄС.

Політична, соціальна та економічна частини постулатів інформаційного суспільства відображають конклюдентний вплив переваг суспільства нового типу на практично всі сфери життєдіяльності сучасної людини, а також дозволяють усвідомити, що концепція інформаційного суспільства є кардинальною альтернативою індустріальному типу розвитку. Інформаційна демократія, інформаційна інфраструктура, універсальний доступ до освітніх та інформаційних ресурсів – сучасні поняття, які комплексно підтверджують практичні переваги використання інформаційно-комунікаційних технологій задля розвитку [9, с. 11].

Отож вагомість інформаційно-комунікаційних технологій спільно з традиційними інноваціями є наскрізною та незаперечною; швидкі та глибинні наслідки від «цифрового вихору» дедалі частіше сприймаються як повсякденний елемент суспільного буття.

Правове регулювання є імперативною структурною одиницею майже всіх національних правових систем. З точки зору компаративістики воно являє собою специфічну систему нормативного впливу на значущі, свідомі, інтелектуально-вольові, повторні та стійкі суспільні відносини з метою їх упорядкування й регламентації, що реалізується через визначення базових складових зазначених відносин із використанням спеціальних юридичних засобівта державно-владних дискреційних повноважень [2, с. 7].

Головним завданням правового регулювання є максимальна стабільність та передбачуваність в нормативно-організаційному впливі на динамічний характер прав і обов'язків членів суспільства, усвідомлення синергентичності й подекуди конфліктності раніше легітимізованих засад. Окрім гносеологічно-евристичних функцій, правове регулювання опікується втіленням свого роду фокусування дії права, що синтезує багаточисельні шляхи, форми і способи правового впливу, виявляє його соціальну спрямованість як ситуативно, так і обтічно через консолідований досвід.

Інноваційний напрямок, котрий об`єднує в собі першорядні знання та цивілізаційно-соціокультурний апарат тієї чи іншої епохи, є одним з найбільш важливих чинників підтримки розміреного зростання в більшості виражень людської діяльності, ключовим драйвером економічного зростання багатьох країн. Навіть кризові умови не здатні змінити пріоритети інноваційного розвитку в умовах глобалізації [1, с. 9].

Зауважимо, що вітчизняне законодавство при розв`язанні апорій, пов`язаних з колом інформаційно-комунікаційних технологій та інноваційної продукції, має не надто широкий спектр нормативних способів. Регламентація сектору таких відносин закріплена здебільшого в законах України, які передбачають компетенцію місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у галузі інноваційної діяльності (до слова, до них належать ЗУ «Про інвестиційну діяльність», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про інноваційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу» тощо), рідше – в підзаконних актах Кабінету Міністрів України, міністерств та відомств, що регулюють окремі питання реалізації регіональних інноваційних проєктів, створення місцевої інноваційної інфраструктури, подання звітності та документів програмного характеру (стратегії, плани) загальнодержавного, локального, галузевого та регіонального рівнів.

У загальних рисах, звертаючись до букви закону, інновації можна охарактеризувати як новостворені/застосовані/вдосконалені багатовимірні за призначенням і експлуатацією технології, продукцію або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери, інфраструктуру, фінансове, консалтингове,

маркетингове, інформаційно-комунікативне, юридичне, освітнє обслуговування [6].

Гострою дилемою, яка слугує слушним зображенням неоднозначності регулювання інформаційно-комунікаційних технологій, є проблема логістики автономного транспорту. Ця течія ще не набрала великих обертів, оскільки безпілотний транспорт масово залучається виключно в експериментальному сенсі, аби визначити потенціал масового використання автономного транспорту для транснаціональних компаній у сфері перевезень і доставки. Короткі футуристичні прогнози пояснюють, що нещодавня утопічна думка щодо безпечного й швидкого транспорту без прямого й осмисленого диригування людиною вже не вважається абсурдною. Сміливі гіпотези свідчать про повну інтеграцію безпілотних систем керування до 2030–2035 рр.

Відповідно до ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Про дорожній рух» від 8 листопада 1968 р., кожний транспортний засіб або група транспортних засобів, які перебувають у русі, повинні мати водія [11]. Це положення жодним чином не доповнювалось попри таку потребу. Звідси випливає те, що чітких параметрів стосовно запровадження транспортних засобів з інтегрованим штучним інтелектом або нейронною мережею автопілоту немає. Це, вочевидь, спричинить найближчим часом некоректні й колізійні ситуації у випадках врегулювання розвитку управління транспортом.

США у вирішенні цієї проблеми просунулися далі решти світу. Там існують окремі законодавчі акти, прийняті в деяких штатах (наприклад, Флорида, Невада, Мічиган), які унормовують тестування і пересування безпілотних транспортних систем. Законодавці штату Арізона в США в минулому році намагалися прийняти закон, який регулює використання безпілотних автомобілів на дорогах штату. Але вони не змогли вирішити проблему, хто повинен відповідати за аварію, яка потенційно може трапитись за участі «безпілотника» в якості складової частини трафіка: власник автівки, компанія-розробник або автовиробник/дистриб'ютор, який виготовив і продав автомобіль [3, 125].

Ще одним важливим напрямком в даному дослідженні є питання використання штучного інтелекту.

Штучний інтелект як один з провідних техногенних винаходів схильний до самооновлення та імітації поведінкових алгоритмів. Передові методи аналізу даних машинного навчання і технологій штучного інтелекту відкрили можливість створення програм, які в процесі самонавчання стають незалежними від свого творця. Такі програми можуть генерувати результати, що не охоплювалися задумом розробника, але стали можливі завдяки узагальнюючої здатності, котра лежить в основі їхнього алгоритму або програмного коду. Проблематика адаптації правового регулювання розвитку штучного інтелекту стосується доцільності заборони (обмеження) наукових розробок у даній сфері. Розуміючи небезпеки некерованого розвитку штучного інтелекту деякі вчені наполягають на забороні відповідних досліджень та контролі за поширенням технологій настільки суворим як в атомній енергетиці [7, с. 100]. Попри ризик небезпек, абсолютна заборона розробки систем штучного інтелекту є неможливою, правове регулювання в даній сфері має забезпечувати стимулювання соціально-ефективного використання технологій та мінімізацію ризиків зловживання технологією.

Використання штучного інтелекту зачіпає багато аспектів прав людини. Таким чином, використання цих алгоритмів може негативно вплинути на ряд наших прав. Як зазначає комісар з прав людини Дуня Міятович, проблема ускладнюється відсутністю прозорості, підзвітності та інформації про те, як ці системи організовані, як вони працюють і в якому напрямку вони можуть розвиватися в подальшому [13, с. 321].

Галузеві правові ризики застосування штучного інтелекту можна згрупувати на два типи в залежності від етапу життєвого циклу:

Перший етап (навчання) – правові ризики, що виникають в процесі збору, зберігання і аналізу даних системами штучного інтелекту. Наприклад, проблеми захисту персональних даних, що використовуються при навчанні програм штучного інтелекту (оцінка ризиків exante).

Другий етап (експлуатація) – правові ризики, що виникають в процесі експлуатації штучного інтелекту. Наприклад, проблеми відповідальності, що виникають у результаті використання програм штучного інтелекту, питання приналежності виняткових прав на результати, створені штучним інтелектом (оцінка ризиків expost).

Тому виникає ряд проблем, які так чи інакше постають перед людством. Перша – якого статусу набудуть наші неживі творіння. У цьому напрямку є декілька варіантів: особливий вид майна (відповідати за дії штучного інтелекту будуть господарі/власники – поширеною та затребуваною для сучасного рівня технологій є класична схема «розробник-власник-користувач», ускладнення якої вимагатиме переходу більш складного інструментарію правового регулювання); юридична особа (застосування норм, які використовуються, на даний момент, для людей – з отриманням роботами статусу суб'єкта права виникнуть нові сфери юстиції, проте копіювати традиційну «людську» систему для штучного інтелекту, вочевидь, немає сенсу); нова правова категорія (штучний інтелект матиме виключно свою правову базу).

Наступною проблемою є неможливість передбачати абсолютно всі фактори, котрі спрямовані на завдання шкоди людині. Цей пункт випливає із вислову П. Морхата, який зазначив: «Дуже важко говорити, а тим паче створювати закони для того, що не існує» [10, с. 25]. Також для впровадження штучного інтелекту в сфери життя людини існують наступні перешкоди: проблеми стандартизації систем штучного інтелекту; проблеми ліцензування; проблеми забезпечення персональних даних; проблеми забезпечення дотримання норм професійної етики.

Питання про відповідальність буде виникати все частіше в зв'язку зі зростаючою автономністю цифрових систем. Відомі прецеденти, коли фінальний підсумок прийняття рішення нейронною мережею або штучним інтелектом в конкретній ситуації спричиняло загибель людей. Зокрема, у США внаслідок ДТП, яке сталося в результаті неправильної оцінки ситуації автопілотом Tesla, сталося зіткнення автомобіля з фурою, в результаті чого загинув водій, який не встиг взяти керування на себе. У 2015 році відбувся інцидент в Німеччині на автомобільному заводі Volkswagen: під час налаштування робочим роботизованою установки остання вийшла з ладу, в результаті чого фахівець отримав смертельні травми, від яких згодом помер [14, с. 317].

Це стало передумовою того, що з 2016 року Парламент ЄС активно пропагує та вивчає питання наділення штучного інтелекту статусом «електронного особи». Така міра покликана сприяти більш ефективному регулюванню оподаткування та відповідальності при використанні штучного інтелекту. У США була проведена громадська консультація про правові та етичні аспекти застосування штучного інтелекту, результати якої можуть бути взяті до уваги при розробці правового регулювання в цій сфері іншими зацікавленими державами.

З 25.05.2018 набув чинності Загальний регламент про захист даних (General Data Protection Regulation (GDPR) названий Європейською комісією «маркером довіри до єдиного ринку даних», який «встановив новий глобальний стандарт з акцентом на права людини, що відображає європейські цінності, і є важливим елементом забезпечення довіри до штучного інтелекту». Однак в Регламенті зазначається, що «право на захист персональних даних

не є абсолютним правом; його необхідно розглядати відносно його функцій в суспільстві, воно повинно бути на одному щаблі з іншими основними правами відповідно до принципу пропорційності» [15].

Штучний інтелект як один з провідних техногенних винаходів схильний до самооновлення, імпритингу та імітації поведінкових алгоритмів. Це має своє відображення в конкретних випадках ігнорування прав людини, наприклад, *права на свободу вираження поглядів,* адже у складі інформаційних корпорацій-гігантів (Facebook, YouTube) завжди діють і виконують моніторинг механізми визначення та фільтрації екстреміського контенту із закликами до насилля. Однак немає інформації про те, які процедури і критерії застосовуються для визначення такого контенту, а також про те, які відео мають «явно незаконний контент» [5, с. 11].

Хоча сама ініціатива стосовно припинення розповсюдження такого роду матеріалів заслуговує похвали, непрозорість стриманості змісту викликає тривогу, оскільки вона пов'язана з ризиком обмеження законного права на свободу вираження поглядіві вираження думок. Аналогічні побоювання були висловлені з приводу автоматичної фільтрації користувацького контенту при завантаженні в зв'язку з ймовірним порушенням прав інтелектуальної власності, яке вийшло на перший план в запропонованій ЄС директиві про авторське право.

Ступінь глобалізації та швидкість поширення будь-якої інформації призвели до того, що зараз приватність і конфіденційність опиняються в небезпеці. Причому це пов'язано не тільки з активними користувачами Інтернету, а із суспільством в цілому: будь-хто може стати жертвою злочинного зловживання персональними даними. Тому перш за все з'явилась потреба в превентивних заходах, націлених на запобігання загроз особистим і культурним правам людини. Технологія DeepFake працює на базі напрацювань у сфері штучного інтелекту та виконує суто аморальні функції. Нею послуговуються злочинці з метою неправдивого спотворення репутації осіб шляхом фальсифікації існуючих фотоматеріалів, щоб дискредитувати кого-небудь з індивідуальних, меркантильних чи просто хуліганських мотивів. Не варто забувати, що цей механізм є досить складним і підступним водночас, адже на практиці виявити подібні випадки протиправного вчинку без спеціальних технічних засобів майже неможливо. Як наслідок, універсальна і досить конструктивна інновація, що покликана вирішувати специфічні проблеми людства, перетворюється в інструмент масового впливу, маніпуляцій, шантажу й віртуального примусу, який обмежує загальновизнані права людини, нехтуючи елементарною гуманністю.

Звісно, зазначений вище приклад охоплює не тільки інформаційну безпеку особистості. Страждають права на вільний розвиток, на повагу до власної гідності, на свободу совісті. Скажімо, людина може втратити свою посаду через порушення професійної поведінки, зазнати фінансових витрат на відкуп від зловмисників або деяких інших утисків, що пов'язані з чутливою інформацією (релігія, світогляд, тощо).

Отже, у штучного інтелекту є потенціал, щоб допомогти людям максимально використовувати свій час, розширити свою свободу і зробити їх щасливішими. Але він також здатний привести нас в світ антиутопії. Тому дуже важливо знайти правильний баланс між технологічним розвитком і захистом прав людини, оскільки майбутнє суспільства, в якому ми хочемо жити, буде залежати від цього. Для досягнення такого балансу потрібно більш тісну співпрацю між державними органами і приватними компаніями й корпораціями, науковими колами, неурядовими організаціями і суспільством в цілому.

Висновки. У процесі дослідження проблематики розкрито особливості прав і свобод людини загалом та крізь своєрідність інформаційної епохи. Зокрема, до них належать винятковість, природність, невідчуженість, недоторканність, осмисленість, присутність юридичного компоненту, гуманність та закономірність.

Першочерговими властивостями інновацій як предмета правового регулювання є залежність від економічних тенденцій та векторів піднесення соціальних парадигм, легітимність, прагнення до покращення умов виробництва чи інших сфер шляхом спрощення низки проявів людської діяльності.

Міжнародне співтовариство та неурядові організації постійно займаються удосконаленням механізмів захисту прав, відслідковуванні порушень і зловживань правами людини через експлуатацію інформаційно-комп'ютерних технологій. Але варто наголосити, що будь-який високоспеціалізований результат інноваційної діяльності несе ряд ризиків відносно фундаментальних прав людини, має недоліки з точки зору етичного й морального сенсу, вимагає належну специфічну юридичну регламентацію.

Потрібно розробити та впровадити дієвий інструментарій забезпечення прав і свобод, що здатний превентивно упредметнювати потреби гарантії й захисту з урахуванням еволюції прав в цілому. Наприклад, створення GDPR в рамках країн ЄС, розширення мережі структур кібербезпеки, вивчення віктимності в інформаційному просторі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративно-правове регулювання інноваційної діяльності: Навчальний посібник/ упоряд. М. В. Ковалів. Львів, 2020. 278 с.
2. Ваньчук І.Д. Поняття й сутнісні ознаки правового регулювання суспільних відносин: сучасний погляд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. № 1(32). С. 7–10
3. Воронин Д.В. Проблемы правового регулирования автономного транспорта. *Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования.* 2018. № 7(33). С. 123–128.
4. Голіонко Н.Г. Цифрові інновації в сучасному суспільстві. *Правове регулювання економіки.* 2017. № 4(42). С. 100–103.
5. Гончаренко С.В. Права людини інформаційної доби. *Вісник Академії адвокатури України.* 2005. № 3(17). С. 5–20.
6. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07. 2020 № 40- IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002, № 36. Ст. 266.
7. Карчевський М.В. Правове регулювання соціалізації штучного інтелекту. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2017. № 2(7). С. 99–108.
8. Кириченко М.К. Вплив цифрових технологій на розвиток людського і соціального капіталу. *Humanities Studie.*2019. № 1(78). С. 108–129.
9. Колодюк А.В. Інформаційне суспільство: сучасний стан та перспективи розвитку в Україні : автореферат дис. канд. пол. наук : 23.00.03. Київ, 2005. 30 с.
10. Морхат П.М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта. URL : https://cutt.ly/pjcDtgE.
11. Про дорожній рух : Конвенція ООН від 8 листопада 1968 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_041.
12. Талапина Э.В. Эволюция прав человека в цифровуюэпоху. *Труды Института государства и права РАН.* 2019. № 3(14). С. 122–146.
13. Ястребов О.А. Искусственный интеллект в правовомпространстве. *Вестник РУДН.* 2018. № 3(22). С. 315–328.
14. Advancingthe Internet of Things in Europe: Commission Staff Working Document. URL: https://cutt.ly/ejcDRVO.
15. General Data Protection Regulation. URL : https://gdpr-info.eu.

УДК 342.81
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/8

ЕЛЕКТРОННЕ ГОЛОСУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

ELECTRONIC VOTING: PROBLEMS AND PROSPECTS OF IMPLEMENTATION

Стогова О.В., к.політ.н.,
доцент кафедри фундаментальної юриспруденції
та конституційного права
Сумський державний університет

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

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем вітчизняного та зарубіжного права – запровадження електронного голосування. Предметом дослідження є правове забезпечення реалізації такої моделі виборів. Наведено сучасні погляди вчених щодо доцільності запровадження моделі електронного голосування. Аргументована важливість дослідження цієї тематики та проаналізовано досвід зарубіжних країн. У статті зазначені можливі ризики, пов'язані із функціонуванням системи електронного голосування, та запропоновані шляхи їх подолання. Проаналізовано теоретичні основи запровадження електронного голосування в законодавство України.

У дослідженні розглядаються необхідність і можливість введення електронного голосування як більш зручного і захищеного виду голосування не лише в Україні, а й взагалі у світі. Автори здійснюють аналіз фактичних переваг електронного голосування, виходячи з його значущості для сучасної демократії. Розглядаються різні моделі запровадження, налаштування й подальшого використання електронного голосування. У статті наведено аналіз основних факторів, що викликають перехід до електронного голосування в сучасному світі, та проблеми, що перешкоджають його запровадженню, насамперед проблема людського та машинного фактору. Надано авторські ідеї щодо вирішення цих проблем. Досліджено основні мотиви запровадження подібної моделі голосування, а саме збільшення виборчої активності молоді.

У роботі надано критичну оцінку з приводу ефективності та раціональності основних положень Закону України «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» щодо запровадження технології електронного голосування в Україні. Приділяється увага тому факту, що цей закон визначає правові засади здійснення народного волевиявлення через всеукраїнський референдум, його організацію та порядок проведення не тільки в традиційному варіанті, а й з використанням digital-технологій. Автори акцентують увагу на недоліку прийнятого закону, а саме на його поверхневому регулюванні питання проведення електронного голосування. Фактично ми дійшли висновку, що закон лише формально дозволяє проведення такого виду голосування, а не детально регламентує його процесуальні та практичні сторони.

Ключові слова: виборче право, голосування, digital-технології в політико-правовому житті, електронне голосування.

The paper is devoted to highlighting one of the topical theoretical and methodological problems of domestic and foreign law – the issue of introducing electronic voting.

The subject of the research is the legal support for the implementation of such an election model. The modern views of scholars on the advisability of introducing an electronic voting model have been provided. The importance of studying this topic has been argued and the experience of foreign countries has been investigated. The paper indicates the possible risks associated with functioning of the electronic voting system and suggests ways to overcome them. The theoretical foundations of the introduction of electronic voting into the legislation of Ukraine have been analyzed.

The study examines the need for and the possibility of introducing electronic voting as a more convenient and secure form of voting not only in Ukraine, but in the world in general. The authors analyze the actual benefits of electronic voting based on its relevance for modern democracy. Various models proposed by researchers on the introduction, configuration, and further use of electronic voting are considered. The paper provides an analysis of the main factors causing the transition to electronic voting in the modern world and the problems that hinder its implementation, first of all, the problem of the human and machine factor. The author's ideas as for solving these problems have been provided. The main motives for introducing such a voting model, namely, an increase in the electoral activity of young people, have been investigated.

The paper provided a critical assessment of the effectiveness and rationality of the main provisions of the Law of Ukraine "On People's Later through an All-Ukrainian Referendum" on the introduction of electronic voting technology in Ukraine. Attention is given to the fact that this law defines the legal principles of the implementation of the national will of the All-Ukrainian referendum, its organization, and the procedure for conducting not only in a traditional version but also with the use of digital technologies. The authors emphasize the disadvantage of the adopted law, namely on its superficial regulation of the issue of electronic voting. In fact, we came to the conclusion that the law only formally allows for this type of voting, and in detail regulates its procedural and practical aspects.

Key words: elective franchise, voting, digital technologies in political and legal life, electronic voting.

Постановка проблеми. Тематика статті є доволі новою для України та світу взагалі. З огляду на стрімкий розвиток кібернетики, інформаційних технологій, питання запровадження електронної моделі голосування набуває особливої актуальності. У зарубіжній практиці відсутня єдність поглядів щодо запровадження електронного голосування, тому розглянемо існуючи підходи. Електронне голосування не набуло нормативного забезпечення у вітчизняному законодавстві, тому правове регулювання цієї моделі голосування потребує подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням цієї проблеми займалися: С.В. Фоміна [1], М. Смокович [2], Н.В. Грицяк, С.Г. Соловйов [3], А.М. Готун [5] Я. Турчин [6] та інші.

Не вирішені раніше проблеми. Запровадження електронного голосування є, на перший погляд, дуже прогресивною ідеєю, проте реалізація такої моделі голосування в Україні має низку ризиків. Прогалиною в національному законодавстві залишається правове забезпечення електронного голосування. Тому актуальним є вивчення досвіду зарубіжних країн та аналіз можливості запровадження електронного голосування в Україні.

Метою статті є дослідження проблем правового забезпечення запровадження в Україні моделі електронного голосування.

Виклад основного матеріалу. Людство досягло доволі значущих результатів у сфері інформаційних технологій та кібернетики. З огляду на це, існує можливість і нагальна необхідність застосування новітніх технологій у всіх сферах суспільного життя, у тому числі у виборчій сфері.

Щодо змісту поняття «голосування», то варто зазначити, що в національному законодавстві відсутнє тлумачення цієї дефініції. Так, С.В. Фоміна трактує голосування як стадію виборчого процесу, у межах якої суб'єкти

наділені електоральною правосуб'єктністю реалізовувати активне виборче право, здійснюють волевиявлення під час формування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування в межах і в порядку процедур, визначених виборчим законодавством [1, с. 194].

Стадію виборчого процесу голосування необхідно вважати найбільш відповідальною та корупційно-ризиковою стадією реалізації демократії. Саме на цій стадії відбувається «розв'язка» всієї виборчої компанії [1, с. 189]. А сам факт проведення виборів у державі, як зазначає М. Смокович, є практичним проявом демократії в суспільстві [2, с. 37].

Н.В. Грицяк та С.Г. Соловйов розглядають поняття «електронна демократія» у двох сенсах. Е-демократія у вузькому розумінні передбачає застосування ІКТ для забезпечення (електронного супроводу) прав громадян. У цьому разі змінюється лише технологічний бік подання заяв, звернень, запитів органам влади від імені громадян. Тобто, використовуючи своє законне право на отримання певної довідки, громадянин може звернутися до інстанції письмово, а може, наприклад, користуючись електронною поштою. Е-демократія у широкому розумінні передбачає залучення громади за допомогою сучасних інформаційних технологій до вирішення різноманітних суспільно-політичних завдань. Саме в цьому розрізі ми й розглядатимемо електронну демократію [3, с. 5].

Саме електронне голосування як основний прояв електронної демократії є вкрай новою темою для українського права. Основним нормативно-правовим документом, що регламентує систему електронного голосування в Україні, є Концепція «Запровадження системи електронного голосування в Україні» від 10.06.2011 року № 8656 [4].

Вважається, що запровадження цієї Концепції дасть змогу значно покращити традиційну модель голосування шляхом надання виборцям можливості:

– проголосувати дистанційно, тобто відвідання виборчої дільниці для виборців стає необов'язковим, що суттєво знижує ризики тиску на особисте волевиявлення громадянина і підвищує достовірність його особистого вибору;

– забезпечити можливість проведення голосувань протягом декількох днів, оскільки стає технічно можливим здійснити надійний захист від несанкціонованого втручання в систему голосування, а тому не обов'язково призначати єдиний день голосування. Це може бути і тиждень, і два. Визначатися має тільки перший та останній дні та часи здійснення процедури електронного голосування, що дає змогу створити комфортні умови виборцю, якому не потрібно долати відстань до виборчої дільниці, залишати місце роботи, оскільки він має можливість за допомогою електронної системи проголосувати через мережу Інтернет, мобільний телефон, інші електронні інформаційні пристрої;

– уникнути таких явищ, як підробка бюлетенів (внаслідок використання їх електронних образів, справжність яких може гарантуватися цифровим підписом виборців або біометричними даними), фотографування порахованих бюлетенів, їх спотворення з метою зробити фіктивними та багато чого іншого [4].

Зазначені характеристики, безсумнівно, є перевагами такого виду голосування, проте, на наш погляд, у Концепції не враховано низку аспектів. З приводу можливості проголосувати дистанційно варто зазначити, що Концепція передбачає не абсолютний перехід на дистанційне голосування, а так звану «паралельну» систему, що передбачає і можливість традиційного голосування.

Основним мотивом запровадження дистанційного голосування є залучення політично пасивної молоді до виборчого процесу. Таким чином, нововведення розраховане насамперед на молоде покоління українців. Але наявність дистанційного способу голосування не гарантує автоматично значного збільшення кількості голосуючих (як це очікується), крім того, технологія дистанційного електронного голосування може бути більш ризикованою, ніж традиційна. З приводу першого аспекту спрощення процедури голосування само по собі не може продукувати у пасивно налаштованої молоді проявів громадянської активності, у чому і полягає основна проблема. Так, це однозначно має збільшити кількість виборців, проте не гарантує значний приріст. Як вихід можна запропонувати законодавче закріплення обов'язку голосувати.

Серед можливих ризиків електронного голосування дослідники виділяють вразливість комп'ютерних систем (віруси, хакерські атаки тощо); недовіру значної частини населення до технології електронного голосування; можливість маніпуляцій та стороннього втручання у результати волевиявлення; відсутність можливості отримати докази про правопорушення у разі підозри у фальсифікації та, відповідно, ефективно оскаржити правопорушення; значну вартість технології на етапі впровадження; недоступність Інтернету для значної частини населення; відсутність чи низький рівень комп'ютерної грамотності певних категорій громадян; збільшення «цифрового розриву» суспільства [5].

Вразливість комп'ютерних систем є проблемою, подібною до проблеми людського фактору під час традиційного голосування (мається на увазі корупція). Проте сучасні здобутки в галузі кібербезпеки та шифрування дають змогу подолати проблему вразливості сервісних систем. Недовіра значної частини населення до такого виду виборів, недоступність інтернету, а також низька комп'ютерна грамотність населення є проблемами виключно у разі одинарної системи виборів. Але йдеться про можливість людей за бажанням голосувати і за традиційною технологією. З приводу використання досвіду зарубіжних країн можна зазначити, що в Естонії проблему низької комп'ютерної грамотності вирішили за допомогою введення урядом проекту «Будемо разом», де всім охочим пропонувалося на безоплатній основі пройти курси комп'ютерної грамотності [6]. Як наслідок, на парламентських виборах в Естонії 2007 р. через Інтернет проголосували тільки 30 тисяч естонців, у 2011 р. – 140 тисяч, а в 2015 р. – понад 170 тисяч осіб [9].

Електронне голосування, на наш погляд, повинно мати два способи реалізації. По-перше, це голосування за допомогою використання мережі Інтернет. А по-друге, голосування за допомогою певного технічного засобу, але на виборчій дільниці.

Схожої думки дотримується і А. Сопуєв, який виділяє два типи інформаційних систем, які застосовуються для реалізації стаціонарного електронного голосування:

1. Інформаційні системи оптичного сканування бюлетенів, які є поєднанням традиційного та електронного голосування. Вони передбачають наявність на дільниці електронних комплексів, які складаються зі скануючого пристрою та урни, яка знаходиться під ним. Виборець заповняє паперовий бюлетень і опускає його в урну крізь скануючий пристрій. Сканер зчитує голос, однак результати отримуються лише після закінчення голосування, як правило, у вигляді роздрукованого протоколу [7, с. 197–198]. На нашу думку, запровадження такої системи голосування нівелює всі переваги відмови від паперової форми голосування, тому зазначена модель оптичного сканування бюлетенів не має бути запроваджена в Україні.

2. Інформаційні системи прямого запису голосів. Передбачають наявність на дільницях електронних комплексів, які дають змогу виборцям проголосувати за допомогою сенсорних екранів чи механічних кнопок. За таких систем паперові бюлетені відсутні, результати голосування накопичуються на спеціальних носіях. Часто системи прямого запису голосів під'єднані до електронної мережі та можуть одразу передавати дані до електронного центру, який знаходиться у виборчій комісії вищого рівня, для звірки і підрахунку [7, с. 199].

Ми погоджуємося із думкою А. Сопуєва та пропонуємо дещо вдосконалити інформаційні системи прямого запису голосів. Під час місцевих виборів 2020 року в Україні запровадили технологію попередження правопорушень під час виборчого процесу, що використовує месенджер «Telegram». Чат-бот допоможе визначити такі види порушень, як:

– підкуп виборців або комісії;
– фінансування агітації;
– ведення агітації;
– перешкоджання волевиявленню [8].

До цих можливостей можна додати функцію незалежної перевірки голосу. Людина, яка проголосувала, відправляє до цього бота фото або скріншот свого заповненого бюлетеня для проведення незалежного паралельного підрахунку, що дасть змогу зменшити ризик фальсифікації результатів.

Доволі ефективним є механізм електронного голосування в Естонії. Голосування через Інтернет в Естонії проходить у період дострокового голосування (від шести до чотирьох днів до дня виборів). Виборці можуть змінити свій електронний голос необмежену кількість разів, закріпивши остаточний голос. Це також можливо для тих, хто голосує через Інтернет на виборчих дільницях під час дострокового голосування. У день виборів змінити або анулювати відданий голос неможливо. Подібні технології дають змогу забезпечити максимальну справедливість та свободу громадян під час виборів. Однією із ключових особливостей є анонімність та можливість голосувати людям, які за станом здоров'я не можуть зробити це за «класичною» технологією [9, с. 80]. Цей досвід може бути імплементовано в Україні.

Невирішеним залишається питання ідентифікації особистості під час подібного голосування. Для вирішення цієї проблеми ми можемо запропонувати додати до функцій id-картки особи можливість виступати ідентифікатором під час виборів. За відсутності такого документу особа може або отримати id-картку, або додати спеціальне сканування паспортів старого зразка. Щодо ідентифікації особи через інтернет-голосування, то тут без id-картки не обійтися. Картка може виступати і як ідентифікатор, і як прив'язка до засобів комунікації (номера телефону, електронної пошти). Взаємозв'язок між ними може бути доволі ефективним. Вказуючи дані своєї id-картки на спеціальному інтернет-ресурсі, особа отримує повідомлення про підтвердження входу нею у мережу. Для підтвердження їй необхідно ввести спеціально регенерований для особи пароль.

Актуальність дослідження підтверджено прийняттям Верховною Радою України 26 січня 2021 року Закону України «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» [10]. Законом встановлено, що електронне голосування буде запроваджене лише після набрання чинності законом щодо застосування інноваційних технологій з електронного (машинного) голосування. Виходячи зі змісту прийнятого закону, незрозумілою залишається технологія реалізації електронного голосування в Україні. Законодавець прямо не зазначає модель електронного голосування, що має бути реалізована в Україні: чи це будуть спеціальні машини-термінали для голосування на дільницях, чи це буде голосування вдома за допомогою персонального комп'ютера через спеціалізований сайт, чи Міністерство цифрових технологій створить окремий додаток для цього. Прийняття цього закону формально легалізує електронне голосування, концептуальні проблеми запровадження та підтримки подібної технології не розглядаються.

Висновки. Концепція електронного голосування, без сумніву, є проявом електронної демократії, що передбачає імплементацію новітніх інформаційних технологій до виборчого процесу. Проте саме запровадження технології електронного голосування є неоднозначним. З одного боку, це великий крок у майбутнє, що дасть змогу подолати значну кількість недоліків традиційної моделі голосування, таких як підробка бюлетенів, підкуп комісії, відносно висока вартість проведення виборів, значна тривалість виборчого процесу тощо. Але, з іншого боку, електронне голосування має низку недоліків, до яких можна віднести проблему реалізації, низький рівень комп'ютерної грамотності населення України, відсутність гарантії підвищення рівня активності виборців. Порівнюючи електронне голосування із традиційним, ми дійшли висновку, що ця модель має більше позитивних моментів. Тим самим актуалізується питання подальшого наукового розроблення правового забезпечення запровадження електронного голосування в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фоміна С.В. Поняття та ознаки голосування як стадії виборчого процесу в зарубіжних країнах. Збірник наукових праць ХНПУ імені Сковороди «Право». 2012. № 19. С. 188–195.

2. Смокович М. Вибори як інститут забезпечення демократії в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 11. С. 37–45.

3. Грицяк Н.В., Соловйов С.Г. Електронна демократія як механізм політичної взаємодії : навч.-метод. рек. Київ: НАДУ. 2013. 44 с. URL: http://academy.gov.ua/NMKD/library_nadu/Monografiy/c25fded6-553e-4264-8a5e-3a14cea16bfc.pdf

4. Концепція «Запровадження системи електронного голосування в Україні»: Проект Закону України від 10.06.2011 року. № 8656. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=40636&pf35401=194626 (дата звернення: 23.12.2020).

5. Готун А.М. Використання нових інформаційних технологій у виборчому процесі: світовий досвід і практика застосування в Україні. *Вісник* Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. С. 52–57.

6. Турчин Я. Світовий досвід у реалізації концептуальних засад електронного голосування. Гілея: науковий вісник. 2013. № 73. С. 308–321.

7. Сопуев А.А. «Автоматизация избирательных процессов в Кыргызской Республике». Наука и новые технологии. 2014. № 2. С. 197–205.

8. МВС запустило чат-бот «Вибори-2020» для забезпечення прозорого виборчого процесу. Єдиний портал органів системи МВС України. 2020. URL:https://mvs.gov.ua/ua/news/35048_MVS_zapuska_chat_bot_Vibori_2020_dlya_zabezpechennya_prozorogo_viborchogo_procesu.htm

9. Мурач Д.В. Електронні вибори як прояв сучасної демократії. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали IV міжнародн. каук.-практ. конф. : у 2-х ч. (м. Суми, 21–22 травня 2020 р.). Суми : СумДУ, 2020. Ч.1. С. 78–81.

10. Про народовладдя через всеукраїнський референдум: проект Закону України. № 3612 від 09.06.2020 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69060

УДК 340.111.5:061.2(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/9

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ПОЛІЦІЇ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОГО ПОЛІТИЧНОГО РЕЖИМУ

FEATURES OF INTERACTION BETWEEN CIVIL SOCIETY AND THE POLICE IN A DEMOCRATIC POLITICAL REGIME

Субота С.І., к.ю.н.,
завідувач відділення продовольчого забезпечення
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті доведено, що демократична держава за своєю суттю є певним типом суспільної самоорганізації. Існує множина ознак демократичного режиму, яка являє собою його певну змістовну сутнісну «серцевину». До числа зазначених ознак демократичного режиму віднесено: реальність політичних прав і свобод громадян; політичний та ідеологічний плюралізм; виборність і змінюваність державної і місцевої влади; поділ влади; верховенство права; здійснення державної влади відповідно до принципу народного суверенітету; реальне забезпечення прав людини; здійснення державної влади в інтересах більшості з урахуванням інтересів меншості.

Акцентовано увагу на тому, що демократичний режим зумовлює постійний двосторонній правовий зв'язок між державою і громадянським суспільством.

Наголошено на тому, що громадянське суспільство та поліція в умовах демократичного режиму перебувають у відносинах співпраці.

Звернено увагу на те, що в Україні на законодавчому рівні закріплено, що діяльність поліції здійснюється у тісній співпраці із суспільством. У межах проведення правоохоронної реформи створено відносно новий інститут правоохоронної системи – інститут поліцейського громади. В основу діяльності поліцейського громади покладено довіру, співпрацю та взаємну відповідальність із громадою.

Органи Національної поліції в Україні тісно взаємодіють із громадськими формуваннями з охорони порядку. Суть цієї взаємодії має двосторонній характер. Громадські формування з охорони порядку, з одного боку, допомагають працівникам поліції у здійсненні ними службових завдань, реалізації правоохоронної функції держави, а з іншого – здійснюють контроль за їхньою діяльністю. У демократичній державі й інші інститути громадянського суспільства контролюють діяльність поліції, впливають на її сутність та зміст, зумовлюють реформування.

Ключові слова: поліція, громадські формування, громадські організації, органи поліції, демократичний режим, співпраця.

A democratic state is essentially a type of social self-organization. There are many signs of a democratic regime. These features represent a certain meaningful essential "core" of a democratic regime. These features of a democratic regime include the following: the reality of political rights and freedoms of citizens; political and ideological pluralism; electability and variability of state and local government; separation of powers; Rule of Law; exercise of state power in accordance with the principle of people's sovereignty; real provision of human rights; exercise of state power in the interests of the majority, taking into account the interests of the minority.

A democratic regime establishes a permanent two-way legal relationship between the state and civil society.

Civil society and the police in a democratic regime are in a cooperative relationship.

In Ukraine, the legislative level stipulates that police activities are carried out in close cooperation with society. Within the framework of law enforcement reform, a relatively "new" institution of the law enforcement system has been created. It is a community policing institution. The activities of the community policing are based on trust, cooperation and mutual responsibility with the community.

The bodies of the National Police in Ukraine work closely with public law enforcement agencies. The essence of this interaction is two-way. Public formations for the protection of order assist police officers in carrying out their official tasks and implementing the law enforcement function of the state. On the other hand, civic groups control the police. In a democratic state, other institutions of civil society control the activities of the police, influence its essence and content, and condition reforms.

Key words: police, public formations, public organizations, police bodies, democratic regime, cooperation.

Будь-яка держава може бути охарактеризована за формою держави. Дослідити державу за формою держави означає визначити її форму державного правління, форму державного (політичного) режиму, форму державного устрою. Залежно від виду форми держави вона апріорі має низку ознак, які визначають організацію і здійснення влади всередині країни та у зовнішніх відносинах.

Державний (політичний) режим традиційно у юридичній літературі визначають як спосіб здійснення державної влади та характер відносин громадян і держави. Основними критеріями поділу державних (політичних) режимів на види є: ступінь урахування інтересів народу під час здійснення державної влади; ступінь участі народу в державному управлінні; ступінь колегіальності у прийнятті офіційних рішень; ступінь політичного та ідеологічного плюралізму та існування опозиції влади; ступінь обмеження проявів протиправного насильства з боку держави щодо громадян; ступінь забезпеченості прав і свобод людини і громадянина, переважаючі методи здійснення державної влади тощо.

Однією із класичних позицій щодо поділу державних (політичних) режимів на види є їх класифікація залежно від джерела державної влади та меж її здійснення. Як правило, за вказаним критерієм державні (політичні) режими у загальнотеоретичній літературі поділяють на демократичні і недемократичні. Кожен із них має підвиди.

Звернімо окремо увагу на те, що, незалежно від виду державного (політичного) режиму, у будь-якій державі є такий державний орган влади, як поліція. Поліція є частиною апарату держави і реалізує державну владу, здійснює свою діяльність із метою виконання покладених на неї завдань і функцій.

Показово, що сутність, призначення, функції і методи здійснення покладених на поліцію завдань певною мірою зумовлені видом державного (політичного) режиму. За логікою речей слід зазначити, що особливості взаємодії громадянського суспільства та поліції також зумовлені умовами різновиду політичного режиму.

Питання, що стосуються взаємодії громадянського суспільства і поліції, завжди були в центрі уваги науковців і практиків-правоохоронців. Значний внесок у розроблення цієї проблеми зробили такі вчені, як: М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, А.П. Закалюк, О.П. Коренєв, Л.М. Колодкін, М.В. Костецький, О.П. Клюшніченко, А.В. Майдиков, В.Т. Томін, О.Н. Ярмиш та інші. Однак у сучасних умовах розпочався процес реформування правоохоронних органів, створення нового законодавства, склалася певна практика його застосування, а тому виникла потреба нового вивчення й осмислення цього питання.

У цій статті **за мету** поставлено визначення та аналіз особливостей взаємодії громадянського суспільства та поліції в умовах демократичного політичного режиму.

З метою досягнення зазначеного наукового завдання, на мій погляд, доцільно спершу звернути увагу на сутність демократичного режиму, проаналізувати його особливості. Вважаю, що саме характерні риси цього державного (політичного) режиму певною мірою зумовлюють особливості взаємодії поліції і громадянського суспільства.

Виходячи з мети, на мій погляд, необхідно вирішити такі завдання: по-перше, звернути увагу на визначення поняття та суттєві ознаки демократичного режиму; по-друге, встановити та проаналізувати особливості взаємодії поліції і громадянського суспільства в умовах демократичного режиму.

Демократична держава є специфічним соціальним утворенням і особливим інститутом публічної влади в масштабах всього суспільства, функціональне призначення якого полягає в забезпеченні стабільності та стійкого розвитку соціуму шляхом централізації та концентрації його владно-примусового потенціалу [1, с. 14]. На противагу тоталітарній державі демократична держава через органи публічно-політичної влади діє в інтересах усього суспільства, забезпечує стійкий гармонійний розвиток усього соціуму.

Демократична держава постає як форма державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу реальності і свободи людини, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства [2, с. 61]. Тобто у демократичній державі народ є первинним джерелом (носієм) влади, і діяльність державних органів має бути спрямована на забезпечення реалізації принципу реальної участі громадян в управлінні державою, а також гарантії всіх прав і свобод людини.

Досліджуючи особливості демократичної держави, слід погодитись із тим, що вона є специфічною формою організації публічної влади, яка характеризується конституційно закріпленою системою інститутів, що гарантують верховенство суверенної волі народу, взаємодіє із суспільством на засадах правових принципів, які убезпечують політичну владу від узурпації з будь-якого боку, забезпечують постійне представництво інтересів громадян, а також реальний захист прав і свобод людини і громадянина [3, с. 115]. Тобто демократична держава має гарантувати своїм громадянам, а також особам, що є носіями різних видів правового статусу, реальний механізм здійснення та захисту прав, свобод, законних інтересів.

А.М. Шульга визначає демократичну державу як державу, котра виражає у своїй діяльності волю й інтереси більшості її громадян, забезпечує їх участь у формуванні виборних органів народовладдя, в управлінні місцевими та загальнодержавними справами, у контролі за державною діяльністю [176, с. 65]. Вчений у змісті поняття цього правового явища відзначає, що вищі органи державної влади у демократичній державі є виборними і формуються народом. Однією з особливостей демократичного режиму, на думку А.М. Шульги, є те, що народ бере участь в управлінні державою на загальнодержавному та місцевому рівнях. Крім цього, народ контролює діяльність державних та місцевих органів влади.

Автор виокремлює й аналізує одинадцять основних ознак демократичного режиму, серед яких: легітимність державної влади; рівність громадян перед законом, правосуддям; проголошення на законодавчому рівні та реальне забезпечення прав людини і громадянина; наявність місцевого самоврядування; політичний, ідеологічний, економічний плюралізм, наявність легальної опозиції; гласність, свобода слова, друку, відсутність цензури; незалежність, прозорість, плюралізм ЗМІ; здійснення державної влади відповідно до принципу її поділу на законодавчу, виконавчу, судову; здійснення державної влади відповідно до принципу народного суверенітету; прийняття рішень в інтересах більшості та з урахуванням інтересів меншості; рівноправна участь населення у формуванні кадрового складу органів народовладдя, у здійсненні держави [4, с. 65].

На думку Н.М. Крестовської та Л.Г. Матвєєвої, для демократичного режиму є характерними: реальність політичних прав і свобод громадян; політичний та ідеологічний плюралізм; формування органів влади шляхом вільних загальних виборів; поділ влади; діяльність влади й опозиції виключно в конституційних межах [5, с. 113–125].

Колектив авторів під керівництвом О.В. Петришина основними ознаками демократичного режиму визнає такі, як: широка участь народу у формуванні і здійсненні державної влади; виборність і змінюваність державної влади; підтримка розвитку громадянського суспільства; ухвалення всіх важливих для суспільства рішень більшістю з урахуванням меншості; реальне забезпечення прав людини; реалізація принципу поділу державної влади; високий рівень плюралізму; верховенство права [6, с. 75].

Спираючись на вищевикладене, маю підстави відзначити, що *існує множина ознак демократичного режиму*, яка являє собою його певну *змістовну сутнісну «серцевину»*. На мій погляд, *до числа зазначених ознак демократичного режиму слід віднести*: реальність політичних прав і свобод громадян; політичний та ідеологічний плюралізм; виборність і змінюваність державної і місцевої влади; поділ влади; верховенство права; здійснення державної влади відповідно до принципу народного суверенітету; реальне забезпечення прав людини; здійснення державної влади в інтересах більшості з урахуванням інтересів меншості.

Із зазначених ознак закономірно випливає висновок про те, що *демократична держава у взаємодії із громадянським суспільством утворює цілісний механізм регулювання суспільних відносин*.

У цьому контексті, на мою думку, особливо цінною є ідея, представлена у роботах О.В. Петришина, який зазначає, що громадянське суспільство є «сукупністю добровільно сформованих громадських інститутів, що діють на самоврядних засадах у межах конституції та законів, за посередництвом яких індивіди реалізують свої основні природні права і свободи» [7, с. 149]. На підставі зазначеного я вважаю за доцільне підкреслити, що демократична держава являє собою, *з одного боку, певний тип суспільної самоорганізації, а з іншого – певний тип правового зв'язку між державою і громадянським суспільством.*

Такого роду правовий зв'язок реалізується через відносини громадянського суспільства (громадських інститутів) із державою (державними органами). Різновидом зазначених відносин є відносини, які складаються між громадськими формуваннями з охорони громадського порядку і поліцією.

За кордоном практично в усіх підрозділах поліції давно функціонують спеціальні структурні формування, співробітники яких працюють лише серед населення. Так, приміром, у Японії низький рівень злочинності зумовлений умілим співробітництвом сил правопорядку із громадськістю. У Сполучених Штатах Америки понад 20 років тому почали створювати добровільні групи із боротьби зі злочинністю, які діють практично у всій країні [8, с. 168–169], і їхня діяльність позитивно впливає на рівень правопорядку.

З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне звернути увагу на твердження В.О. Скорика про те, що «одне із центральних місць у діяльності держави посідає виконання завдань із захисту прав і свобод людини, охорони прав та законних інтересів державних та недержавних організацій, боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями. Відповідно пріоритетним напрямом демократичної держави є налагодження і підтримка зв'язків поліції з місцевим населенням, що ґрунтуються на принципах довіри, взаєморозуміння і добропорядності, зважання на громадську думку» [8, с. 166].

Закон України «Про Національну поліцію» містить низку положень щодо взаємодії правоохоронних органів із населенням. Так, у положеннях статті 11 цього законодавчого акту законодавець зазначає, що поліція здійснює свою діяльність на засадах тісної співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями з метою задоволення їхніх потреб [9]. Виходячи із зазначених положень статті спеціального нормативно-правового акту, маю підстави наголосити на тому, що з початком проведення правоохоронної реформи та прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» на поліцію були покладені якісно нові завдання в організації та здійсненні її діяльності. Тобто був взятий якісно новий вектор розвитку співпраці поліції з інститутами громадянського суспільства, де одним із суб'єктів оцінки та контролю ефективності діяльності поліції стало саме суспільство.

У межах реалізації цього вектору розвитку співпраці поліції з населенням в Україні був зроблений такий крок: введений інститут поліцейського офіцера громади. Виходячи з принципу «служити і захищати» у системі координат поліції як сервісної служби, поліцейський офіцер громади є новим рівнем комунікації та поліцейського сервісу [10]. Поліцейський офіцер громади повинен бути частиною громади, він має походити з громади, на території якої працює, «служить та захищає». Такий безпосередній зв'язок поліцейського громади із територіальною громадою сприяє більш довірливому ставленню населення до нього, з одного боку, як до особи, суб'єкта владних повноважень, а з іншого – як до члена громади, «сусіда», «знайомого». Слід окремо звернути увагу на подвійну підпорядкованість поліцейського громади. Він одночасно звітує і перед керівництвом національної поліції, і перед громадою, інтересам котрої повинен служити і які повинен захищати.

Одним із напрямів *налагодження зв'язків української поліції із місцевим населенням є її співпраця з громадськими формуваннями з охорони громадського порядку та позаштатними дільничними інспекторами поліції.*

Згідно з положеннями Конституції України та Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону», громадяни України мають право створювати громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин [11]. Таким чином, у демократичній Україні на законодавчому рівні держава закріплює *право громадян* на створення громадського формування з охорони порядку. А *громадяни, у свою чергу, вирішують самостійно на власний розсуд, реалізовувати їм це право чи ні*.

Крім здійснення дій, які спрямовані на боротьбу з правопорушеннями та на забезпечення правопорядку, громадські формування також *реалізують і профілактичну функцію*.

Звернімо окремо увагу на те, що нині в Україні координацію діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку здійснюють відповідні місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. А повсякденна (оперативна) діяльність таких формувань організовується, спрямовується і контролюється відповідними органами внутрішніх справ, підрозділами Державної прикордонної служби України [12, с. 210]. Таким чином, *діяльність громадських формувань з охорони порядку є скоординованою та контрольованою. При цьому на діяльність громадських формувань з охорони порядку впливають, з одного боку, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, а з іншого – органи внутрішніх справ.*

Члени громадських формувань з охорони порядку мають право брати участь у забезпеченні охорони громадського порядку разом із працівниками міліції і вживати спільно з працівниками поліції заходів до припинення адміністративних правопорушень і злочинів (а в сільській місцевості – самостійно шляхом виконання конкретних доручень керівника відповідного органу внутрішніх справ) [11]. Тобто, згідно із законодавством нашої держави, *громадські формування не є самостійними суб'єктами поліцейської діяльності. Вони допомагають поліції у сфері охорони порядку*, під час виконання нею службових завдань.

Показово, що однією з особливостей демократичної держави є контроль державної влади громадянським суспільством. У межах цієї суттєвої ознаки сучасної держави *інститути громадянського суспільства контролюють діяльність поліції, впливають на її сутність та зміст, зумовлюють реформування.*

Отже, підсумовуючи все вищевикладене у цій науковій статті, маю підстави констатувати, що демократична держава за своєю суттю є певним типом суспільної самоорганізації. Демократичний режим зумовлює постійний двосторонній правовий зв'язок між державою і громадянським суспільством.

Громадянське суспільство та поліція в умовах демократичного режиму перебувають у відносинах співпраці.

В Україні на законодавчому рівні закріплено, що діяльність поліції здійснюється у тісній співпраці із суспільством. У межах проведення правоохоронної реформи створено відносно новий інститут правоохоронної системи – інститут поліцейського громади. В основу діяльності поліцейського громади покладено довіру, співпрацю та взаємну відповідальність із громадою.

Органи Національної поліції в Україні тісно взаємодіють із громадськими формуваннями з охорони порядку. Суть цієї взаємодії має двосторонній характер. Громадські формування з охорони порядку, з одного боку, допомагають працівникам поліції у здійсненні ними службових завдань, реалізації правоохоронної функції держави, а з іншого – здійснюють контроль за їхньою діяльністю. У демократичній державі й інші інститути громадянського суспільства контролюють діяльність поліції, впливають на її сутність та зміст, зумовлюють реформування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петришин О.В. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми. *Вісник Академії правових наук України.* 2007. № 4 (51). С. 3–18.

2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2 : Д–Й. 744 с.

3. Сенчук В.В. Поняття та ознаки демократичної держави: теоретико-правовий аспект. *Держава і права* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 44. С. 110–116.

4. Теорія держави і права : навчальний посібник для студентів, які навчаються за напрямом підготовки 6.030202 – «Міжнародне право» / Шульга А.М. та ін. ; за ред. А.М. Шульги. Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2014. 464 с.

5. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. підручник. Практикум. Тести : підручник [2-ге вид., випр. і допов.] Київ : Юрінком Інтер, 2019. 584 с.

6. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / Петришин О.В. та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

7. Петришин О.В. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні. *Вісник Академії правових наук України*: зб. наук. пр. Харків : Право, 2003. № 2 (33) – № 3 (34). С. 142–161.

8. Скорик В.О. Взаємодія органів внутрішніх справ із громадськими формуваннями в охороні громадського порядку. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 165–173.

9. Про національну поліцію : Закон Україні від 02.07.2015 № 580-VIII: URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19/card2#Card (дата звернення: 01.03. 2021).

10. Для чого в поліції хочуть дільничних замінити на «офіцерів громад»? *Укрінформ – актуальні новини України та світу :* веб-сайт. URL: vw-ukrinform-ua.cdn.amproject.org (дата звернення: 01.03. 2021).

11. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III : URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1835-14 (дата звернення: 01.03. 2021).

12. Когут Я.М. Роль громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону як суб'єктів поліцейської діяльності у сфері охорони громадського порядку в сучасних умовах. *Митна справа*. №5(95). 2014, частина 2, книга 1. С. 208–213.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/10

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ ДЕФІНІЦІЙ У ПРОЦЕСІ НОРМОТВОРЕННЯ

THEORETICAL ASPECTS OF THE APPLICATION OF LEGAL DEFINITIONS IN THE PROCESS OF RULEMAKING

Турчин С.А., студентка І курсу
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Турчин А.І., к.пед.н., доцент,
завідувач кафедри іноземних мов
Тернопільський національний педагогічний університет імені Володимира Гнатюка

Турчин-Кукаріна І.В., к.ю.н.,
асистент кафедри соціальної роботи, спеціальної освіти
і менеджменту соціокультурної діяльності
Тернопільський національний педагогічний університет імені Володимира Гнатюка

Стаття присвячена дослідженню правових дефініцій як засобу юридичної техніки в теоретико-правовому аспекті, формулюванню теоретичних пропозицій для вдосконалення їх застосування у процесі нормотворення.

Еволюція теоретичної та практичної діяльності, потреба створення науково обґрунтованої та єдиної бази для формулювання ефективних методичних рекомендацій щодо розроблення правових норм із застосуванням правових дефініцій зумовлює актуальність дослідження правової дефініції як засобу юридичної техніки.

Мета дослідження – на основі наукового аналізу правових дефініцій як засобу юридичної техніки сформулювати теоретичні пропозиції для вдосконалення їх застосування у процесі нормотворення.

У статті досліджено теоретичні основи застосування правових дефініцій, у контексті чого розмежовано поняття «правова дефініція», «правовий термін», «правова категорія» та «правове поняття», розкрито поняття, сутність, ознаки, структуру, види, завдання, функції правових дефініцій, визначено поняття «правова дефініція»; сформульовано вимоги до правових дефініцій, пропозиції щодо вдосконалення застосування правових дефініцій у процесі нормотворення.

Правові дефініції запропоновано визначати як засіб юридичної техніки, який є системоутворювальним стислим науково обґрунтованим логічним визначенням правового поняття та відображає його істотні відрізняльні чи узагальнювальні родові та видові ознаки, завдяки чому формує, уточнює значення терміна, розмежовує його від інших правових понять та уніфікує його розуміння суб'єктами правовідносин; реальне правове визначення – як правову дефініцію, за допомогою якої відшукують, будують певні юридичні поняття, категорії, явища, виокремлюють досліджувані предмети серед числа (групи, виду, роду, класу) інших предметів, а номінальне правове визначення – як правову дефініцію, завдяки якій формують значення юридичного терміна, що або вперше вводиться у комунікативний процес, або уточнює значення терміна, який вже існує в реальній правовій дійсності.

У статті систематизовано основні вимоги до формулювання правової дефініції, проаналізовано проблеми, пов'язані з використанням правових дефініцій як засобу юридичної техніки у процесі нормотворення, сформульовано пропозиції вдосконалення їх використання у процесі нормотворення.

Ключові слова: правові дефініції, правове визначення, реальне правове визначення, номінальне правове визначення, нормотворення, нормопроектування, юридична техніка.

The article is devoted to the study of legal definitions as a means of legal technique in the theoretical and legal aspects, and the formulation of the theoretical recommendations for improving the application of legal definitions in the process of rulemaking.

The relevance of the study of legal definitions as a means of legal technique determines the evolution of the theoretical and practical activities and the necessity of creation a scientifically sound and unified basis for the formulation of effective guidelines for the development of legal norms using the legal definitions.

The purpose of the study is to formulate the theoretical recommendations for improving the application of legal definitions in the process of rulemaking on the basis of scientific analysis of legal definitions as a means of legal technique.

Theoretical backgrounds of the application of legal definitions are examined. Concepts of the "legal definition", "legal term", "legal category" and "legal concept" are distinguished. The concept, the essence, the features, the structure, the types, the tasks and the functions of legal definitions are revealed. The concept of "legal definition" is defined. The requirements and recommendations for improving the application of legal definitions in the process of rulemaking are formulated.

Legal definitions are defined as a tool of legal technique. It is the system-forming, concise, scientifically based and logical definition of the legal concept and reflects its essential distinctive or generalizing generic and specific features, thus forming, clarifying the meaning of a term, distinguishing it from other legal concepts and unifies the perception of the legal concept among subjects of the legal relations. The real legal definition is defined as a legal definition. It retrieves, constructs certain legal concepts, categories and phenomena, and distinguishes the studied objects among the number (group, species, genus, categories) of other objects. The nominal legal definition is defined as a legal definition, which forms the meaning of a legal term, which is either introduced for the first time in the communicative process, or clarifies the meaning of a term, that already exists in the legal reality.

The main requirements for the formulation of the legal definition are systematized. The problems associated with the use of legal definitions as a means of legal technique in the process of rule-making are analyzed. The recommendations for improving their use in the process of rulemaking are formulated.

Key words: legal definitions, real legal definitions, nominal legal definitions, the process of rulemaking, legal technique normative-project activity.

Актуальність дослідження правової дефініції як засобу юридичної техніки зумовлена еволюцією теоретичної та практичної діяльності, потребою створення науково обґрунтованої основи формулювання методичних рекомендацій з розроблення правових норм із застосуванням правових дефініцій.

На етапі нормотворення законодавець не може передбачити усіх практичних проблем застосування

правових дефініцій, тому виявити та вирішити проблеми у застосуванні правових дефініцій є завданням юридичної науки.

Правові дефініції досліджували учені О.О. Андрійченко, Н.В. Артикуца, Г.Д. Гурвич, О.В. Зайчук, В.С. Ковальський, В.М. Косович, І.А. Полонка, А.В. Хворостянкіна, О.Ф. Цвіркун, О.В. Чернецька та інші науковці, що свідчить про доволі значний науковий інтерес до правових дефініцій.

Мета статті – на основі наукового аналізу правових дефініцій як засобу юридичної техніки обґрунтувати теоретичні пропозиції для вдосконалення застосування правових дефініцій у процесі нормотворення.

Для ефективного дослідження правових дефініцій розмежуємо поняття «правова дефініція», «правовий термін», «правова категорія» та «правове поняття», розпочавши із дослідження *правового поняття*[1].

Правове поняття – це словесні, концентровані формулювання думки як спосіб віддзеркалення типового або конкретного явища, стану або процесу в загальному предметі юридичної науки, сума здобутих наукових знань про них [3, с. 115]. Сутність правових понять розкривається в їх ознаках та функціях (до яких належать функція іменування, називання узагальнення, специфікації, абстракції певного юридичного явища, предмета чи відносин; відображення у змісті юридичного поняття родових чи видових ознак, якостей, сутнісних характеристик досліджуваного предмета, категорій, відносин, явищ, виокремлення суттєвих внутрішніх та зовнішніх зв'язків між структурними елементами досліджуваного предмета як системи, зв'язків між досліджуваним предметом та суміжними явищами, категоріями, відносинами тощо; формування абстрактного уявлення про клас або систему предметів через узагальнення суттєвих ознак одиничних понять; аналіз специфічних суттєвих ознак одиничних понять та їх виокремлення із класу чи системи подібних; відображення закономірностей безперервних, постійних і суттєвих змін предмета та особливостей його розвитку та функціонування в різних системах правової дійсності, фрагментів дійсності, які розглядаються в абстрагуванні від зміни і розвитку юридичного предмета; зосередження в понятті як змісту, так і обсягу досліджуваних предметів; закріплення та вираження певного змісту та обсягу юридичного поняття в мовній системі).

Термін «категорія» – грецького походження, означає висловлення, ознаки [4, с. 420][2]. На відміну від «категорії», «поняття» містить детальнішу інформацію про сутність явища, створює основу для виявлення його ознак і зв'язків, необхідних логічних операцій, оскільки поняття за своєю природою є формою мислення, яка відображає сутнісні ознаки явищ, поданих у їх визначеннях [6, с. 589], тому «категорія» є ширшою формою мислення.

Правову категорію можна визначити як універсальну форму мислення, яка відображає узагальнене фундаментальне правове поняття з найбільш загальними і закономірними зв'язками й відношеннями, у якій зосереджені найвагоміші сутнісні характеристики та основні закономірності виникнення, функціонування, розвитку досліджуваного предмета, відносин, явища, а також відношення між структурними елементами досліджуваного предмета як системи або зв'язки між досліджуваним предметом та суміжними явищами, категоріями, відносинами тощо.

Досліджуючи поняття «*правовий термін*», зазначимо, що слово як мовна одиниця слугує формою вираження понять, і завдяки мові право набуває публічності. Якщо слово або словосполучення виражає певне поняття галузі науки, техніки, мистецтва, суспільного життя, його називають *терміном* [3, с. 819]. Слова є маркерами наукових понять, по-різному звучать у мовах, можуть змінюватися з часом у одній і тій ж мові або позначати декілька понять. *Термін*, яким маркується конкретне наукове поняття, на відміну від слова, що позначає інші, ненаукові поняття, в інтересах науки відрізняється більшою однозначністю смислу. Отже, термін – це «наукове слово», що позначає наукове поняття, тому, формулюючи текст правової норми, законодавець використовує для позначення понять слова, які в контексті юридичної науки слід іменувати термінами. Вивчення юридичних термінів здійснюється на межі юриспруденції і лінгвістики.

Правові дефініції були предметом наукових досліджень таких учених, як Р.О. Гаврилюк, Ю.Є. Зайцева, П.М. Рабінович, Т.С. Подорожна, Н.В. Артикуца, А.В. Хворостянкіна, В.М. Косович, Н.А. Власенко та інші. Термін «дефініція» – латинського походження, означає «встановлення меж» [7]. У загальнонауковому контексті дефініція – стисле логічне визначення, що містить істотні ознаки визначуваного поняття [8, с. 259][3].

У юридичній літературі доволі багато визначень правових дефініцій, серед яких нам імпонує таке: правова дефініція – це особливий засіб забезпечення цілісності та узгодженості правового регулювання, який за допомогою відповідних мовних правил, логічних прийомів, а також з урахуванням визначених соціокультурних параметрів, надає можливість точно визначити поняття і суттєві ознаки певного юридично значущого явища або предмета у доступній для розуміння формі з метою підвищення ефективності реалізації правових норм [10].

Враховуючи основні правила, вимоги та закони класичної логіки, застосовуючи метод аналогії, сформулюємо *основні вимоги до формулювання правової дефініції.*

Структура правової дефініції повинна містити визначуваний та визначаючий предмети (definiendum та definiens). Правова дефініція є співмірною (обсяг визначуваного поняття повинен бути еквівалентним обсягу визначаючого поняття). Юридичне визначення не може бути суперечливим.

Правова дефініція не повинна містити «кола», адже тоді під час визначення юридичного поняття вдаватимуться до іншого юридичного поняття, яке, у свою чергу, визначається за допомогою першого. У такому разі правова дефініція не нестиме пізнавально-інформативної цінності.

Правова дефініція повинна відповідати критеріям чіткості, бути зрозумілою, точною та конкретною; відображати лише значущі й основні (істотні) ознаки предмета, який узагальнює чи виокремлює; повинна бути однозначною і не бути негативною (адже негативне визначення надає відомості тільки про такі ознаки, які не належать предмету, тому не вирізняється високим рівнем інформативності щодо визначуваного предмета).

Науковець О. Дашковська розглядає правові дефініції як нормативно-правові приписи особливого типу, що

[1] У логіці поняття визначають як форму мислення, яка є результатом узагальнення та виділення предметів деякого класу за загальними та специфічними для них ознаками [1, с. 137]. Також поняттям називають думку, яка фіксує ознаки відображуваних в ній предметів та явищ, що дозволяють відрізняти ці предмети та явища від суміжних з ними [2, с. 150].

[2] Із погляду філософії, категорія є основним логічним поняттям, що відображає найбільш загальні й закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності. Категорія у науці – універсальні форми мислення, що відображають загальні властивості і відношення об'єктивної дійсності і пізнання, або групи однорідних предметів [5, с. 396]. На думку Н.І. Панова, правові категорії є межею наукового узагальнення як у області юридичних знань, так і в правознавстві, юридичній практиці в цілому [3, с. 115].

[3] У логіці дефініцією називають логічну процедуру, за допомогою якої відшукується, будується який-небудь предмет, відрізняється від інших, а також формується значення вперше вживаного терміна чи уточнюються значення уже існуючого терміна [9, с. 165].

характеризуються як змістовними, так і формальними ознаками[4].

До ознак правової дефініції, на нашу думку, також доцільно віднести такі: юридичне визначення змінюється та вдосконалюється відповідно до розвитку суспільних відносин та інших об'єктивних і суб'єктивних факторів; має загальнообов'язковий характер; правове визначення сприяє єдиному розумінню, оцінці, реалізації норм права.

Варто визначити основні завдання правової дефініції: вона відшукує, будує юридичні поняття, відносини, категорії, явища, *виділяє* досліджувані предмети серед числа інших предметів; по-друге, *формує* значення юридичного терміна, що вперше вводиться у комунікативний процес, або *уточнює* значення терміна, який вже існує в реальній правовій дійсності; *розмежовує критерії відмінності* правового явища, поняття, категорій, відносин, які є предметом операції визначення – від інших суміжних правових явищ, понять категорій, відносин.

У логіці визначення, яке ототожнює, розрізняє, будує, виділяє предмет, називають реальним, а визначення, за допомогою якого розкривають зміст понять, уточнюють, вводять значення термінів, – номінальним [12, с. 167].

Функції правових дефініцій визначимо як основні напрями їх впливу на правові відносини, поведінку суб'єктів, що взаємодіють у сфері права в процесі реалізації прав, свобод, інтересів та виконання обов'язків. Вони є виразом сутнісних ознак правових дефініцій, що відображають їх природу, їхнє місце, призначення, роль, значення у правовій системі сучасності.

З найважливіших функцій правових дефініцій назвемо системно-структурну функцію (яка забезпечує внутрішню узгодженість усіх елементів механізму правового регулювання, відображення в них єдиних цілей і завдань) [13, с. 4]; функцію забезпечення правової визначеності (реалізації загального та фундаментального принципу права, що гарантує адекватне визначення змісту права, можливостей його реалізації задля забезпечення прав, свобод, інтересів, виконання обов'язків); функцію реалізації принципу верховенства права[5]; функцію чіткого, однозначного, уніфікованого, несуперечливого та повного визначення юридичних категорій, явищ, понять та відносин; структурно-функціональну функцію (полягає у виокремленні сутнісних, внутрішніх зв'язків та взаємодій між структурно-функціональними елементами юридичних категорій, явищ, понять та відносин); комунікативну функцію (функцію визначення зовнішніх та формальних зв'язків та взаємодій між юридичним категоріями, явищами, поняттями та відносинами, іншими суміжними категоріями та суспільством); інтерпретаційну функцію (тлумачення, роз'яснення змісту нормативно-правових актів і термінів, які в них використані); номінативну функцію (формування понятійного апарату права); стабілізуючу функцію (дефініція фіксує відповідний стан знань на певному етапі історичного розвитку як наукової, так і практичної діяльності; диференціальну функцію (розмежування юридичних понять, які є близькими за значенням чи неоднозначними); евристичну функцію (полягає у відкриті чи формулюванні нових дефініцій); ідеологічно-виховну функцію (за допомогою якої формується уявлення суб'єктів правовідносин про можливі моделі їхньої поведінки у процесі реалізації тих чи інших прав, свобод, інтересів або виконання обов'язків); системну функцію (забезпечує виклад змісту правових норм без суперечностей та повторів).

Виділяють охоронну, регулятивну функції правових дефініцій, що полягає у визначенні векторів поведінки суб'єктів правових відносин, яка бажана або принаймні дозволена правом [15, с. 46].

У результаті дослідження поняття та сутності правових дефініцій, їх диференціації від суміжних понять у юриспруденції, ми здобули наукові підстави для висновку: *правова дефініція* – це засіб юридичної техніки, який є системоутворювальним, стислим науково обґрунтованим, логічним визначенням правового поняття та відображає його істотні відрізняльні чи узагальнювальні родові та видові ознаки, завдяки чому формує, уточнює значення терміна, розмежовує його від інших правових понять та уніфікує його розуміння суб'єктами правовідносин.

У юриспруденції відомі такі види правових дефініцій, як правозастосувальна (судова, адміністративна), доктринальна, нормально-правова (законодавча і підзаконна) правові дефініції.

Якість нормотворення є важливою для забезпечення ефективності законодавства, реалізації поставлених перед ним завдань зі створення коректної моделі суспільних відносин, при цьому вона не залежить від статистичної закономірності впливу кількості на якість.

У разі недосконалого використання правових дефініцій у нормопроектуванні створюються перешкоди для ефективного застосування цього засобу юридичної техніки на практиці, що призводить до розрізненості судової практики, зумовлює непослідовність втілення обраних раніше концептуальних регулятивних ідей, не відповідає концепції правової визначеності.

Ведучи мову про правові дефініції як про засіб юридичної техніки, зауважимо, що С.В. Бобровник юридичну техніку визначає як сукупність принципів, правил, методів, засобів та прийомів, що використовуються для якісного написання та оформлення текстів нормативних актів [16, с. 1090]. Від правильності використання правових дефініцій як засобу юридичної техніки залежить якість нормативного акта.

Досліджені ознаки правових дефініцій, інші теоретичні аспекти формують обґрунтовані підстави для висновку про наявність об'єктивної потреби в оптимізації нормопроектувальної діяльності з використанням юридичних дефініцій та спонукають до підготовки конкретних пропозицій щодо удосконалення нормопроектування.

Думки науковців стосовно доцільності застосування у нормативно-правових актах значної кількості правових дефініцій суттєво відрізняються[6], а існуючі правила нормотворчої техніки стосуються форми, а не змісту нормативно-правового акта[7].

---

[4] До змістовних (ключових, сутнісних) ознак належать: зміст правових дефініцій складають положення правової теорії, що сформульовані під час наукового пошуку, саме тому дефінітивні нормативно-правові приписи характеризуються високим ступенем наукової обґрунтованості; зміст правових дефініцій повністю відповідає функціональному призначенню правових дефініцій, тобто забезпечує єдине розуміння реалізації правових норм, вносить ясність та чіткість у процес правового регулювання; правові дефініції реалізуються опосередковано та у взаємозв'язку із правами і обов'язками суб'єктів суспільних відносин, закріплених у праві, адже вони сприймаються суб'єктом, що реалізує ті або інші норми, який надалі здійснює свою діяльність із урахуванням отриманої інформації [11, с. 21–23]. До формальних ознак О. Дашковська відносить правові дефініції не повинні загромаджувати нормативно-правовий акт; правові дефініції можуть по-різному розміщуватися в структурі нормативно-правового акта, зокрема, в тексті самої норми права, у вигляді окремої статті та у примітках; співвідношення норми-дефініції і тексту нормативно-правового акта може бути різним, хоча, як правило, дефінітивна норма збігається з однією структурною одиницею (статтею, пунктом, абзацом) нормативного акта [11, с. 21–23].

[5] У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа № 1-25/2010 від 29.06.2010) зазначено, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями» [14].

[6] В. Баранов стверджує, що правова дефініція є необхідним переходом від невизначеності права до визначеності, адже «будь-яка правова дефініція є продуктом компромісної боротьби учасників законодавчого процесу і вираженням волі… влади».

[7] Дослідивши Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України № 41 від 21.11.2000, Правила підготовки проектів актів КМ України, затв. постановою КМ України № 870 від 06.09.2005, з'ясовано: вони містять більше формальні, аніж змістовні вимоги до написання нормативно-правових актів, внесення змін до законів й не охоплюють усього кола проблем, що виникають у нормотворчій діяльності, зокрема, пов'язаних з використанням правових дефініцій [17, 18].

У структурі нормативно-правового акта виділяють три складові частини: мовну, логічну, структурну, тому доцільна систематизація пропозицій з урахуванням специфіки предмета діяльності та організаційно-процедурної компоненти нормотворення. Цей підхід важливий для розроблення пропозицій з оптимізації нормопроектування із використанням правових дефініцій[8].

Здебільшого труднощі нормопроектування з використанням правових дефініцій виникають під час розроблення мовної та логічної компонент. Недоліки нормотворення стосуються не лише мовного оформлення нормативно-правових актів, але й логічних аспектів. Тому вимоги до осіб, які здійснюють законотворення, мають включати вміння застосовувати під час створення текстів законодавчих актів закони формальної логіки, які дозволять створити логічну основу вираження правових норм [7].

Часто законодавчі дефініції не відповідають вимогам теорії та практики; їх дефектами є колізійність, суперечливість, нелогічність.

У нормативно-правових актах трапляються різні визначення однакових понять[9], тому доцільне запровадження в Україні обов'язкової лінгвістичної, логічної, правової експертизи проектів нормативно-правових актів.

Створюючи новий нормативно-правовий акт, необхідно проводити ретельну логічну експертизу усіх його норм окремо (аналіз) та у сукупності (синтез), а також з урахуванням діалектичного зв'язку з уже існуючими нормами законодавства, станом державно-правової та суспільно-політичної дійсності. У разі часткової зміни нормативно-правового акта шляхом внесення змін потрібно обов'язково узгоджувати логічний зміст його новел із логічним змістом оновлюваного акта.

Можна назвати й інші проблеми, пов'язані з використанням правових дефініцій як засобу юридичної техніки у процесі нормотворення: недоцільне застосування правових дефініцій або недостатня кількість правових дефініцій; неоднотипність та неточність вживання правових термінів, зміст яких розкривають правові дефініції; недотримання лаконічності та стислості при формулюванні юридичних дефініцій; невідповідність юридичних дефініцій законам логіки; непридатність нормативно-правового акта із застосуванням юридичних дефініцій для ефективного цільового використання адресатами правової норми у відповідних конкретно-історичних умовах місця і часу; наявність суперечливих правових дефініцій та колізій між ними тощо.

На основі аналізу проблем, пов'язаних із використанням правових дефініцій як засобу юридичної техніки у процесі нормотворення, можна навести такі рекомендації щодо нормотворення: щодо мовної компоненти нормотворення: застосовувати юридичні дефініції тоді, коли без них не обійтися; вживати правові терміни точно й однотипно; формулювати правові дефініції лаконічно та стисло; щодо логічної компоненти нормотворення: при формулюванні правових дефініцій визначати поняття за класовими чи родовими ознаками, а потім зазначати його видові ознаки, які відрізняють визначуване поняття від подібних йому понять, тобто, застосовувати прийом руху від загального до конкретного з наведенням переліку специфічних ознак, що відображають сутність дефініційованого поняття; забезпечити відповідність тексту нормативно-правового акта та правових дефініцій законам логіки, зв'язок між логічним змістом правової норми, сформульованої за допомогою правових дефініцій, та структурою правової норми й нормативно-правового акта; уникати колізій та суперечливостей правових дефініцій; щодо структурної компоненти нормотворення: застосовувати у тексті нормативно-правових актів із значною кількістю правових дефініцій преамбулу, що сприятиме системному тлумаченню тексту нормативно-правового акта із врахуванням конкретно-історичних мотивів його прийняття та головної регулятивної ідеї; сформулювати у тексті нормативно-правового акта перелік принципів, покладених в основу правового регулювання, що полегшить процес тлумачення нормативно-правового акта та правових дефініцій; щодо організаційно-процедурної компоненти нормотворення: забезпечити зв'язок нормотворчості з чинним законодавством, щоб нова правова норма з дефініціями органічно узгоджувалася з іншими нормами [22]; забезпечити зв'язок нормотворчості з практикою, враховувати у нормотворчій діяльності узагальнення вітчизняної та міжнародної судової практики, acquis communautaire (правовий доробок Європейської спільноти (зміст, принципи міжнародних угод; рішення суду ЄС, сукупність заходів ЄС); забезпечити зв'язок нормотворчості з наукою, зокрема шляхом врахування при нормотворенні результатів доктринального тлумачення правових дефініцій та правових понять, зміст яких розкривають ці дефініції; проводити правові, мовні, логічні та відповідні спеціальні експертизи; забезпечити придатність нормативно-правового акта із застосуванням дефініцій до ефективного цільового використання адресатами норми у відповідних конкретно-історичних умовах місця і часу.

Сформульовані рекомендації дають змогу запропонувати принципи нормотворення із використанням правових дефініцій, головні з яких: доцільності (відповідності об'єктивній необхідності; науковості; зв'язку з практикою; демократизму, верховенства права і законності; системності; логічності та несуперечливості; термінологічної одноманітності (стандартизованості).

Висновок. У результаті дослідження проаналізовані правові дефініції як засіб юридичної техніки (запропоновано визначати поняття «правова дефініція» як засіб юридичної техніки, який є системоутворювальним стислим науково обґрунтованим логічним визначенням правового поняття та відображає його істотні відрізняльні чи узагальнювальні родові та видові ознаки, завдяки чому формує, уточнює значення терміна, розмежовує його від інших правових понять та уніфікує його розуміння суб'єктами правовідносин, «реальне правове визначення» як правову дефініцію, за допомогою якої відшукують, будують певні юридичні поняття, категорії, явища, виокремлюють досліджувані предмети серед числа (групи, виду, роду, класу) інших предметів, «номінальне правове визначення» як правову дефініцію, завдяки якій формують значення юридичного терміна, що або вперше вводиться у комунікативний процес, або уточнює значення терміна, який вже існує в реальній правовій дійсності; сформульована низка вимог до правових дефініцій; виокремлені функції правових дефініцій як засобу юридичної техніки), а також обґрунтовані теоретичні пропозиції для вдосконалення застосування правових дефініцій у процесі нормотворення.

---

[8] М. Любімов зазначає, що мовна складова тексту закону пов'язана з лексичними, морфологічними, синтаксичними особливостями правових актів; логічна складова передбачає використання в тексті правового акта законів формальної логіки: тотожності, непротиріччя, достатньої підстави та виключення третього; структурна складова визначає елементи структури тексту правового акта і правила використання різних частин цієї структури [29, с. 140].

[9] Так, у ст. 126 Кримінального кодексу України вказано, що домашнє насильство – «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» [20]; а у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII від 07.12.2017 зазначено: «домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [21].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конверський А.Є. Логіка : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 304 с.
2. Горский Д.П. Краткий словарь по логике. Москва : Просвещение, 1991. 208 с.
3. Словарь терминов по теории государства и права: учебное пособие / Н.І. Панов та ін. Харків, 1997. 180 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. Ірпінь : Перун, 2002. 1440 с.
5. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничук. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Київ : УРЕ, 1985. 968 с.
6. Причепій Є.М. Філософія : підручник для студ. вищ. навч. закл. / за ред. Є.М. Причепій, А.М. Черній, Л. А. Чекаль. Київ : Академвидав, 2005. 592 с.
7. Хворостянкіна А.В. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії. *Міністерство юстиції України*. : веб-сайт. URL: http://www.minjust.gov.ua/0/6669 (дата звернення: 06.01.2021).
8. Словник української мови : у 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства імені О. О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1970 - 1980. Т. 2. 550 с.
9. Конверський А.Є. Логіка (традиційна та сучасна) : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 536 с.
10. Хоменко О.В. Правові дефініції: поняття, природа та значення (порівняльно-правовий аспект) : анотац. до дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.01. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:X4z0sERKCFYJ:idpnan.org.ua/files/2020/anotatsiya-disertatsiyi-_homenko_.doc+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua (дата звернення: 09.01.2021).
11. Дашковська О.Р. Правові дефініції як різновид нормативних приписів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. Вип. 3. С. 16–23.
12. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. Москва: Междунар. отношения, 2003. 400 с.
13. Подорожна Т.С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 16 с.
14. Рішення Конституційного Суду України від 29 черв. 2010 р. № 1 25/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text (дата звернення: 05.01.2021).
15. Хоменко О.В. Правові дефініції: сутнісні ознаки. *Держава і право*. *Сер. Юридичні науки*. 2017. Вип. 75. С. 42–46.
16. Бобровник С.В. Юридична техніка. *Міжнародна поліцейська енциклопедія :* у 10 т. / за ред. Ю.І. Римаренка та ін. Київ : Ін Юре, 2003. Т. 1. 1232 с.
17. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки від 21. листоп. 2000 р. № 41. / М-во юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0041323-00 (дата звернення: 11.01.2021).
18. Про затвердження Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України : постанова / Кабінет Міністрів України від 6. вер. .2005. № 870. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/870-2005-п (дата звернення: 11.01.2021).
19. Любимов Н.А. К вопросу о правовой коммуникации взаконотворчестве. *Юрислингвистика.* 2002. № 3. С. 132–148.
20. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 11.01.2021).
21. Євграфова Є. Розвиток філософсько-логічних концепцій мови права. *Право України*. 2010. № 2. С. 282-286.
22. Турчин-Кукаріна І.В. Оціночні поняття у цивільному процесуальному праві України : дис. . . . канд. юр. наук : 12.00.02. Львів, 2013. 255 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/11

БЕЗПОСЕРЕДНЯ УЧАСТЬ НАРОДУ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

DIRECT PARTICIPATION OF THE PEOPLE IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

Єрмак В.П., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Лисаков В.В., студент II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Катурга В.В., студент II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У цій статті досліджується питання безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя. Висвітлено основні моделі безпосереднього здійснення правосуддя. Розкриваються зміст, переваги і недоліки англо-американської та європейської моделі суду присяжних. Наведено суттєві ознаки, які допоможуть чітко відрізняти класичну модель від європейської. Визначено сучасний стан розвитку та рівень участі народу в здійсненні правосуддя в Україні. наведено статистику вирішених судових справ за участю присяжних. Звернено увагу на колізійність в українському законодавстві щодо регламентування процесу функціонування інституту присяжних. Проаналізовано ситуацію щодо можливості встановлення інституту присяжних за класичною моделлю, запропоновано можливі шляхи удосконалення інституту присяжних та подолання колізій у національному законодавстві. Здійснено аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо функціонування інституту суду присяжних як невід'ємного права в безпосередній участі народу в здійсненні правосуддя, передбаченого Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини в застосуванні інституту суду присяжних у вирішенні судових спорів. У статті розглянуто нормативну базу, що регламентує діяльність та функціонування суду присяжних в Україні, зокрема, законопроєкти «Про суд присяжних», «Про судоустрій і статус суддів», а також положення Конституції України. Проаналізовано дослідження, проведене в травні 2019 року, за 2017-2018 роки Центром демократії та верховенства права, USAID та Українського центру суспільних даних у питанні залучення інституту присяжних в Україні під час розгляду цивільних та кримінальних справ. З'ясовано чинники, якими зумовлене запровадження цього інституту в національну судову систему.

Ключові слова: правосуддя, суд присяжних, суверенітет, джерело влади, судочинство, судді факту, суддя права, громадянське суспільство, народна демократія.

This article addresses the issue of the nation's direct participation in the administration of justice. The main models of direct administration of justice are highlighted. The content, as well as the advantages and disadvantages of the Anglo-American and European models of jury trial are revealed. There are significant features that will help to clearly distinguish the classical model from the European one. The current state of development and the level of people's participation in the administration of justice in Ukraine are determined. Statistics of resolved court cases with the participation of jurors are given. Attention is drawn to the conflict in the Ukrainian legislation governing the functioning of the jury. The situation regarding the possibility of establishing a jury on the classical model is analyzed, possible ways of improving the jury and overcoming conflicts in national legislation are suggested. An analysis of the case law of the European Court of Human Rights on the functioning of the jury, as an inalienable right in the direct participation of the people in the administration of justice under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and analyzes the decision of the European Court of Human Rights. jury trial in resolving court disputes. The article considers the regulatory framework governing the activities and functioning of the jury in Ukraine, in particular, the bill "On the jury", "On the judiciary and the status of judges", as well as the provisions of the Constitution of Ukraine. The study conducted in May 2019 for 2017–2018 by the Center for Democracy and the Rule of Law, USAID and the Ukrainian Center for Public Data on the involvement of the jury in Ukraine in civil and criminal cases is analyzed. The factors that led to the introduction of this institution in the national judicial system have been clarified.

Key words: justice, jurors, sovereignty, source of power, judiciary, de facto judges, judge of law, civil society, people's democracy.

Вступ. Захист прав та законних інтересів особи в правовій державі неможливий без чіткої організації і ефективного функціонування судової влади. Суттєві зміни, які відбуваються в різних сферах діяльності суспільства протягом років незалежності, зумовили необхідність проведення судової реформи. Одним із найважливіших її напрямів стало впровадження суду присяжних.

Актуальність. Відповідно до Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Так, питання безпосередньої участі народу в здійсненні судової влади врегульоване ст.ст. 124, 127 та 129 Основного Закону. Ст. 124 зазначає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Ст. 127 передбачає, що правосуддя здійснюють судді, а у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних, а відповідно до ст. 129 Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних [1, ст. 5].

Проте хоча Конституцією України закріплюється, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних, принцип їхньої роботи досі спирається на радянську практику, а заміна поняття суду народних засідателів на суд присяжних фактично не робить цей інститут судом присяжних у класичному розумінні.

Стан опрацювання проблематики. Останнім часом окремі аспекти безпосередньої участі народу в судовій владі досліджували у своїх наукових працях такі вчені-конституціоналісти, як А.О. Алєксєєва, С.В. Кулик,

О.В. Щербанюк, А.О. Селіванов, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та інші.

На різних етапах розвитку української державності по-різному визначався ступінь участі народу в здійсненні влади. Демократична трансформація держави та суспільства, прийняття Конституції України у 1996 р. не сприяли конституційному визначенню та розширенню форм здійснення та реалізації влади народом [2, с. 48].

Саме тому **метою** дослідження є визначення рівня безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя.

З огляду на зазначені вище актуальність та мету варто сформулювати **завдання**: 1) проаналізувати сучасний стан розвитку суду присяжних в Україні, 2) визначити можливості функціонування суду присяжних у його класичному розумінні, 3) запропонувати можливі варіанти удосконалення безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя.

Виклад основного матеріалу статті. Демократичний характер держави має спрямовуватися на забезпечення участі громадян у здійсненні правосуддя, а також формування судової системи як такої. Одним з інститутів, який прямо покликаний вирішити питання безпосередньої участі громадян під час здійснення правосуддя, є інститут присяжних.

Хоча більшість країн світу, що перейшли до демократизму, використовує інститут присяжних як форму здійснення безпосереднього впливу народу на правосуддя, єдиного та чіткого визначення його юрисдикції для всіх держав все ще не існує. Якщо Конституції Бельгії та Португалії закріплюють право обвинуваченого на розгляд його справи в суді з участю присяжних за здійснення чітко визначених різновидів злочинів, то Основний Закон України приклад багатьох європейських країн не перейняв. Однак наведене право закріплюється низкою нормативно-правових актів більш низької юридичної сили. Такими актами є Закон «Про судоустрій та статус суддів» [3], викладений у новій редакції, а також «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. [4]. Також чинним українським законодавством передбачаються й інші права підсудного стосовно суду присяжних. Так, яскравим прикладом цього слугують ч. 1 ст. 384 Кримінально-процесуального кодексу України, яка закріплює, що «прокурор, суд зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом» та ч. 2 цієї статті, яка наголошує на тому, що обвинувачений за скоєння особливо тяжких злочинів «має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних» [5, ст. 384].

Аналіз наукових джерел юридичного характеру, а також чинного законодавства держав світу дає змогу дослідникам виділити дві основні моделі суду присяжних: англо-американська (класична) та європейська (континентальна). Кожна з цих варіацій інституту присяжних має власні унікальні ознаки, які дозволяють проводити чітку межу між цими видами.

Є кілька характерних особливостей функціонування усталеної англо-американської моделі цього інституту народовладдя, серед яких однією з найвагоміших ознак варто вважати відмежування компетенції професійного судді та колегії присяжних у складі дванадцяти членів. У наведеній системі присяжні – виключно самостійні спостерігачі за розслідуванням, що відіграють особливо важливу роль через наділення їх критично важливими повноваженнями. Так, оскільки до компетенції суддів зараховують лише кваліфікацію делікту або злочину, вирішення питань, пов'язаних із позовом, та інше, в той час як інститут присяжних має встановити вину підсудного, фактичну наявність місця діяння, а також можливості застосування до обвинуваченого певних пом'якшуючих обставин, то цілком логічним і виправданим видається розмежування професійних суддів як «суддів права», а колегії присяжних – як «суддів факту». З огляду на вищезазначені особливості компетенції обох суб'єктів, вирок суду може вважатися остаточним лише за наявності погодження з його істотними ознаками колегією присяжних.

Окрім того, інститут присяжних має інші доволі широкі повноваження в судовому процесі, наприклад, право з початку розгляду справи і до його логічного кінця досліджувати як різноманітні обставини, так і докази, що можуть безпосередньо впливати на остаточне рішення суду. Незважаючи на це, присяжним не надано права вважатися суб'єктами процесуального права. Іншою характерною рисою цієї форми безпосередньої участі народу в судовій системі в контексті цього розгляду є право присяжних ставити запитання свідкам через головуючого. Це право надано інституту присяжних, щоб він мав змогу більш повно зрозуміти всі обставини справи, що в остаточному випадку вплине на її сприйняття та винесення рішення про доцільність застосування санкції до обвинуваченого або винесення іншого рішення. Звичайно, не варто відхиляти ймовірність зловживання цим повноваженням із метою спричинення негативного впливу або заподіяння шкоди ухваленню справедливого рішення, і тому вся система з участю інституту присяжних побудована таким чином, щоб якомога мінімізувати можливість виникнення таких запитів.

На противагу англо-американській судовій моделі залучення присяжних було розроблено європейську модель, яка враховувала власний історичний шлях побудови судової системи та відмінності континентальних традицій у праві. Цей різновид має кілька похідних варіантів у різних державах: суд пополарів в Італії, шефенський суд у Німеччині та суд азисів у Франції, які мають за основу одну ідею. Відрізняється цей устрій від класичного, перш за все, вмотивованістю судового рішення, а також тим, що присяжні та професійні судді лише спільно вирішують питання як про кваліфікацію діяння підсудного, покарання, яке слід застосувати відповідно до чинного законодавства, так і про його винуватість, оцінки суспільно-небезпечних дій, обставин, які пом'якшують покарання. Інакше кажучи, в європейській моделі є єдина колегія, яка включає в себе як професійних суддів, так і присяжних, а тому не відбувається розмежування між ними за принципом «суддів факту» та «суддів права», що своєю чергою викликає неоднозначну оцінку з боку науковців.

Варто звернути увагу на той факт, що не всі вчені погоджуються з цією характерною особливістю континентальної моделі, обґрунтовуючи це неприпустимістю поєднання професійних суддів та присяжних в одну колегію, оскільки втрачається їх призначення як «суддів факту», а тому цей інститут як форма вільного народовладдя в системі суду не може існувати [6, с. 33].

Із поєднанням двох суб'єктів в один особливо гостро відчуваються такі негативні ознаки, як порівняно пасивна роль присяжних на стадії розгляду справи та винесення вироку, вплив професійних суддів на прийняття остаточного рішення, відсутність самостійності представників народу порівняно з класичною моделлю.

Також, якщо звернутися до правових позицій Європейського Суду з прав людини, помітимо, що він зазначає, що Конвенція не вимагає від присяжних обґрунтовувати їхні рішення і ст. 6 не перешкоджає здійсненню суду присяжними, навіть якщо в рішенні не відображені обґрунтовані доводи. Така позиція закріплюється в рішеннях Saric v. Denmark, Taxquet v. Belgium, Legillon v. France.

У ситуації з судом азисів, який здійснюється присяжними, мають бути враховані будь-які процесуальні особливості, адже присяжні зазвичай не мають (або їм не дозволяють) обґрунтовувати особисту думку про винність. За таких обставин ст. 6 вимагає провести оцінку, чи були достатні гарантії того, щоб уникнути ризику

свавілля і щоб обвинувачений міг зрозуміти обґрунтування обвинувального вироку. Такі процедурні гарантії можуть включати, наприклад, вказівки або керівництво головуючого судді для присяжних із питань права або наданих доказів, а також із недвозначних питань, які ставить перед присяжними суддя, тим самим формулюючи основу для вирішення або належним чином враховуючи відсутність обґрунтувань у відповідях присяжних (R. v. Belgium; Zarouali v. Belgium; Planka v. Austria; Papon v. France) [7].

Запровадження цього інституту в національну судову систему зумовлено кількома чинниками: по-перше, фундаментальною цінністю інституту присяжних є привнесення у діяльність системи органів правосуддя власного розуміння правди і справедливості, життєвого досвіду та переконання, живе сприйняття тощо; по-друге, участь представників народу в здійсненні правосуддя є однією з форм реалізації народного суверенітету у функціонуванні судової гілки влади як однієї з базових вимог демократизму.

Як вже було зазначено, Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачають здійснення народовладдя в Україні через інститут присяжних. Однак, оскільки в Україні ця інституція не є типовою, така форма здійснення правосуддя є скоріше екзотикою у вітчизняній системі. У додаток до зазначеної тези, розглядаючи питання про функціонування інституту присяжних у судовій системі та його вплив на правосуддя, варто врахувати побудову цього утворення за континентальним зразком, що своєю чергою визначає більшість його істотних ознак.

З огляду на становлення цього демократичного інституту на шлях зміцнення в нашій судовій системі, необхідним видається не лише закріплення положень про можливість функціонування суду присяжних, але й детальна конкретизація функціонування цього утворення різноманітними актами вищого характеру. Зазначимо, що в українській системі порядок формування цієї форми народовладдя регламентується ст. 387 КПК України, відповідно до якої ця процедура здійснюється після відкриття судового засідання. Надалі процедура в ст. 385 передбачає виклик присяжних у кількості 7 осіб секретарем судового засідання з метою здійснення правосуддя після призначення судового розгляду судом. Добір присяжних до участі в здійсненні правосуддя здійснюється зі списку присяжних у порядку черговості за допомогою автоматизованої системи документообігу суду [5, ст. 385, 387].

Для більш чіткого врегулювання роботи такого інституту 14 липня 2020 р. народні депутати України внесли законопроєкт під назвою «Про суд присяжних», метою якого є врегулювання роботи суду присяжних на рівні окремого акта. Зокрема, пропонується встановити гарантії прав присяжних, вибрання старшини серед їхнього складу в нарадчій кімнаті, а також порядок збереження таємниці наради. Згідно із цим актом, вирок Лави присяжних є обов'язковим для головуючого судді і має наслідком ухвалення ним вироку, який своєю чергою відповідно до чітко зазначених підстав може оскаржуватися з дотриманням апеляційної процедури тощо [8, ст. 23, 28].

З одного боку, відповідно до цього законопроєкту планується становлення суду присяжних за класичною моделлю. Наприклад, законодавець зазначає, що суд присяжних засідатиме окремо і виноситиме не вирок, а вердикт; для цього присяжні мають відповісти на такі питання: чи була подія злочином, чи винен підсудний у вчиненні злочину? З іншого боку, зберігається склад суду присяжних у кількості 7 осіб, що своєю чергою дещо суперечить класичній моделі.

З метою з'ясування реального стану інституту присяжних в Україні необхідним видається аналіз статистичних матеріалів за останні кілька років. Одним із таких джерел є дослідження, проведене в травні 2019 р. за 2017–2018 рр. Центром демократії та верховенства права, USAID та Українського центру суспільних даних у питанні залучення інституту присяжних в Україні під час розгляду цивільних та кримінальних справ [9].

Якщо в цивільному судочинстві присяжні розглядають справи про обмеження, поновлення цивільної дієздатності особи або визнання недієздатною, визнання особи безвісно відсутньою чи померлою, всиновлення, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, то в кримінальному провадженні присяжних залучають до розгляду справ про злочини особливо тяжкого ступеню, за вчинення яких передбачена санкція у вигляді довічного позбавлення волі, – посягання на життя громадського або державного діяча, терористичний акт та інші. Необхідність участі присяжних у вищезазначених справах окремого провадження історично зумовлювалася соціальною важливістю останніх. Проте залучення присяжних до розгляду кримінальних справ викликає чимало дискусій на сучасному етапі та видається неповною мірою ефективним.

Якщо аналізувати кримінальні справи, вирішені за участю присяжних, то нескладно помітити їх нечисленність порівняно з загальним обсягом. Також, зважаючи на 482 кінцевих рішення та 598 осіб, яких вони стосувались, можна помітити цікаву закономірність: 38 виправдувальних вироків, серед яких лише 5 за участі присяжних, та 560 обвинувальних вироків, серед загальної кількості яких є лише 95 за участі присяжних. Отже, інститут присяжних більшою мірою схильний виносити обвинувальні вироки підсудним. Для обґрунтування своєї думки присяжним надане право в письмовому форматі викласти свої міркування з цього приводу, що не оголошуватимуться в суді, проте будуть приєднані до справи та матимуть відкритий характер для ознайомлення. На жаль, на противагу 39 окремим думкам професійних суддів, не існує жодної з боку присяжних, що свідчить про незрілість цієї установи та більшою мірою покладання на представника «букви закону». Оскільки суд присяжних призначається за клопотанням із боку обвинуваченого, можемо дійти висновку про невикористання ним цього права, що зумовлює невелику частку справ із використанням цього інституту в кримінальному судочинстві.

Особливістю цивільних справ можна вважати наявність значної частки з них, які забороняються до оприлюднення, що становить близько третини від загального обсягу. Ця унікальність зумовлює складність у підрахунках, особливо в категорії «Усиновлення», в якій 2364 справи є забороненими до оприлюднення (загальна кількість 4232). Однак участь присяжних у прийнятті остаточного рішення в цій сфері є надзвичайно високою, про що свідчить 4860 задовільних рішень за участі присяжних з 4928, а також 247 з 262 відмов.

Ця статистика дає змогу стверджувати про ефективність застосування цього інституту в цивільному судочинстві. Однак і в цивільних справах присяжні не викладають письмово своєї окремої думки, як і професійні судді, а іншим суттєвим недоліком та свідченням про порушення вимог законодавства, прав людини є незастосування суду присяжних, попри пряму вимогу закону під час розгляду цивільних справ.

Висновки. Конституція України гарантує здійснення правосуддя суддями та безпосередньо народом через присяжних та народних засідателів. Це право є фундаментальним, воно має забезпечуватися державою. Безпосередня участь громадян у відправленні правосуддя спрямована на реалізацію одного з головних принципів громадянського суспільства – активна участь народу в управлінні державними справами, що є мірилом демократичності всієї державної системи.

Для України інститут суду присяжних є доволі новим правовим явищем. Хоча інститут безпосередньої участі народу і законодавчо закріплений, проте, на нашу думку,

в законах не повністю регламентовано механізм діяльності інституту присяжних. Процесуальна сторона потребує додаткового упорядкування. Наприклад, введення адміністративної та кримінальної відповідальності присяжним за неповагу до суду, яка часто виражається в неявці на судовий процес, через що судді відкладають слухання справ, які часто бувають невідкладними та важливими для звичайних громадян.

Перелік справ, які розглядаються присяжними, є вичерпним. Ми вважаємо за необхідне надалі розширити перелік справ, які мають вирішувати присяжні та народні засідателі за прикладом європейських країн. Статистика минулих років вказує на тенденцію залучення присяжних в участі в судових процесах, тобто збільшення участі громадян у вирішенні державних справ.

В Україні діє континентальна модель суду присяжних, яка характерна для країн Європи. Головною її особливістю є те, що рішення присяжних не є вердиктом, на відміну від англо-американської системи, у якій судді виступають арбітрами, а рішення колегії присяжних мають остаточний вердикт. Водночас, законодавець має наміри перейти до класичної моделі. З цього боку важливо забезпечити незалежність присяжних від головуючого судді на законодавчому рівні, що дасть змогу підвищити якість та ефективність роботи органів досудового розслідування та посилити змагальність сторін у процесі.

Відіграючи важливу роль у політичному житті суспільства, присяжні підвищують довіру до судової системи. Нині судова система України є державним інститутом із найменшою довірою серед населення. Безпосередня участь народу в здійсненні правосуддя гарантує прозорість та нівелювання корупції в судах, що має реабілітувати цей інститут серед населення.

Отже, безпосередня участь народу в здійсненні судової влади є необхідним атрибутом демократичної країни. Залучення громадян до здійснення державної влади забезпечує виконання конституції України, гарантує законність та справедливість правосуддя. Інститут присяжних та народних засідателів потребує додаткової регламентації. Нині на державному рівні активно обговорюється питання реформації суду присяжних, що має підвищити ефективність цього інституту та залучення його до вирішення більшої кількості судових справ. Сподіваємося, що в найближчому майбутньому інститут безпосередньої участі народу в здійсненні судової влади отримає повноцінну реалізацію в законах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Щербанюк О.В. Конституційний принцип участі народу у здійсненні правосуддя. *Електронне наукове видання «Юридичний науковий журнал»*. 2015. № 2. С. 45–48.

3. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

4. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

6. Ковальов Н.Н. Особливості організації суду присяжних у зарубіжних країнах. *Вісник клубу присяжних*. 2008. № 1. С. 32–39

7. Обґрунтованість рішень, що виносяться присяжними засідателями *ВикиЧтение*. URL: https://law.wikireading.ru/h7DvQYcnI5

8. Про суд присяжних : проєкт Закону України. Пояснювальна записка / Апарат Верховної Ради України № 122д9/1-2020/103254 від 12.07.2020 р.

9. Статистичний аналіз щодо розгляду кримінальних та цивільних справ за участі присяжних 2017–2018 / Український центр суспільних даних. 2019. URL: https://socialdata.org.ua/wp-content/uploads/2019/05/jurors-20-05-2019.pdf.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/12

ДОСВІД КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ У КРАЇНАХ БАЛТІЇ

EXPERIENCE OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL SUPPORT OF THE FUNCTIONING OF THE ARMED FORCES IN THE BALTIC STATES

Котляренко О.П., к.ю.н.,
начальник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Приполова Л.І., к.ю.н.,
старший науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

У статті представлено науковий огляд особливостей конституційно-правового забезпечення функціонування Збройних Сил у країнах Балтії (Литві, Латвії, Естонії). В обґрунтуванні актуальності вказано на необхідність розвитку оборонних і безпекових спроможностей, пошуку нових правових підходів для підвищення ефективності діяльності Збройних Сил України шляхом зміни концептуального підходу до розвитку національного законодавства у сфері оборони України з використанням зарубіжного досвіду.

Охарактеризовано стан наукового огляду окресленої проблематики науковцями. Надано характеристику правовій основі з виокремленням основних недоліків у врегулюванні саме конституційного статусу Збройних Сил України. Наголошено на актуальності розроблення та прийняття законодавчих актів щодо вдосконалення правових засад діяльності ЗС України. Здійснено компаративний аналіз конституційного та законодавчого регулювання статусу та особливостей функціонування Збройних Сил у країнах Прибалтики з посиланням та цитуванням тексту відповідних норм. Огляд названих актів відбувався з акцентом на зміни в законодавстві країн Балтії у зв'язку з інтеграцією їх до НАТО. Зокрема, у статті було наведено положення таких законів, як: Закон Литовської Республіки «Про основи національної безпеки», Закон Литовської Республіки щодо ратифікації Північноатлантичної угоди, Закон Республіки Латвія «Про Національні Збройні Сили Латвійської республіки», Закон Республіки Естонії «Про державну оборону» тощо.

Підсумовано, що досвід унормування базових і вихідних засад статусу й функціонування ЗС Латвії, Литви та Естонії наочно демонструє, як країни Прибалтики засвоїли досвід України та змогли зреагувати на ситуацію, здійснивши ряд змін законодавства у сфері оборони. Наголошено, що потреби сьогодення диктують необхідність удосконалення законодавства у сфері оборони України.

Ключові слова: інтеграція до НАТО, країни Балтії, оборонна реформа, правовий статус Збройних Сил, систематизація законодавства.

The article presents a scientific overview of the features of the constitutional and legal support of the Armed Forces in the Baltic Countries (Lithuania, Latvia, Estonia). The justification of the relevance, is indicated of need to develop defense and security capabilities, search for new legal approaches to improve the efficiency of the Armed Forces of Ukraine, by changing the conceptual approach to the development of national legislation in the field of defense of Ukraine, using foreign experience.

The state of scientific review of the outlined problems by scientists is characterized. A description of the constitutional basis is given, highlighting the main shortcomings in the settlement of the constitutional status of the Armed Forces of Ukraine. Focus on the relevance of developing and adopting legislative acts to improve the legal framework of the Armed Forces of Ukraine. A comparative analysis of the constitutional and legislative regulation of the status and peculiarities of the functioning of the Armed Forces in the Baltic Countries with reference and citation of the text of the relevant norms is done. The review of these acts focused on the changes in the legislation of the Baltic Countries in connection with their integration into NATO. In particular, the article cited the provisions of the following laws: Law of the Republic of Lithuania "About Fundamentals of National Security", Law of the Republic of Lithuania about Ratification of the North Atlantic Treaty, Law of the Republic of Latvia "About National Armed Forces of Latvia", Law of the Republic of Estonia "About State Defence" that kind of thing.

It is concluded that the experience of standardization of the basic and output principles of the status and functioning of the Armed Forces of Latvia, Lithuania and Estonia clearly demonstrates how the Baltic Countries have learned the experience of our Ukraine and were able to respond to the situation, made a number of changes in defence legislation. It is emphasized that the needs of today dictate the need of improving of the legislation in the field of defense of Ukraine.

Key words: NATO integration, Baltic Countries, defense reform, legal status of the Armed Forces, systematization of legislation.

Цинічне порушення Російською Федерацією фундаментальних норм міжнародного права та міжнародної безпеки, нехтування принципами непорушності державних кордонів, незаконна окупація частини території, відкрита збройна агресія проти України створюють принципово нові, значно більш небезпечні умови формування і реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері. Все це зумовлює необхідність розвитку оборонних і безпекових спроможностей, пошуку нових правових підходів для підвищення ефективності діяльності Збройних Сил України шляхом зміни концептуального підходу до розвитку національного законодавства у сфері оборони України з використанням зарубіжного досвіду.

Оскільки Україна законодавчо закріпила незворотність європейського та євроатлантичного напряму розвитку, це зумовлює побудову сучасної моделі армії, адаптованої до стандартів НАТО. Зазначений процес потребує професіоналізму, розуміння предмету й наслідків прийнятих рішень. Тому таким, що потребує узагальнення та наукової оцінки, стало здійснення порівняльного аналізу правового статусу та функціонування Збройних Сил (далі – ЗС) у зарубіжних країнах, особливо тих, які історично пов'язані з Україною, тобто в країнах Балтії, які змогли свого часу вдало пройти етап приєднання до НАТО.

Нагальність системного оновлення нормативно-правового регулювання в оборонній сфері підштовхує до науково-теоретичного пошуку шляхом проведення порівняльного-правового аналізу відповідного досвіду в зарубіжних країнах, зокрема і Прибалтійських. Як зазначав у своїй публікації В.В. Чумак, дослідження діяльності та функціонування Збройних Сил Латвії, Литви та Естонії є особливо актуальним у сучасних умовах приведення ЗС України у відповідність до стандартів та принципів НАТО з метою підвищення оборонних спроможностей основного суб'єкта забезпечення територіальної цілісності та недоторканності [1, с. 163].

Метою статті є з'ясування наукового огляду особливостей правового статусу ЗС країн Балтії з урахуванням їхнього досвіду щодо вступу до НАТО.

Огляд науково-теоретичних праць свідчить про значний внесок науковців у розвиток проблематики діяльності сил сектору безпеки і оборони, в тому числі і ЗС України. Означена проблематика є доволі складною та багатоаспектною. Деякі проблеми функціонування суб'єктів забезпечення національної безпеки і оборони загалом та окремі аспекти правового статусу ЗС України перебували постійно в полі зору таких науковців, як: А.Н. Артеменко, Г.М. Артюшин, Б.С. Левик, С.Ф. Вакулов, Л.В. Волкотруб, Г.І. Вісич, С.М. Возняк, Г.П. Воробйов, А.М. Іващенко, М.М. Лобко, В.Й. Пашинський, А.М. Сиротенко, О.В. Скрипнюк, С.І. Субот, О.І. Сухонос, В.П. Тютюнник, О.В. Устименко, В.С. Чорний, В.В. Чумак, О.Г. Шаталов, В.В. Ягупов, А.О. Янчук та інші.

Перш за все слід зупинитися на особливостях вітчизняного правового регулювання статусу ЗС України. Так, звернення до характеристики конституційної основи та результат огляду наукових публікацій з окресленої проблематики дозволили виокремити такі основні недоліки у врегулюванні саме конституційного статусу ЗС України:

− ЗС України не виокремлено як основне військове утворення в порівнянні з іншими військовими формуваннями й правоохоронними органами;

− відсутність конкретизованості у визначені функцій та завдань ЗС України;

− відсутність чітко регламентованого порядку і підстав використання (застосування) ЗС України в мирний час та особливий період.

Загалом, у науковому товаристві [2–6] неодноразово згадувалась та обґрунтовувалась позиція щодо доповнення Конституції України або окремим розділом з питань оборони, або перейменування існуючого та внесення додатково статей (статті) для врегулювання питань щодо статусу ЗС України, інших військових формувань, їхніх основних завдань, порядку й підстав їх використання (застосування). На часі досі актуальними є розроблення і прийняття законодавчих актів щодо вдосконалення правових засад діяльності ЗС України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, заходи стосовно імплементації положень Закону України «Про національну безпеку України», розроблення в новій редакції Законів України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та інших законодавчих актів у сфері оборони, адже досі не уточнено зміст складників сектору безпеки й оборони, не визначено критерії для розмежування їхніх компетенцій тощо. Не секрет, що натепер правової визначеності та уніфікації потребують ряд дефініцій понять, наприклад таких, як: законодавство у сфері оборони, військове законодавство, стан війни, воєнний час, використання ЗС України, застосування ЗС України тощо.

Аналогічну думку щодо нагальної потреби в оптимізації та оновленні законодавства у сфері оборони висловили депутати Вінницької обласної Ради у своєму Рішенні (від 20 грудня 2016 року № 256) [7]. Основний акцент у згаданому Рішенні зроблено на необхідності прийняття Закону України про особливості застосування Збройних Сил України за умови відсутності оголошення війни та в разі терористичної загрози і внесення відповідних змін до законодавчої бази («Про Збройні Сили України», «Про оборону України», «Про військовий обов'язок та військову службу», «Про правовий режим воєнного стану» та інших законів у сфері безпеки та оборони). І ключовими сутнісними змінами, на думку депутатів, має стати декларування можливості здійснення негайної відповіді (без оголошення воєнного стану чи наказу воєнного командування) у вигляді збройного опору на будь-які прояви порушення територіальної цілісності, суверенітету чи незалежності України з одночасною забороною ведення переговорів про капітуляцію чи помилування.

Отже, вищезазначене зумовлює необхідність звернення до нормативно-правових основ статусу ЗС у зарубіжних країнах шляхом компаративного аналізу. Так, Конституція **Литовської Республіки** не вирізняється чітким визначенням питань щодо статусу та основних завдань своїх Збройних Сил, а лише є згадка в частині другій статті 3 права народу і кожного громадянина протидіяти будь-кому, хто насильницьким шляхом посягає на незалежність, територіальну цілісність, конституційний лад Литовської держави, і також згадка в статті 139 щодо обов'язку громадян проходити військову службу з охорони краю [8].

Натомість у Законі Литовської Республіки «Про основи національної безпеки» від 19 грудня 1996 року [9] встановлено основи забезпечення національної безпеки Литви. Примітно те, що в частині I (основні положення і принципи політики національної безпеки) розділу 1 (мета і загальні положення політики національної безпеки) міститься згадка про віднесення системи національної безпеки Литви до загальноєвропейської системи безпеки і трансатлантичної оборонної системи в аспекті її розвитку. Крім того, в розділі 7 (Важливі положення оборонної політики Литви) закріплено й розтлумачено такий принцип, як всезагальна та безумовна оборона. Глава 3 (Воєнна оборона) містить вказівку на те, що «з початком агресії проти Литви армія здійснює захист держави зброєю, прагнучи послабити і знищити сили ворога; Литва звертається з проханням до НАТО і її членів про надання допомоги в галузі оборони, а також іншої міжнародної допомоги».

ЗС Республіки Литва – це військова державна організація, призначення якої полягає в захисті територіальної цілісності та недоторканності держави, вони є структурною одиницею Міністерства національної оборони Литви. Зі вступом до НАТО Литви у 2004 році змінилася основна місія діяльності ЗС Литви, яка в більшій мірі направлена на реалізацію спільної з НАТО політики безпеки та на співпрацю із закордонними державами у сфері оборони. У рамках співпраці Міністерства національної оборони Литовської Республіки, ЗС Литви та членів НАТО в Литві затверджено ряд законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють питання міжнародного військового співробітництва. Зокрема, серед основних слід назвати такі: Закон Литовської Республіки «Про міжнародні операції, вправи та інші заходи військового співробітництва», Закон Литовської Республіки «Про ратифікацію Північноатлантичної угоди на базі їхніх військових стандартів і протоколу міжнародних військових класів, створених керуючись Північноатлантичним договором» та Закон Литовської Республіки «Про ратифікацію угоди між Урядом Литовської Республіки та Спільною організацією з питань озброєння». Вказаними нормативно-правовими актами визначено порядок взаємодії ЗС Литви з членами Альянсу, зокрема, особливу увагу приділено питанням військового навчання та мобілізаційної готовності, в результаті чого щороку в Литві проходять двотижневі військові навчання [1, с. 166–167]. Так, наприклад, у листопаді 2019 року за участі чотирьох тисяч військових з 11-ти країн Північноатлантичного альянсу відбулися військові навчання з метою покращення співробітництва між збройними силами держав НАТО. Окрім литовських військових, до маневрів Iron Wolf II також залучені підрозділи з Німеччини, Великобританії та Росії, США та інших країн [10].

Схожим шляхом в інтеграції до НАТО йшла у свій час **Латвія**. Б. Левик, проаналізувавши особливості військової безпеки Латвії, дійшов висновку про те, що Латвія з перших днів незалежності прийняла далекоглядне стратегічне рішення про входження в НАТО, провівши відповідні реформи, досягнувши вимог для вступу, чим підвищила рівень опору можливій агресії. До 1993 року в Латвії

існувало дві армії: територіальні військові формування «Земессардзе», що підпорядковувались безпосередньо президенту, та сили самооборони, які були підпорядковані міністру оборони. Навесні 1995 р. Рада національної оборони ухвалила «Концепцію національної безпеки», що передбачала північноатлантичну інтеграцію, в січні 1994 року міністр закордонних справ Латвії офіційно заявив про бажання країни вступити до НАТО, а в 2002 році Латвія отримала запрошення розпочати переговори про вступ до цієї організації [11].

Сьогодні в Латвійській Республіці сукупність військ Латвії, що призначені для захисту основоположних свобод, незалежності та територіальної цілісності держави, іменується Національними Збройними Силами Латвійської Республіки. Останні входять до структури Міністерства оборони Латвії, яке відповідно до постанови Кабінету Міністрів Латвійської Республіки «Положення про Міністерство оборони» є провідною установою державного управління у сфері національної оборони [1, с. 165].

Конституція Латвійської Республіки питання оборони визначає лише в статті 44 Розділу III «Президент Республіки», яка надає Президенту право прийняти необхідні міри військової оборони, якщо будь-яка держава оголосила війну Латвії, або якщо ворог нападає на латвійські кордони. Також передбачено обов'язок Президента щодо скликання Сейму з подальшим установленням та оголошенням ним про початок війни [12].

Закон Республіки Латвія «Про Національні Збройні Сили Латвійської Республіки» від 04 листопада 1999 року [13] у статті 2 «Національні Збройні Сили та їхня мета» встановлює, що Національні ЗС є сукупністю військових формувань, що утворена організованою, навченою військовій справі й озброєною частиною народу. Метою діяльності Національних ЗС є захист державного суверенітету, територіальної цілісності Латвії та її населення від агресії. Стаття 6 цього ж закону визначає головні завдання Національних збройних сил, серед яких визначено такі: 1) забезпечувати недоторканність сухопутної території, морської акваторії та повітряного простору держави; 2) брати участь у міжнародних операціях у встановленому законами і міжнародними договорами порядку; 3) забезпечувати навчання особового складу і резервів військової служби; 4) брати участь в усуненні ситуацій загрози державі в установленому нормативними актами порядку.

У межах Національних ЗС утворено Сили оборони, статус і діяльність яких урегульовано Законом Латвійської Республіки «Про Сили оборони» [14] від 2 листопада 1992 року, які згідно зі статтею 1 є складовою частиною Національних ЗС Латвійської Республіки. Стаття 2 визначає завдання Сил оборони, а саме: охороняти і захищати державний кордон, забезпечити постійну бойову та мобілізаційну готовність своїх структурних підрозділів, виконувати завдання оборони на всій території держави. Крім того, стаття 4 окремо визначає головні завдання складових частин Сил оборони.

Загалом, зі вступом до НАТО у 2004 році законодавство Латвії у сфері оборони зазнало низку змін, у тому числі з питань організаційної структури Національних ЗС Латвійської Республіки та взаємодії із членами Альянсу. Відповідно, у випадку загрози національній безпеці держави Національні ЗС Латвійської Республіки у співпраці із ЗС НАТО забезпечують недоторканність сухопутної території, морських вод та повітряного простору Латвійської держави. Стратегічним керівним принципом національної оборони Латвійської Республіки є участь Національних ЗС Латвійської Республіки в системі колективної оборони Організації Північноатлантичного договору, завданням якої є захист її держав-членів від будь-якої воєнної загрози. Міністерство оборони та Національні ЗС Латвії беруть активну участь як у зміцненні можливостей Організації Північноатлантичного договору, так і в її міжнародних операціях та інших заходах щодо забезпечення безпеки [1, с. 165–166].

На початку 2016 року парламент Латвії прийняв ряд змін до законодавства про національну безпеку. Загалом, пропозиції зводяться до того, що командири військових підрозділів на законодавчому рівні зобов'язані розпочати військовий спротив, не чекаючи наказу від Верховного командування, за умови, якщо на території держави зовнішній ворог здійснив воєнне вторгнення чи іншим способом здійснив заходи проти незалежності, конституційного ладу чи територіальної цілісності. Водночас примітно й те, що законодавством також заборонено державному органу чи посадовій особі вести переговори про капітуляцію або помилування [7].

Свого роду реакцією НАТО на дії Російської Федерації можна назвати проведення навчань за обов'язкової участі Прибалтійських країн. Оскільки російська агресія цілком імовірна, як вважають автори доповіді Центру аналізу європейської політики, тому на початку червня 2020 року відбулися навчання «Захисник Європи-2020» (Defender Europe 2020). Після окупації території АР Крим Росією у 2014 році й початку збройного конфлікту на сході України Північноатлантичний альянс здійснив низку заходів щодо посилення своєї присутності в Східній і Південно-Східній Європі (у тому числі країнах Балтії та Польщі) [15].

У свою чергу в **Естонії** ЗС називаються Сили оборони, які є військовою організованою установою виконавчої влади, що перебуває у віданні уряду та, відповідно, Міністерства оборони Естонії.

У Конституції Естонської Республіки є глава X «Державна оборона», де зафіксовано обов'язок громадян брати участь в обороні держави на підставах і в порядку, встановленому законом (стаття 124). Також положенням Конституції визначено вихідні та базові особливості використання Сил оборони. Так, державну оборону очолює Президент Республіки (стаття 127). Парламент республіки (Рійгікогу) за пропозицією Президента Республіки оголошує військовий стан, мобілізацію і демобілізацію, а також приймає рішення про використання Сил оборони для виконання міжнародних зобов'язань Естонської держави. Уваги заслуговує те, що в разі агресії, спрямованої проти Естонської Республіки, Президент Республіки, не чекаючи рішення Рійгікогу, оголошує військовий стан і мобілізацію (стаття 128) [16].

Важливо зазначити, що до 2015 року стаття 126 Конституції безпосередньо визначала правові підстави для організації державної оборони, а саме Закон про державну оборону в мирний час і Закон про державну оборону у воєнний час [16], але в лютому 2015 року Парламент Естонії прийняв новий закон «Про державну оборону», який, на думку відповідних експертів, ураховував існуючі актуальні загрози безпеці. Новий документ об'єднав норми декількох законів, а саме: «Про державну оборону в мирний час», «Про державну оборону у воєнний час» та «Про міжнародне військове співробітництво». За повідомленням голови парламентської комісії з державної оборони Юргена Ліги, головною метою вказаного закону є забезпечення швидкої і кращої готовності реагувати на загрози безпеці, що змінилися. Крім цього, в документі уточнені права та обов'язки іноземних збройних сил, які підтримують Естонію та діють на території країни в ході військових операцій, розширено можливості використання Сил оборони в міжнародних військових операціях [17].

Коментуючи процес приєднання Естонії до НАТО, колишній прем'єр-міністр Естонії, економіст та історик Март Лаар зазначав, що під час побудови національної системи безпеки естонським патріотичним силам довелося діяти в умовах, подібних до українських, а саме таких, як пострадянський менталітет, російськомовне суспільство, політичний тиск із боку сусідньої держави. Зацікавленість Естонії в європейській інтеграції

України Март Лаар пояснює тим, що в разі вступу України до НАТО ідея відродження Російської імперії зазнає поразки, і такий крок позитивно вплине на всіх, у тому числі на Росію, яка нарешті знайде час вирішити свої внутрішні проблеми [10].

Таким чином, досвід унормування базових та вихідних засад статусу й функціонування ЗС Латвії, Литви та Естонії наочно демонструє та доводить те, що вірно визначені пріоритети у сфері розвитку оборони, її реформування, міжнародне співробітництво з НАТО, здійснення низки заходів щодо імплементації їхніх стандартів не обійшлося без оновлення та оптимізації відповідного законодавства. Країни Прибалтики здійснили ряд ключових змін законодавства у сфері оборони, серед яких:

− оновлення й систематизація законодавства у сфері оборони;

− унормування права негайного застосування ЗС у разі наявної реальної загрози територіальній цілісності, суверенітету, незалежності держави.

В Україні сьогодні триває процес реформування правової системи в напрямі її інтеграції в євроатлантичний правовий простір та водночас розвиток складників сектору безпеки й оборони з метою досягнення їх взаємосумісності з відповідними структурами держав-членів НАТО. Реальна дієвість реформ у державі, спрямованих на досягнення таких бажаних критеріїв членства для вступу до НАТО, – ось що має прийти на зміну політичним заявам і гаслам. І такі стратегічні завдання неможливо вирішити без пошуку нових правових підходів до вдосконалення національного законодавства, розбудови України як сучасної правової держави та розвитку її оборонних і безпекових спроможностей, які слугуватимуть запорукою здатності протистояти існуючим загрозам. Потреби сьогодення диктують необхідність удосконалення законодавства у сфері оборони України, адже саме ЗС України безпосередньо своєю діяльністю впливають на втілення функцій держави. Доцільно використати досвід країн Прибалтики представниками законотворчої діяльності України в ході втілення та реалізації оборонної реформи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чумак В.В. Діяльність Збройних Сил Латвії, Литви та Естонії: досвід для України. *Вісник ХНУВС*. 2019. № 4 (87). С. 162–169.
2. Колодій А.М., Пелих Н.А. Конституційно-правове регулювання в Україні: перспективи розвитку. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2 (7). С. 135–140.
3. Коваленко В.В. Конституційна модернізація правоохоронної діяльності та системи органів охорони правопорядку: європейський досвід й українські перспективи. *Право України*. 2013. № 11. С. 292–302.
4. Янчук А.О. Шляхи формування основ нормативно-правового забезпечення реформування правоохоронної системи України: до постановки проблеми. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 1. С. 107–116.
5. Скрипнюк О.В. Проблеми вдосконалення основ конституційного ладу в Україні: досвід і перспективи. 19 жовтня 2012 року. URL: http://www.president.qov.ua/content/ca.html
6. Оніщук М.В. Основні положення конституційного оновлення на інноваційно-прогностичних засадах. 27 серпня 2013 року. URL: http://www.president.gov.ua/content/ca_publications.html
7. Про звернення до Верховної Ради України щодо необхідності прийняття Закону України про особливості застосування Збройних Сил України за умов відсутності оголошення війни та при терористичній загрозі і внесення відповідних змін до законодавчої бази : Рішення Вінницької обласної Ради № 256 від 20 груд. 2016 р. URL: https://vinrada.gov.ua/poryadok-dennij-ta-rishennya-13.htm
8. Конституция Литовской республики. Принята гражданами Литовской Республики на референдуме 25 октября 1992 года, https://legalns.com/download/books/cons/latvia.pdf
9. Про основи національної безпеки : Закон Республіки Литва від 19 грудня 1996 року. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=i3h7wjeya& documentId=TAIS.43965&category=TAD
10. Солонина Є. Естонія виграла від вступу до НАТО. Чи виграє Україна? Радіо Свобода. 21 квітня 2009 року. URL: https://dif.org.ua/article/radio-svoboda-estoniya-vigrala-vid-vstupu-do-nato-chi-vigrae-ukraina
11. Левик Б. Військова безпека Латвії після розпаду СРСР та у нових історичних умовах. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Levyk_Bohdan/Viiskova_bezpeka_Latviiskoi_respubliky_pislia_rozpadu_SRSR_ta_u_novykh_istorychnykh_umovakh.pdf
12. Конституция Латвийской Республики. Принята на общем заседании Учредительного Собрания 15 февраля 1922 года. URL: https://legalns.com/download/books/cons/latvia.pdf
13. О национальных вооружённых силах Латвийской республики: Закон Латвийской Республики от 04 ноября 1999 года. URL: http://factmil.com/publ/strana/latvija/zakon_o_nacionalnykh_vooruzhjonnykh_silakh_latvijskoj_respubliki/10-1-0-127
14. О Силах обороны : Закон Латвийской Республики от 4 ноября 1992 года. URL: http://factmil.com/publ/strana/latvija/zakon_latvijskoj_respubliki_o_silakh_oborony/10-1-0-128
15. Єгісман В. НАТО вимушено реагує на дії Росії і готується провести військові навчання «Захисник Європи-2020». URL: https://www.radiosvoboda.org/ a/%D0%BCijskova-dopomoha-usa-ukraina-nato-navchannya/30639862.html
16. Конституция (Основной закон) Эстонской Республики. Принята на референдуме 28 июня 1992 года. URL: https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая библиотека/конституции-стран-мира/конституция-эстонии
17. Эстония приняла новый закон о государственной обороне. *Журнал «НВ»*. URL: https://nv.ua/ukr/world/countries/estoniya-prinyala-novyy-zakon-o-gosudarstvennoy-oborone-34000.html/

УДК 342.951:351.741
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/13

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF DISTRICT BORDER SERVICE INSPECTORS

Обух О.А., слухач
факультету підготовки керівних кадрів
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Ляшук Р.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

У статті на підставі аналізу нормативно-правових актів та напрацювань учених-юристів виділено особливості правового статусу дільничних інспекторів прикордонної служби. Актуальність дослідження полягає у зростанні значущості дільничних інспекторів прикордонної служби у виконанні оперативно-службових завдань органами та підрозділами охорони державного кордону. Встановлено, що з урахуванням специфіки діяльності дільничних інспекторів питання їх правового статусу варто розглядати через поняття «військова служба». Доведено, що статус військовослужбовця закріплений у низці нормативно-правових актів та відомчій Інструкції з організації діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби Державної прикордонної служби України. Досліджено права дільничних інспекторів як з позиції посадової особи, так і з позиції людини та громадянина. Розглянуто функціональні та організаційні обов'язки дільничних інспекторів та надано їм характеристику. Окрему увагу приділено соціальному захисту дільничного інспектора та гарантіям його діяльності. До найважливіших, на нашу думку, складників правового статусу дільничних інспекторів прикордонної служби віднесено: його права (загальногромадянські, на рівні співробітника правоохоронного органу спеціального призначення, на рівні посадових повноважень), обов'язки (функціональні, організаційні, відомчі), правовий і соціальний захист (гарантування недоторканості, нормований робочий тиждень, право на відпустку тощо), гарантії (професійної діяльності, посадові гарантії, соціальні). Дослідивши правовий статус дільничних інспекторів прикордонної служби, можна з упевненістю говорити про те, що їхню діяльність характеризують публічно-владні повноваження, закріплені в положеннях нормативно-правових актів як законодавчого, так і відомчого характеру, які вони реалізують у певних формах діяльності у визначеній сфері – сфері забезпечення охорони державного кордону України, інтересів суспільства і держави, протидії протиправній діяльності на державному кордоні, підтримання взаємодії з відповідними посадовими особами взаємодіючих органів та підрозділів та місцевим населенням з питань охорони державного кордону.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України, правовий статус, дільничний інспектор прикордонної служби, права, обов'язки, відповідальність, гарантії.

In the article on the basis of the analysis of normative-legal acts and achievements of scientific lawyers the peculiarities of the legal status of district inspectors of border service are allocated. The relevance of the study lies in the growing importance of precinct inspectors of the border service in the implementation of operational and service tasks by bodies and units of state border protection. It is established that taking into account the specifics of the activities of district inspectors, the issue of their legal status should be considered through the concept of "military service". It is proved that the status of a serviceman is enshrined in a number of regulations and departmental Instruction on the organization of activities of district inspectors of the border service of the State Border Guard Service of Ukraine. The rights of district inspectors both from the position of an official and from the position of a person and a citizen are studied. The functional and organizational responsibilities of district inspectors are considered and described. Special attention is paid to the social protection of the district inspector and guarantees of his activity. The most important, in our opinion, components of the legal status of district inspectors of the border service include: his rights (civil, at the level of a law enforcement officer of special purpose, at the level of official authority), responsibilities (functional, organizational, departmental), legal and social protection (guarantee of inviolability, standardized working week, right to leave, etc.), guarantees (professional activity, job guarantees, social). Examining the legal status of precinct inspectors of the border service, we can say with confidence that their activities are characterized by public authority, enshrined in the provisions of regulations of both legislative and departmental nature, which they implement in certain forms of activity in a particular area – area ensuring the protection of the state border of Ukraine, the interests of society and the state, combating illegal activities at the state border, maintaining cooperation with relevant officials of interacting bodies and units and the local population on the protection of the state border.

Key words: State Border Guard Service of Ukraine, legal status, district inspector of the border service, rights; duties, responsibility, guarantees.

Виконання функцій Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) потребує комплексного залучення до здійснення оперативно-службової діяльності (далі – ОСД) різнорідних сил та засобів як безпосередньо на державному кордоні, так і в тилу дільниці. Нині значна увага приділена діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби (далі – ДІПС), які безпосередньо представляють ДПСУ в межах контрольованих прикордонних районів. Досвід ОСД органів охорони державного кордону (далі – ООДК) та підрозділів охорони державного кордону (далі – ПОДК) свідчить, що зазначена категорія прикордонників зарекомендувала себе як дієвий елемент модернізованої моделі охорони кордону.

Зростання значущості діяльності ДІПС у виконанні оперативно-службових завдань ООДК та ПОДК потребує більш глибокого дослідження її сутності та змісту. Безумовним є те, що дільничного інспектора як суб'єкта діяльності прикордонного відомства характеризує правовий статус.

Варто наголосити, що поняття «правовий статус» особи та його елементи у сучасних дослідженнях постійно привертають увагу вчених і базуються на теоретико-методологічних розробках науковців з теорії права. Окремим аспектам з'ясування сутності поняття «правовий статус» приділяли увагу у своїх дослідженнях такі науковці, як Ю. Битяк, К. Волинка, В. Копейчиков, І. Литвин, І. Орловська, Н. Матузов, А. Малько, О. Скакун та інші. Необхідно зауважити, що у спеціалізованій літературі В. Зьолкою, Р. Ляшуком, А. Мотою, В. Хомою були спроби вивчення правового статусу ДІПС. Однак прикордонне відомство постійно реформується та розвивається, тому з'ясування сутності зазначеного поняття в контексті діяльності ДІПС потребує подальшого дослідження, що визначає актуальність статті.

Мета статті – на підставі вивчення нормативно-правових актів та попередніх наукових досліджень проаналізу-

вати особливості правового статусу дільничних інспекторів прикордонної служби.

Для визначення правового статусу ДІПС насамперед розглянемо семантичне значення поняття «статус». Слово «статус» походить від латинського “status” – становище. В академічному тлумачному словнику української мови зазначено, що у міжнародному праві статус – це становище, стан [1, с. 671].

Цікавим видається визначення статусу на інтернет-майданчику для перекладів запозичених слів: це абстрактний багатозначний термін, в загальному змісті означає сукупність стабільних значень параметрів об’єкта або суб’єкта. Зі спрощеної точки зору статус об’єкта або суб’єкта – це його стан або позиція, ранг в ієрархії, структурі, системі [2].

У наявних словниках цей термін має такі тлумачення:

а) положення, стан;

б) у юридичному контексті:

– правове становище громадян, громадських і державних організацій;

– сукупність прав і обов’язків фізичних та (або) юридичних осіб;

в) у соціальному контексті:

– соціальна роль кого-, чого- небудь;

– становище індивіда або групи осіб щодо інших індивідів або груп осіб щодо інших індивідів або груп у соціальній системі;

г) у медичному аспекті:

– стан здоров’я хворого на момент обстеження [3, с. 45].

Ю. Битяк, досліджуючи адміністративно-правовий статус державних службовців, зазначає, що статус посади визначається її встановленням та характеризує посадове становище службовця, зумовлює вимоги до претендента на її зайняття, передає сутність і зміст державно-службових відносин, є сукупністю правил проходження державної служби – прав, обов’язків, обмежень, заборон, гарантій, соціального захисту, відповідальності [4, с. 28].

З огляду на предмет нашого дослідження, основну увагу варто приділити розгляду юридичного контексту поняття «статус». У зв’язку з цим варто звернутись до думки В. Копейчикова, який визначає юридичні (правові) норми як загальнообов’язкові, формально визначені правила поведінки, встановлені (санкціоновані) державою, які охороняються, захищаються і гарантуються нею та містяться в нормативно-правових актах [5, с. 107].

З позиції К. Волинки, норма права – це загальнообов’язкове формально визначене правило соціально значущої поведінки, встановлене або санкціоноване державою, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом визначення прав і обов’язків їх учасників і забезпечене можливістю застосування державного примусу [6, с. 113]. Подібної думки дотримується також О. Скакун [7]. З позиції М. Цвіка та О. Петришина правова норма має загальний характер, охороняється державою, це загальнообов’язковий, формально визначений припис, виражений (змодельований у вигляді правил поведінки або відправного встановлення, який є державним регулятором суспільних відносин [8, с. 226, 227].

Отже, саме під впливом правових норм особа набуває правового статусу. Положення суб’єкта та його роль у такій системі врегульовується нормами права шляхом визначення прав, обов’язків та інших юридично значущих властивостей і характеристик суб’єкта, що у своїй сукупності встановлюють для останнього юридичні форми, порядок та межі реалізації ним своєї суспільно значущої поведінки [9]. З огляду на це, слушним є визначення правового статусу особи, запропоноване у словнику юридичних термінів (укладач В. Марчук): це сукупність закріплених у законах та інших правових актах прав, свобод і обов’язків особи, а також гарантій, які забезпечують їх повне і безперешкодне здійснення, захист та поновлення [10, с. 72].

Аналізуючи різні підходи до визначення правового статусу, вбачаємо наявність єдиної думки про те, що ядром правового статусу є права та обов’язки. Якщо ж розглядати правовий статус ДІПС, то, крім його прав та обов’язків, варто додати правовий та соціальний захист ДІПС, а також гарантії діяльності.

Безпосередньо питання правового статусу ДІПС варто розглядати через поняття «військова служба», оскільки у відповідності до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» чітко проглядається такий статус. Зокрема, у ст. 14 цього Закону визначено, що «до особового складу Державної прикордонної служби України входять військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України» [11].

Ще одне підтвердження такого статусу знаходимо у ст. 2 Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу» (п. 1) «Військова служба у Збройних силах України та інших військових формуваннях є державною службою особливого характеру…» [12]. Комплектування працівників Державної прикордонної служби України військовослужбовцями і проходження ними військової служби здійснюється на підставі Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу» [12].

Деталізовано статус військовослужбовця, що закріплений за ДІПС в Інструкції з організації діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби ДПСУ (далі – Інструкція), зокрема у п. 5 зазначено: «На посади дільничних інспекторів усіх категорій призначаються військовослужбовці ДПСУ в порядку, установленому законодавством, з проходженням ними профільної спеціалізованої підготовки в закладах освіти ДПСУ відповідно до програми професійної підготовки, затвердженої Адміністрацією ДПСУ» [13].

Специфічний адміністративно-правовий статус суб’єктів характеризує особливий порядок його набуття [14, с. 207]. Так, ДІПС повинен бути не тільки призначеним на посаду, а й закріпленим за відповідним сектором відповідальності згідно з наказом начальника ООДК.

Натепер у наукових працях з юридичних питань права та обов’язки правового статусу суб’єкта іменуються узагальненим терміном «повноваження». Варто зауважити, що для того щоб суб’єкт був визнаний суб’єктом з відповідним правовим статусом, він повинен бути наділений владно-публічними повноваженнями.

Публічно-владні повноваження ДІПС закріплені в положеннях нормативно-правових актів як законодавчого, так і відомчого характеру, які вони реалізують у певних формах діяльності у визначеній сфері – сфері забезпечення охорони державного кордону України, інтересів суспільства і держави, протидії протиправній діяльності на державному кордоні, підтримання взаємодії з відповідними посадовими особами взаємодіючих органів та підрозділів та місцевим населенням з питань охорони державного кордону. Повноваження ДІПС визначено в п. 3 розділу II Інструкції [13].

Права ДІПС є найважливішим елементом правового статусу. Дільничний інспектор з метою виконання своїх обов’язків має право: вимагати від осіб припинення правопорушень, а також дій, які перешкоджають здійсненню його повноважень; перевіряти в осіб, які перебувають, проживають або пересуваються в межах прикордонної смуги чи контрольованого прикордонного району, документи, що посвідчують особу, а також зупиняти транспортні засоби, перевіряти реєстраційні документи на транспортні засоби та здійснювати їх огляд відповідно до вимог законодавства; за рішенням начальника відділу (відділення) перевіряти службу прикордонних нарядів, які несуть службу в межах закріплених за ними секторів відповідальності, якщо посада старшого прикордонного

наряду нижча, ніж у дільничного інспектора; отримувати від осіб пояснення, відомості, іншу інформацію, необхідну для виконання його функцій і завдань та ін. [13].

Крім прав, визначених у Інструкції [13], дільничний інспектор має сукупність загальногромадянських прав, а також сукупність прав, якими наділений кожний прикордонник, незалежно від обійманої посади. Тому фахівці в галузі права слушно здійснюють розгляд права на трьох рівнях: на загальногромадянському рівні, на рівні співробітника правоохоронних органів, на спеціальному рівні – за посадою [8; 14; 15].

На загальногромадянському рівні ДІПС як особа і громадянин України має всю сукупність соціально-економічних, політичних і особистих прав і свобод, визначених і гарантованих Конституцією України і законами [16]. До таких прав слід віднести право на свободу думки, світогляду і віросповідання; повагу до його гідності; захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань; право працювати і здобувати освіту та ін. Однак окремі права військовослужбовців ДПСУ, яким є і дільничний інспектор, обмежуються. Так, ДІПС не може бути членом політичної партії, руху та іншого громадського об'єднання, що мають політичну мету. Їм забороняється займатись будь-якими видами підприємницької діяльності, а так само організовувати страйки або брати в них участь [11, ст. 15].

ДІПС як співробітники правоохоронного органу спеціального призначення наділяються правами відповідно до норм законів України «Про Державну прикордонну службу України» [11] та «Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України» [17] та ін. Зокрема, право носити встановлену форму одягу; мати військове звання; перебувати під захистом держави; застосовувати заходи фізичного впливу, а також носити, зберігати та застосовувати спеціальні засоби, зброю; та ін.

На третьому рівні ДІПС використовує права, визначені у II Розділі Інструкції [13], які чітко визначені у відповідності до обов'язків, які на нього покладено.

Що стосується безпосередньо обов'язків дільничного інспектора, то основні з них такі:

а) здійснювати охорону державного кордону, виявлення та припинення правопорушень, віднесених законодавством України до компетенції ДПСУ;

б) проводити збір та аналіз інформації про можливу протиправну діяльність у закріплених секторах відповідальності;

в) підтримувати взаємодію з дільничними офіцерами поліції, громадськими формуваннями, представниками місцевих органів виконавчої влади і самоврядування, посадовими особами інших суб'єктів господарювання [18].

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність ДІПС, зокрема, обов'язків, які визначені Інструкцією як спеціальні обов'язки зазначених суб'єктів, а також врахування сучасних досліджень [15] дає можливість їх розподілу на групи за сферами їх реалізації:

1) функціональні обов'язки:

– здійснення профілактичної роботи (п. 1, 3, 4 розділу II, п. 5, 7, 11 розділу IV Інструкції);

– здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення (розділ II Інструкції, ст. 3, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Інструкція з оформлення посадовими особами ДПСУ матеріалів справ про адміністративні правопорушення тощо);

– реагування на звернення громадян і посадових осіб та вжиття необхідних заходів щодо виконання вимог законодавства (розділ II Інструкції, ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» тощо);

– здійснення взаємодії один з одним, з усіма прикордонними нарядами, що виконують завдання з охорони державного кордону в закріпленому за ним секторі відповідальності, ПОДК, місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, представниками правоохоронних органів і громадськими формуваннями (розділ II, п. розділу III, п. 2 розділу IV Інструкції; Інструкція про порядок взаємодії ДІПС ДПСУ та дільничних офіцерів поліції Національної поліції України тощо);

– реалізація заходів взаємодії з населенням (розділ IV Інструкції; ст. 3 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»);

2) організаційні обов'язки:

– планування своєї діяльності (розділ III, п. 10 розділу IV, п. 1, 2, 3, 7 розділу VII Інструкції);

– управління наявними силами (громадськими формуваннями з охорони громадського порядку та державного кордону, молодшими прикордонного наряду у разі призначення старшим прикордонного наряду) (п. 1. розділу II, п. 7 розділу VII; Інструкція про службу прикордонних нарядів ДПСУ тощо);

– виконання службових повноважень у закріпленому за ДІПС секторі відповідальності з відповідним озброєнням та екіпіруванням (п. 6–8 розділу I Інструкції; Інструкція про службу прикордонних нарядів ДПСУ, щорічний наказ прикордонного загону; рішення на охорону державного кордону начальника підрозділу охорони державного кордону);

– ведення службової документації ДІПС: (розділ V Інструкції, наказ АДПСУ від 23 листопада 2020 року № 120 «Про організацію ведення, обліку та зберігання службових документів» тощо).

Наведений перелік обов'язків не є вичерпним. Сюди також належать основні обов'язки прикордонників, які закріплені у Законі України «Про ДПСУ» [11].

Правовий та соціальний захист ДІПС, як і решти особового складу ДПСУ, закріплений у Розділі V Закону України «Про ДПСУ» [11]. Законом гарантується недоторканість особи військовослужбовця та працівника ДПСУ, який здійснює ОСД. За втручання в службову діяльність військовослужбовців та працівників ДПСУ передбачена законом відповідальність. Захист життя, здоров'я, честі й гідності військовослужбовців та працівників ДПСУ передбачений у нормах Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Соціальний захист дільничного інспектора гарантується Конституцією України, законами України «Про ДПСУ», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та ін.

Нормою соціального захисту ДІПС є визначення п'ятиденного робочого тижня з двома вихідними дням [19]. Однак службова діяльність інспектора можлива понад встановлений законом робочий час за умови вирівнювання службового навантаження впродовж місяця. Підставами цього можуть бути проведення спеціальних дій з пошуку правопорушників, локалізації кризових (нестандартних) ситуацій, здійснення ОСД в умовах виникнення надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, неозброєних та збройних провокацій на державному кордоні та участі у антитерористичних заходах та ін.

Важливим інструментом зміцнення правового статусу ДІПС є гарантії їх діяльності. Без застосування і розширення гарантій діяльності зазначених суб'єктів, яка існує сьогодні, вирішити проблему плинності кадрів та укомплектованості підрозділів ДІПС неможливо [15]. Це дає підстави визначити гарантії діяльності ДІПС одним з основних елементів їхнього правового статусу.

У сучасній науковій літературі розглядаються численні погляди щодо класифікації гарантій як військовослужбовців, так і працівників правоохоронних органів. Однак аналіз положень чинного законодавства та напрацювань правознавців [4; 5; 15] дає можливість об'єднати гарантії діяльності суб'єктів, що нами розглядаються, в три основні групи:

1. Гарантії професійної діяльності ДІПС, до яких нами зараховано гарантії, що закріплені як у Законі України «Про ДПСУ», так і в інших нормативно-правових актах, наприклад, Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

2. Гарантії у сфері виконання ДІПС повноважень безпосередньо у зв'язку із його посадою (так звані «посадові гарантії»), які передбачені Інструкцією.

3. Соціальні гарантії.

Останніми роками керівництвом МВС та ДПСУ підготовлено та запроваджено проєкт «Нове обличчя кордону», який передбачає нові механізми соціального забезпечення. Проєкт «Нове обличчя кордону» у прикордонному відомстві реалізується за підтримки Посольства США та представництва Міжнародної організації з міграції в Україні (МОМ), експерти яких є постійними спостерігачами за підготовкою і перебігом конкурсу. Одним із гасел проєкту «Нове обличчя кордону» є висока зарплатня та гідне соціальне забезпечення.

Функціонування цього проєкту та інших цільових програм, спрямованих на підвищення мотивації та престижу служби в лавах ДПСУ, є суттєвим джерелом зміцнення правового статусу ДІПС. Однак, на нашу думку, для ДІПС у законодавстві слід передбачити низку додаткових гарантій та привілеїв, які є компенсацією специфічних умов несення служби цими суб'єктами і служитимуть додатковими заходами стимулювання ефективності їхньої діяльності, довготривалості роботи у службі, зниження плинності кадрів та зміцнення кадрового ядра. Основними із них може бути створення спеціальних житлових програм для ДІПС.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Правовий статус ДІПС утворюють три рівні правових статусів: загальний – правовий статус громадянина України, родовий – правовий статус військовослужбовця, галузевий – відображає особливості прав та обов'язків правовідносин сфери службової діяльності інспектора.

Важливими складниками правового статусу ДІПС є: права (загальногромадянські, на рівні співробітника правоохоронного органу спеціального призначення, на рівні посадових повноважень), обов'язки (функціональні, організаційні, відомчі), правовий і соціальний захист (гарантування недоторканості, службовий час, право на відпустку тощо), гарантії (професійної діяльності, посадові гарантії, соціальні).

На підставі дослідження правового статусу ДІПС варто зазначити, що їх як суб'єктів діяльності ДПСУ характеризують перш за все публічно-владні повноваження, що закріплені в положеннях нормативно-правових актів, які вони реалізують у певних формах діяльності у сфері забезпечення охорони державного кордону України, інтересів суспільства і держави, протидії протиправній діяльності на державному кордоні, підтримання взаємодії з відповідними посадовими особами взаємодіючих органів та підрозділів та місцевим населенням з питань охорони державного кордону.

Проведене дослідження не претендує на вичерпне вирішення зазначеної проблеми. Перспективним напрямом подальшого наукового пошуку є дослідження правового регулювання порядку проходження служби ДІПС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 9, 1978. С. 671.
2. Майданчик для перекладів запозичених слів. URL: https://slovotvir.org.ua/ (дата звернення: 31.01.2021).
3. Морозов С.М. Словник іншомовних слів / уклад. Л.М. Шкарапута, Київ, 2000. 680 с.
4. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 38 с.
5. Копєйчиков В.В. Правознавство : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 752 с.
6. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
8. Цвік М.В., Петришин О.В. Загальна теорія держави і права : підручник. Харків : Право, 2010. 584 с.
9. Литвин І.І. Сутність поняття правового статусу. *Науковий вісник УжНУ. Серія: Право*. 2019. Вип. 38(1). С. 18–21.
10. Словничок юридичних термінів : навчальний посібник. / Уклад. В.П. Марчук. Київ : МАУП, 2003. 128 с
11. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208 (з наступними змінами та доповненнями).
12. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року. *Відомості ВРУ* № 2232-XII, 1992 (з наступними змінами та доповненнями).
13. Інструкція з організації діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби Державної прикордонної служби України : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 15 травня 2018 р. № 369. Київ : МВС, 2018. 25 с.
14. Орловська І.Г. Адміністративно-правовий статус суддів, прокурорів, адвокатів і нотаріусів. *Науковий вісник УжНУ. Серія: Право*. 2013. Вип. 22. Частина І. Том 2. С. 205–208.
15. Мердова О.М., Головков О.М. Адміністративно-правовий статус дільничного офіцера поліції та поліцейського офіцера громади. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 3 (72). С. 135–144.
16. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с. (з наступними змінами та доповненнями).
17. Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV. Дата оновлення: 01.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text (дата звернення: 31.01.2021).
18. Дільничний інспектор прикордонної служби. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/dilnichniy-inspektor-prikordonnoi-sluzhbi/ (дата звернення: 31.01.2021).
19. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.91 № 2012-XII. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text (дата звернення: 31.01.2021).
20. Про Дисциплінарний статут Збройних сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV. Дата оновлення: 01.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text (дата звернення: 31.01.2021).

УДК 340.12:004.738.5:342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/14

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ ТА ЙОГО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА В УКРАЇНІ

THE RIGHT TO ACCESS THE INTERNET AND ITS CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE REGULATION IN FOREIGN COUNTRIES AND IN UKRAINE

Петришина М.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Правник С.О., студентка ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена питанню щодо доцільності закріплення права на доступ до Інтернету як «фундаментального» права людини. Відключення Інтернету або обмеження доступу до мережі передбачає навмисне порушення зв'язку користувача з глобальною мережею. Сьогодення ставить нові виклики перед суспільством, приміром частішими стають випадки порушень засад відкритості та доступності Інтернету блокування веб-сайтів. Кількісні показники обмеження доступу до Інтернету зростають кожен рік у всьому світі: найчастіше масові відключення санкціонуються урядами. У зв'язку із цим уявляється за доцільне вивчення досвіду зарубіжних країн у сфері забезпечення свободи слова в Інтернеті загалом та регулювання інтернет-сегмента зокрема.

У статті проводиться порівняльний аналіз основних напрямків інформаційно-правової політики зарубіжних держав та України. Значну увагу приділено аналізу зарубіжного досвіду контролю інтернет-цензури іншими державами. Вивчаються нормативно-правові акти, що регламентують загальні підходи до блокувань ресурсів в Інтернет. Розглянуто критерій оцінки можливості блокування на рівні держави. Наведені приклади блокування доступу до мережі Інтернет у зарубіжних країнах. З'ясовано, що найчастіше уряди обґрунтовують подібні обмеження боротьбою з дезінформацією, ненависницькими висловлюваннями й захистом національної безпеки.

На підставі проведеного аналізу сформульовано пропозиції щодо врахування, а також можливостей впровадження деяких підходів, практики правової регламентації, інструментів регулювання Інтернет-сегменту в зарубіжних державах у раціональному поєднанні з діями чинного уряду. Окрім того, важливо не лише зафіксувати це право, але й передбачити обов'язки держав щодо його дотримання, а також механізми захисту, зокрема, шляхом звернення до Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: цензура, Інтернет, органи державної влади, контроль інформаційний простір в мережі Інтернет, заборона доступу до сайтів, блокування тощо.

The article deals with the question of the expediency of consolidating the right to access the Internet as a fundamental human right. Disconnecting the Internet or restricting access to the network, in turn, intentionally disrupts the user's connection to the WAN. Today poses new challenges to society, for example, violations of the principles of openness and accessibility of the Internet to block websites are becoming more frequent. Quantitative indicators of Internet access restrictions are growing every year around the world: mass outages are often sanctioned by governments. In this regard, it seems appropriate to study the experience of foreign countries in the field of freedom of speech on the Internet in general and the regulation of the Internet segment in particular.

The article provides a comparative analysis of the main directions of information and legal policy of foreign countries and Ukraine. Considerable attention is paid to the analysis of foreign experience in controlling Internet censorship by other countries. Normative legal acts regulating general approaches to blocking resources on the Internet are studied. The criterion for assessing the possibility of blocking at the state level is considered. Examples of blocking access to the Internet in foreign countries are given. It has been found that governments often justify such restrictions by combating misinformation, hate speech, and protecting national security.

On the basis of the conducted analysis the offers on the account, and also possibilities of introduction of some approaches, practice of legal regulation, tools of regulation of the Internet segment in foreign states in rational combination with actions of the current government are formulated. In addition, it is important not only to enshrine this right, but also to provide for the obligations of states to respect it, as well as protection mechanisms, in particular by applying to the European Court of Human Rights.

Key words: censorship, Internet, public authorities, control of the information space on the Internet, ban on access to sites, blocking, etc.

Постановка проблеми. Сьогодні Інтернет є обов'язковою частиною соціального життя. Варто погодитися, що в сучасному світі не можна прожити без доступу до мережі. Інтернет сьогодні є важливим засобом отримання інформації, її зберігання, обміну, обговорення та інтерпретації. Очевидно, що такий великий майданчик для спілкування та обміну інформацією не міг залишитися без уваги урядів різних держав. Відтак питання щодо встановлення певних обмежень, а точніше – цензури в Інтернеті стала однією з найбільш обговорюваних тем сьогодення. Цілком природно, це викликає ряд запитань, у тому числі, й щодо того як саме «працюють» обмеження доступу до Інтернету в і які правові наслідки недодержання та / або порушення встановлених правил передбачені законодавством різних державах світу.

Аналіз останніх досліджень. Питання, які так чи інакше пов'язані з особливостями конституційного-правового регулювання інформаційного простору у процесі становлення так званого інформаційного суспільства, становлять предмет дослідження багатьох, як вітчизняних, так і зарубіжних учених, зокрема, О. Данильяна, О. Дзьобаня, Дж. Коена, І. Мукомели, О. Солдатенко, Е. Шмідта та ін.

Формулювання цілей статті. Метою статті є виокремлення та аналіз положень міжнародно-правових актів щодо права на доступ до Інтернету. Окрему увагу приділено вивченню зарубіжного досвіду правового регулювання питання цензури в Інтернеті, зокрема щодо блокування доступу до мережі на території деяких держав.

Виклад основного матеріалу. Інтернет займає в житті сучасної людини важливе місце. У зв'язку з розвитком новітніх інформаційних систем та інших науково-технічних досягнень «четверте покоління» прав людини закріплює низку так званих віртуальних прав, зокрема право на доступ до Інтернету та можливості існування віртуальної реальності людини, де вона є вільною і не може зазнавати втручання з боку державної влади. На сьогодні вже прийнято чимало міжнародно-правових актів, що регулюють це питання. Насамперед варто зазначити, що Організація об'єднаних націй (далі – ООН) визнала право на доступ до Інтернету одним з невід'ємних прав людини. Відтак

блокування доступу до Інтернету можна розглядати як порушення цього права.

Основу міжнародного блоку нормативних актів у зазначеній сфері становить ст. 19 Загальної декларації прав людини, якою передбачено свободу пошуку, отримання, поширення інформації будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [1]. П. 1 ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає право одержувати і поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку державної влади і незалежно від державних кордонів [2].

Однак п. 3 статті 19 міжнародного пакту «Про громадянські та політичні права» вводиться ряд обмежень цього права:

1) обмеження має бути прописано в законі відповідно до принципів передбачуваності та прозорості, тобто має бути зрозуміло кожній людині;

2) обмеження має відповідати принципу законності, тобто спрямовано на захист таких прав: охорона державної безпеки і громадського порядку, охорона здоров'я і моральності населення, а також на захист прав і репутації інших осіб;

3) обмеження не повинно суперечити принципам необхідності і пропорційності, тобто обмеження повинно використовуватися у виключних випадках, і підкріплено доказами необхідності такого [3].

Перелічених підходів до обмеження інформації в мережі Інтернет повинні дотримуватися всі країни, які вважають себе демократичними. На сьогодні в деяких країнах існує жорстка цензура і контроль користувачів.

Доречно у досліджуваному контексті зазначили Е. Шмідт і Дж. Коен, що «кожна держава спробує регулювати Інтерент … всі країни – від найбільш демократичних до авторитарних – намагаються спроектувати закони з реального світу на світ віртуальний» [4; с. 91]. Слід погодитися з тим, що сьогодні подібні тенденції прослідковуються у багатьох країнах світу.

Насамперед варто висвітлити підходи до законодавчого врегулювання інформаційних свобод у зарубіжних державах. Так, на думку О. Солдатенко, до методів контролю інформаційного простору в мережі Інтернет можна віднести:

1) блокування або заборона доступу до сайтів, що містять інформацію, яка порушує чинне законодавство держави (застосовується в Австралії, Азербайджані, Алжирі, Бахрейні, Білорусі, Бельгії, Бірмі, В'єтнамі, Німеччині, Данії, Єгипті, Зімбабве, Індії, Йорданії, Іраку (під контролем США), Ірані, Італії, Казахстані, Канаді, Киргизії, Китаї, Кубі, Малайзії, ОАЕ, Пакистані, Саудівській Аравії, Південній Кореї, Північній Кореї, Сінгапурі, Сирії, Таїланді, Тунісі, Туркменістані, Туреччині, Узбекистані);

2) фільтрування інформаційного потоку в місцях загального користування (інтернет-кафе, навчальні заклади, підприємства) – передбачає обмеження доступу до інформації на основі «чорних списків» – заборони доступу до адрес, що містяться в списку (Китай, Російська Федерація) чи «білих списків» – дозволу доступу тільки до конкретних адрес (Північна Корея), а також за ключовими словами;

3) відстеження активності інтернет-користувачів (Російська Федерація), перлюстрація повідомлень;

4) авторизація користувачів при доступі в інтернет із застосуванням провайдерами програмних чи апаратних засобів (Білорусь, Алжир, Іран) [5].

У 2020 році 210 країн отримали оцінку своєї «свободи». Freedom House являє собою організацію, яка на постійній основі займається складанням щорічних рейтингів «інтернет-свободи» та поділяє всі досліджувані країни на категорії в залежності від наявності та «рівня» інструментів, які обмежують свободу висловлювання та отримання інформації в мережі. Відповідно до вказаного рейтингу Фінляндія, Норвегія і Швеція набрали максимальну кількість балів – по 100 [6].

У свою чергу, серед нормативно-правових актів Швеції, якими регулюється доступ до мережі Інтернет, слід відзначити Акт про свободу друку Tryckfrihetsforordning і Акт про свободу вираження поглядів Yttrandefrihetsgrundlagen. Відповідно до Акту про свободу друку будь-яка людина має право доступу до документації уряду та інших державних органів, включаючи і будь-які фінансові звіти. Зокрема, тут закріплено право громадян Швеції надавати ЗМІ будь-яку інформацію. При цьому журналіст або видавець не має права розкривати своє джерело, якщо джерело побажає залишитися анонімним. Наступний документ, а саме Акт про свободу вираження поглядів закріплює право публічно висловлювати свої думки і почуття на радіо, телебаченні, в кіно, відео і аудіозаписах, а також в блогах і веб-сайтах тощо [7]. Відтак Шведське законодавство, з одного боку, передбачає право кожного на доступ до публічних документів, захист джерел інформації, а з другого – різноманіття думок підтримується завдяки громадському теле- і радіомовленню. Вищезазначене гарантує Швеції провідні позиції в рейтингах, які оцінюють рівень свободи слова у світі.

Незважаючи на те, що у сучасному світі право на доступ до Інтернету є необхідним для повноцінного життя людини та громадянина, у деяких зарубіжних державах воно піддається обмеженню.

У Китаї існує чимало соціальних мереж, що успішно діють. Наприклад, найбільшою соціальною мережею в Китаї є «Qzone». Створена мережа була в 2005 році, а вже в 2014-му налічувала понад 623 млн користувачів. Weibo створений в 2009 році за зразком Twitter і має відповідний функціонал. На початку 2019 року сервіс вже налічував майже 462 млн користувачів (щодня відвідують більше 200 млн осіб). Мови інтерфейсу – китайська, англійська. Студентська соціальна мережа «RenRen» налічує не менше 170 млн. Даний сервіс представлений виключно китайською мовою і жорстко цензорується [8]. Відтак найпоширенішою проблемою, яка перешкоджає користуванню китайськими соціальними мережами, є мовний бар'єр. У свою чергу, ст. 35 Конституції Китайської Народної Республіки (далі – КНР) закріплює, що громадяни КРН користуються свободою слова, друку, зібрань, об'єднань тощо [9]. Проте на сьогодні вже виповнилося майже 20 років з моменту зародження ідеї фільтрації контенту в Інтернеті Китаю, яка до того ж має політичне забарвлення. Проект «Золотий щит» відомий ще як «Великий брандмауер Китаю» представляє собою систему фільтрації вмісту Інтернету в КНР.

Так, до сайтів, які підлягають фільтрації у Китаї належать такі, що:

− створені забороненими групами у цій державі (waselpro.com, thecim.org) або сприяють обходу блокування сайтів (openvpn.net, strongvpn.com, purevpn.com);

− пов'язані з «ворожими» іноземними урядами, засобами масової інформації та іншими організаціями (time.com, economist.com, bbc.co.uk);

− пов'язані з релігійним і політичним контентом (waselpro.com), порнографічними матеріалами (drtuber.com, hardsextube.com) або сайти, які заохочують злочинну діяльність;

− сайти для блогів (urbansurvival.com, wretch.cc, fc2.com) [10].

Як видається, Китай є країною в якій існують одні з найсуворіших правил державного регулювання мережі Інтернет, аж до узаконеної цензури, незважаючи на закріплену в Конституції свободу слова.

Подібні проблеми існують і в новітніх державах так званого пострадянського простору. Так, свобода слова в Білорусі гарантується Конституцією Республіки Білорусь. Згідно зі ст. 33 Конституції монополізація засобів масової інформації

державою, громадськими об'єднаннями або окремими громадянами, а також цензура не допускаються [11]. Однак у день президентських виборів 2020 р. у всій республіці почалися проблеми з доступом до Інтернету, зокрема до месенджерів і соціальних мереж. Станом на 21 серпня 2020 р. було заблоковано доступ до 73 ресурсів (сайти правозахисних організацій, ЗМІ, проксі-сервіси, пошта ProtonMail, один із сайтів Psiphon) [12]. Це прямо порушує положення норми Конституції Республіки Білорусь.

Щоразу все більша кількість розміщуваного в Інтернеті «наповнення» суперечить нормам законодавства окремих країн, їх соціальними уставам. Звісно, не можна не помітити, що термін «цензура» розуміється по-різному в зарубіжних державах. Як правило, йдеться про вимогу з боку влади або ряду громадських організацій попереднього узгодження матеріалу.

Таким чином, необхідність регулювання доступу до матеріалів, розміщених в Інтернеті, визнається в багатьох державах світу. Вводячи обмеження на доступ до тієї чи іншої інформації, уряди наводять різноманітні причини. Такого роду обмеження можуть бути обґрунтованими лише у разі, якщо це не порушує міжнародно-правові норми. Як видається, способи та методи забезпечення інформаційної безпеки в більшості держав світу подібні.

Крім того, масові відключення від Інтернету у всьому світі, як правило, санкціонуються урядами. Так, у 2019 році уряди п'яти держав вдавалися до часткового або повного відключення Інтернету [15]. Зокрема, в Судані, Бангладеші, Демократичній Республіці Конго і Габоні було відключено доступ до Інтернету і заблоковано соціальні мережі, що призвело до порушення прав людини і громадянина. Приводом виступали масові протести по всій країні не лише через різке зростання цін на продукти харчування і високих темпів інфляції, а й проблеми пов'язані з політичними виборами.

У США свобода Інтернету від цензури забезпечується сімома законодавчими актами федерального значення. Основний – це перша поправка конституції США, безпосередньо забороняє прийняття законів, що обмежують свободу слова. Американську розвідку правозахисники звинувачували в контролі і стеженні за мільйонами інтернет-користувачів. Крім спецслужб, здійснювати контроль за контентом своїх користувачів наділені школи, бібліотеки, військові і державні організації [16].

У Федеративній Республіці Німеччини (далі – ФРН) у 2009 році всупереч петиції, Парламент ухвалив закон про «бар'єри» в Інтернеті. Суть цього законодавчого акту в тому, що провайдери повинні ставити заборону на використання матеріалів, які потрапили в так би мовити «чорний список», а списки таких матеріалів розсилаються провайдерам щодня. Через деякий час Парламент ФРН знову, незважаючи на протести, прийняв нове правило, «яке зобов'язує телекомунікаційні компанії зберігати деякі дані користувачів протягом 10 тижнів». У свою чергу, у Великобританії весь трафік провайдерів проходить через спеціальну систему фільтрації контенту, що обмежує доступ до деяких заборонених матеріалів [16].

Як було відзначено, право на доступ до Інтернету пов'язане з правом на свободу слова та свободу інформації. Дійсно, як зазначається в рішенні ЄСПЛ «Ченгіз та інші проти Туреччини» Інтернет відіграє важливу роль у розширенні доступу громадськості до новин та сприянні поширення інформації загалом. Можливості, які Інтернет надає користувачам для самовираження через створюваний ними контент, служать унікальною платформою для реалізації ними права на свободу самовираження [17].

Не стала виключенням у питаннях обмеження доступу до Інтернету й Україна (зокрема, зважаючи на дані звіту Freedom House). Застосування методів контролю інформаційного простору в мережі Інтернет в Україні розпочалося у 2017 році і пов'язане з виданням Указу Президента України від 15 травня 2017 року № 133/2017 Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 28 квітня

Таблиця 1

Ступінь інтернет-цензури в різних країнах

Країна	Обмеження	Тематика обмежень	Проникнення Інтернету
Північна Корея	Є тільки національний інтернет під назвою Kwangmyong. Передбачено доступ між університетами, бібліотеками, урядовими відомствами та кількома місцевими веб-сайтами.	Інформація присвячена політичній пропаганді, вихваляння правлячої династії, жорсткій критиці Західних держав, США, Японії та Південної Кореї.	менше 1% населення
Іран	У 2013 р. заблоковано доступ до багатьох сайтів і популярних соціальних мереж – Youtube, Facebook, Twitter та інших блог-платформ. 1 січня 2018 р. Telegram і Instagram тимчасово заблоковані «заради безпеки іранського народу».	Фільтрується доступ до зарубіжних медіаресурсів, сайтів, які критикують уряд. Заборонено сайти, які в культурі вважаються анти ісламськими. Крім того, заборонені пор носайти та сайти з азартними іграми.	44%
Саудівська Аравія	Контент контролюється спецслужбами й громадськими організаціями. Ухил робиться не на блокування, а на ідентифікацію користувачів і притягнення їх до адміністративної та кримінальної відповідальності за розміщення контенту, що порушує закони.	Цензурі підлягають сайти з азартними іграми, порнографією, інформацією про наркотичні речовини, сайти правозахисних організацій Political Rights Organization і Saudi Civil, сайти з критикою королівської сім'ї і контент, несумісний з ісламськими уявленнями про етику і мораль.	73.8%
Туреччина	З 29 квітня 2017 р. був заблокований сайт «Вікіпедія». З 2018 р. посилено інтернет-цензуру, заблоковано доступ до VPN-серверів. Відбуваються блокування соціальних сервісів, наприклад Twitter.	Блокуванню підлягають сайти, що містять пропаганду суїциду, інформацію про наркотики, азартні ігри, дитячої порнографії. Заборонена пропаганда проституції і критика першого президента Турецької Республіки Мустафи Кемаля Ататюрка.	58.4%

Примітка: створено на основі літературних інтернет-джерел [13; 14]

2017 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», яким передбачено блокування ресурсів Mail. ru, Яндекс, соціальних мереж «ВКонтакте», «Одноклассники» та суттєво розширено коло російських телерадіокомпаній тощо [18]. При цьому громадяни повністю не втратили доступ до заблокованих веб-сайтів і використовують VPN, що, у тому числі, є результатом відсутності чіткого плану дій для інтернет-провайдерів. Строк означених заходів відносно соціальних мереж «Одноклассники» та «ВКонтакте» в травні 2020 року продовжено на 3 роки. Верховна Рада прийняла відповідну постанову «Про схвалення пропозиції щодо продовження строку застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» від 13 травня 2020 року № 609-IX.

Незважаючи на те, що де-юре ст. 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а ст. 15 Конституції України прямо забороняє цензуру, де-факто порушення цього права відбуваються періодично. Крім того, до нормативно-правових актів, приписи яких закріплюють заборону цензури у якості гарантії від втручання у професійну діяльність журналістів та ЗМІ, інформаційних агентств, доцільно віднести й інші Закони України: «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (ст. 24) [19]; «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 р. № 74/95-ВР (ст. 2) [20] тощо.

Говорячи про реалізацію права на доступ до інформації, слід згадати рішення, прийняте Конституційним Судом України 20 січня 2012 р. у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. I, II ст. 32, ч. II, III ст. 34 Конституції України. Конституційний Суд України постановив, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням у її особисте і сімейне життя і допускається виключно у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [21].

У цьому аспекті зазначимо Посібник з прав людини для інтернет-користувачів (Рекомендація CM/REC(2014)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо посібника з прав людини для інтернет-користувачів). У ньому йдеться про те, що означають права і свободи на практиці в контексті Інтернету, як вони можуть бути реалізовані і як можуть бути захищені. він ґрунтується на нормативно-правових документах Ради Європи, передусім Європейській конвенції з прав людини. Основний принцип посібника – права та основоположні свободи людини діють однаковою мірою офлайн та онлайн [22].

Цілком виваженою видається позиція міжнародної правозахисної організації Human Rights Watch: «Інтернет – не ворог. Подібно до того, як права людини переміщуються онлайн, стандарти прав і свобод людини слідують за ними» [23]. Відтак із метою врегулювання цього достатньо суперечливого питання видається доцільним розпочати з конституційного закріплення права на доступ до Інтернету як невід'ємного права людини.

Висновки. Проведене порівняння положень національного законодавства різних держав у сфері регулювання окремих питань інформаційного права видається актуальним в процесі розвитку інформаційного суспільства. Попередньо підсумовуючи, можна стверджувати, що необхідність регулювання доступу до матеріалів, розміщених в Інтернеті, визнається багатьма державами.

У контексті даного дослідження слід наголосити, що до головних чинників найбільш цензурованих матеріалів можна віднести такі:

1) політичний контент (інформація та сайти, на яких висвітлюється діяльність опозиційних партій, рухів тощо);

2) інформація, яка порушує правила соціального життя (приміром, обмежується доступ до порнографічних сайтів, матеріалів присвячених ЛГБТ-тематиці та ресурсів про наркотики і алкоголь);

3) вміст, що перешкоджає національній безпеці (сайти сепаратистських і терористичних рухів тощо);

4) своєрідні Інтернет-технології (так звані хакерські сайти і сайти зі списками проксі-серверів, що використовуватися для обходу обмежень).

Як було встановлено, нормативно-правові акти, що регламентують обмеження та / або блокування контенту в мережі Інтернет, мають свою специфіку в кожній державі. Зважаючи на ряд ознак (цілі, способи, методи обмежень та ін.), було виокремлено і досліджено п'ять моделей цензури: азіатську, близькосхідну, європейську, ліберальну і таку, в умовах якої держави зберігають монополію на владу. Зокрема, на підставі проведеного аналізу встановлено, що: 1) для азіатської моделі (наприклад, Китай) характерним є нечітко виражений спектр видів інформації, які підлягають цензурі, що, крім інших причин (особливості форми правління, політичного режиму тощо) надає уряду широкі можливості у сфері цензури; 2) для близькосхідної моделі (Туреччина, Саудівська Аравія тощо) специфічною ознакою є переважаючий релігійний аспект цензури інтернет-ресурсів (безумовне блокування змісту, що суперечить релігійним настановам; 3) для держав, що зберігають монополію влади на інформацію (Іран, Судан, Бангладеш, Демократична Республіка Конго (ДРК) і Габон) головною причиною контролю мережі є політична нестабільність; 4) для європейської моделі (ФРН, Великобританія та ін.) допускається фільтрація інформації, яка суперечить законодавству; 5) у свою чергу, особливою ознакою держав американського континенту (наприклад, США) є спроби вживати заходів щодо закриття і переслідування ресурсів, зміст яких порушує законодавство. Адже незважаючи на відсутність законодавчо встановлених повноважень для блокування «незадовільних» матеріалів, владні суб'єкти використовують різноманітні способи, методи впливу тощо.

Незважаючи на пряму заборону цензури нормами Конституції, в Україні, подібно до зарубіжних держав, обмежується право на доступ до Інтернету. Враховуючи сучасні тенденції соціально-економічного розвитку, а також той беззаперечний факт, що Інтернет став частиною звичного нормального життя сучасної людини, вважаємо, що конституційне закріплення права на доступ до Інтернету є достатньо обґрунтованим та актуальним. У свою чергу, формування відповідного напряму державної політики України, зокрема, зважаючи на тотальну цифровізацію (діджиталізацію) повинно відбуватися на підставі науково-обґрунтованої концепції, з урахуванням загальновизнаних норм міжнародного права, а також позитивного та негативного досвіду правового регулювання та правозастосовної практики зарубіжних держав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 15.02.2021).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk#Text (дата звернення: 15.02.2021).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ООН; Пакт, міжнародний документ від 16.12.1966. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 15.02.2021).

4. Шмідт Е. Коен Дж. *Новий цифровий світ* / Пер. з англ. Ганна Ленів. Львів : Літопис, 2015. 368 с.

5. Солдатенко О. Інформаційний простір у мережі інтернет: правове регулювання та контроль. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 5. С. 134–140.

6. Рейтинг стран мира по уровню политических и гражданских свобод. URL : https://gtmarket.ru/ratings/freedom-in-the-world. (дата звернення: 15.02.2021).

7. Свобода слова в Швеции. URL : https://amp.ww.ru.freejournal.org/8169661/1/svoboda-slova-v-shvetsii.html (дата звернення: 15.02.2021).

8. Qzone, Weibo, RenRen – Социальные сети Китая. URL : https://vc.ru/social/112193-qzone-weibo-renren-socialnye-seti-kitaya (дата звернення: 15.02.2021).

9. Конституція Китайської Народної Республіки. URL : https://legalns.com/download/books/cons/china.pdf. (дата звернення: 15.02.2021).

10. Фільтрація і блокування контенту в мережі Інтернет: досвід Китайської Народної Республіки. URL : http://aphd.ua/filtratsiia-i-blokuvannia-kontentu-v-merezhi-internet-dosvid-kytaisko-narodno-respubliky/ (дата звернення: 15.02.2021).

11. Конституция Республики Беларусь. URL : https://president.gov.by/ru/gosudarstvo/constitution (дата звернення: 15.02.2021).

12. В Беларуси заблокированы 73 ресурса, среди них – сайты Радыё Свабода, Еврорадио, «Медиазона. Беларусь». URL : https://www.currenttime.tv/a/belarus-media-blocking/30796313.html (дата звернення: 15.02.2021).

13. Заборона порносайтів та критики урядів: як різні країни цензурують інтернет. URL : https://zmina.info/articles/zaborona_pornosajtiv_ta_kritiki_urjiadiv_jiak_rizni_krajini_cenzurujiut_internet_/ (дата звернення: 15.02.2021).

14. Вслед за Китаем: 5 стран, блокирующих интернет. URL : https://www.gazeta.ru/tech/2018/05/02/11737033/china_and_others.shtml?updated (дата звернення: 15.02.2021).

15. Судан, Бангладеш, ДРК и Габон начинают 2019 год с серьезных нарушений цифровых прав. URL : https://www.accessnow.org/sudan-bangladesh-drc-gabon-start-2019-with-major-digital-rights-violations/ (дата звернення: 15.02.2021).

16. Интернет-цензура: опыт США и Европы. URL : https://www.youtube.com/watch?v=pPo2zA49y4A (дата обращения: 30.08.2019).

17. Рішення Європейського суду з прав людини від 12. 12. 2015 у справі «Ченгіз та інші проти Туреччини» (Case of Cengiz v. Turkey). URL : https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/cengiz-v-turkey/.

18. Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2017#Text.

19. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 48. ст. 650.

20. Про інформаційні агентства : Закон України від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 13. ст. 83.

21. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р., судова справа № 1-9/2012. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text.

22. Посібник з прав людини для інтернет-користувачів. URL : https://rm.coe.int/16802e3e96 (дата звернення: 02.03.2021).

23. The Internet is Not the Enemy. As Rights Move Online, Human Rights Standards Move with Them. URL : https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/global-5 (дата звернення: 02.03.2021).

УДК 342.132.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/15

ПРОГАЛИНИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

GAPS IN CONSTITUTIONAL LEGISLATION

Рябченко Т.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри фундаментальної юриспруденції
та конституційного права
Сумський державний університет

У статті узагальнено науково-методологічні підходи щодо сутності прогалин у законодавстві, зокрема у сфері конституційно-правового регулювання, а також способів подолання прогалин та можливості їх застосування в конституційному праві України. Під прогалиною в конституційному законодавстві пропоновано розуміти повну чи часткову відсутність нормативно-правового регулювання конкретної групи суспільних відносин, які є предметом конституційного права, що зумовлює прийняття нового нормативно-правового акта або внесення змін до вже існуючого. Акцентується увага на тому, що прогалинність регулювання певних сфер суспільних відносин існує не в Конституції України, а в конституційному законодавстві. Важливе значення, на думку автора, має питання щодо можливості віднесення цих суспільних відносин до предмета конституційного права. Обгрунтовано позицію щодо властивого прогалинам у конституційному праві подвійного характеру. Зроблено висновок, що для поточного конституційного законодавства прогалина є реальною з огляду на відсутність регламентації певного типу конституційних відносин, а для Конституції України прогалина є удаваною, оскільки мають місце норми загального характеру, які можуть бути застосовані щодо цього типу відносин, а отже, твердження про прогалини в ній не є доцільним.

Наявність прогалин у конституційному законодавстві порушує питання щодо можливості застосування аналогії як способу їх подолання. З'ясовано, що аналогія закону має місце, якщо конституційні правовідносини не врегульовані актами конституційного законодавства. Аналогія права передбачає застосування до неврегульованих нормами права суспільних відносин загальних засад законодавства. Застосування аналогії права щодо конкретної справи не має у майбутньому обов'язкової сили під час вирішенні подібних справ. З огляду на відсутність положень законодавства, що прямо передбачали б можливість застосування аналогії в конституційному праві, використання такого інструменту подолання прогалин є можливим у разі дотримання існуючих нормативних застережень. Автором здійснена спроба з'ясувати, чи має Конституційний Суд України повноваження щодо дослідження та виявлення законодавчих прогалин, оцінювання їх конституційності.

Ключові слова: прогалини в праві, прогалини в конституційному законодавстві, Конституція України, конституційне законодавство, способи подолання прогалин, аналогія, компетенція Конституційного Суду України.

The article summarizes scientific and methodological approaches to the nature of gaps in legislation, in particular in the field of constitutional and legal regulation, as well as ways to overcome gaps and the possibility of their application in the constitutional law of Ukraine. Under the gap in the constitutional legislation it is proposed to understand the complete or partial absence of normative-legal regulation of a specific group of public relations, which are the subject of constitutional law, which determines the adoption of a new normative-legal act or amendments to the existing one. Emphasis is placed on the fact that the gap in the regulation of certain spheres of public relations does not exist in the Constitution of Ukraine, but in the constitutional legislation. According to the author, the question of the possibility of relating these social relations to the subject of constitutional law is important. The position on the inherent gaps in the constitutional law of a dual nature is substantiated. It is concluded that for the current constitutional legislation the gap is real given the lack of regulation of a certain type of constitutional relations, and for the Constitution of Ukraine the gap is feigned; as there are general rules that can be applied to this type of relationship gaps in it are not appropriate.

The existence of gaps in the constitutional legislation raises the question of the possibility of using the analogy as a way to overcome them. It was found that the analogy of the law occurs if the constitutional relationship is not regulated by acts of constitutional law. The analogy of law presupposes the application of the general principles of law to non-regulated social relations. The application of the analogy of law in a particular case is not binding in the future in resolving such cases. Given the lack of legal provisions that would explicitly provide for the possibility of applying an analogy in constitutional law, the use of such a tool to bridge the gaps is possible if the existing regulatory provisions are met. The author made an attempt to find out whether the Constitutional Court of Ukraine has the power to investigate and identify legislative gaps, to assess their constitutionality.

Key words: gaps in law, gaps in constitutional legislation, Constitution of Ukraine, constitutional legislation, ways to overcome gaps, analogy, competence of the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Важливу роль у вирішенні питань гармонізації суспільства, яке нині стрімко розвивається, відіграє правова система, що покликана здійснювати активний регулятивний вплив на характер змін у всіх сферах суспільного та державного життя, сприяти вдосконаленню законотворчого процесу, підвищенню ефективності конституційного регулювання. Характерною особливістю сучасної правової системи України є видання великої кількості нормативно-правових актів. Разом із тим кількісні показники не завжди супроводжуються належною якістю цих актів, що є причиною появи істотних недоліків у правовому регулюванні. Проявом відповідних недоліків є, зокрема, прогалини.

Часто законодавець не передбачає появи нових суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання. Інколи сама потреба їх унормування виникає вже після того, як законодавець визначив межі нормативного регулювання створенням відповідних актів. А отже, норми права, які могли б урегулювати нові відносини, часом відсутні, тобто мають місце прогалини в законодавстві. Актуальним і своєчасним для юридичної науки та практики залишається питання їх подолання. Прогалинність і водночас розбіжність підходів до інституту аналогії в публічних галузях права актуалізують дослідження можливості подолання прогалин у конституційному законодавстві шляхом застосування аналогії.

Ступінь наукової розробки. Відзначимо важливість впливу на формування методології дослідження сутності прогалин у праві та способів їх подолання праць таких відомих українських і російських теоретиків права, як С. Алексеєв, С. Бобровник, Я. Брайнін, А. Венгєров, Ж. Дзейко, В. Лазарєв, Л. Луць, П. Недбайло, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, А. Піголкін, П. Рабінович, О. Середа, О. Скакун, Л. Явич та ін. Питання подолання законодавчих прогалин у процесі правозастосування розглядали й представники галузевих юридичних наук, зокрема А. Довгерт, С. Завальнюк, Р. Марусенко, Ю. Матат, А. Мірошниченко, О. Москалюк та ін. Натомість монографічних праць, присвячених прогалинам у конституційному праві, до сьогодні в Україні не існує. Незважаючи на численні наукові розвідки, предметом вивчення яких є інститут аналогії, питання його застосування для подолання прогалин у конституційному законодавстві залишається дискусійним.

Метою статті є з'ясування сутності прогалин у конституційному законодавстві України та можливих способів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі має місце термінологічна невизначеність поняття, що відображає відсутність норми права, яка могла б врегулювати певний вид суспільних відносин, що потребують правового регулювання. Під прогалиною в праві В. Тарануха пропонує розуміти відсутність правових норм або їхньої частини, необхідних для врегулювання певних життєвих обставин, суспільних відносин, які повинні й могли би бути врегульованими за допомогою права. Водночас прогалину в законодавстві автор визначає як відсутність нормативної правової регламентації конкретної групи суспільних відносин у галузі правового регулювання, які визначені головними засадами права [1, с. 16–17].

На переконання І. Сердюка, прогалини в законодавстві – це повна або часткова відсутність правових норм чи їх окремих елементів, необхідних для врегулювання поведінки право-дієздатних суб'єктів у законах України, чинних міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постановах Верховної Ради України, указах Президента України, декретах і постановах Кабінету Міністрів України, прийнятих в межах їх повноважень та відповідно до Конституції і законів України [2, с. 43].

Прогалини в конституційному праві, за твердженням А. Крусян, характеризуються тим, що конкретний вид суспільних відносин не врегульовано конституційно-правовими нормами, тобто ці норми відсутні в конституційному законодавстві, не встановлено методів конституційно-правового регулювання таких суспільних відносин, не закріплено в конституційному матеріалі принципи, на яких повинно здійснюватися їх регулювання [3, с. 723].

Істотним вважаємо те, що на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні прогалинність регулювання певних сфер суспільних відносин існує не в Конституції України, а в конституційному законодавстві. Відповідні прогалини неминучі в умовах державно-правової реформи, а передусім появи нових суспільних відносин, що потребують конституційно-правового регулювання. Важливе значення при цьому має питання щодо можливості віднесення цих суспільних відносин до предмета національного конституційного права.

Розвиток суспільних відносин, які входять до сфери регулювання конституційного права, зумовлює потребу створення якісно нового конституційного законодавства, належного зовнішнього, формалізованого вираження насамперед у конституції. Як універсальний регулятор найважливіших відносин у суспільстві та державі Конституція України водночас унормовує загальні засади, принципи основних інститутів конституційного права.

Як справедливо зауважують учені, історія конституціоналізму не знає ідеальних конституцій. Йдеться також про Конституцію України, в якій існують і дефекти (зокрема, колізії норм), і положення, що вимагають свого удосконалення та деталізації в чинному законодавстві. Раціональною вважаємо думку, що «процес конституційних змін є об'єктивним, більше того – природним явищем, властивим будь-якому суспільству, будь-якій державі» [4, с. 41]. Разом із тим нагальною проблемою конституційного законодавства є наявність у ньому прогалин.

Необхідно враховувати, що для поточного конституційного законодавства прогалина є реальною з огляду на відсутність, неповноту регламентації певного типу конституційних правовідносин, а для Конституції України прогалина є удаваною, оскільки мають місце норми загального характеру, які можуть бути застосовані щодо цього типу відносин, а отже, про прогалину мова не йде.

На думку А. Крусян, «проблема прогалин не може виникати тоді, коли нормативно-правовий акт первісно призначено для основоположного регулювання, яким є конституція. Для реалізації конституційних положень необхідне подальше регулювання в поточному законодавстві. У ряді випадків це позначено в нормі самої конституції вказівкою на необхідність прийняття відповідного закону (наприклад, у Конституції України зроблено такі вказівки в статтях 4, 6, 10, 14, 15, 20, 82, 89, 107, 120, 146)» [3, с. 723].

Зазначимо, що відсутність прогалин у Конституції дозволяє визнати її незалежним від інших джерел нормативного регулювання засобом правового захисту основних прав і свобод людини. Конституційний принцип правової держави передбачає встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження та забезпечення прав і свобод людини (статті 1, 3, частина друга статті 19 Конституції України).

Звернемо увагу на те, що Конституція України об'єднує у своєму складі норми, які застосовуються безпосередньо, тобто норми прямої дії. Відповідні норми знаходять свій розвиток в інших нормативно-правових актах, проте це не спростовує можливість їх безпосередньої реалізації, особливо норм, які визначають конституційні права та свобод людини; звернення до суду для захисту прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Певні труднощі під час правозастосування зумовлюють конституційні норми у сфері прав і свобод, механізм реалізації яких конкретизований у законах. Варто визнати, що в національній правовій системі має місце відсутність законодавчої регламентації, передбаченої Конституцією для реалізації її норм.

Аналіз стану виконання рішень органу конституційної юрисдикції Верховною Радою України актуалізує розглядувану проблему. На жаль, складно навести приклади своєчасного заповнення законодавцем вакууму, що є наслідком визнання закону неконституційним. У цьому контексті не можна не погодитися з позицією вітчизняних правознавців В. Лемака й О. Петришина, які стверджували, що певні фундаментальні принципи і правила Конституції, доля їх реалізації та застосування не повинні залежати від діяльності або бездіяльності інших гілок публічної влади [5, с. 83].

Очевидно, що прогалини в законодавстві не можуть обмежувати принцип прямої дії основних прав і свобод людини та громадянина. Останнє поставило б під сумнів самодостатність системи конституційних прав, а безпрогалинність як ознака Конституції втратила б сенс.

Узагальнюючи теоретичні положення, доходимо висновку, що у випадку неконституційності закону неминучою є прогалина, що може призвести також до блокування діяльності самого органу законодавчої влади. Варто згадати Рішення Конституційного Суду в справі про Регламент Верховної Ради України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008, за яким було визнано неконституційною Постанову Верховної Ради «Про Регламент Верховної Ради України» [6]. Народні депутати ставили перед Судом питання щодо конституційності лише окремих положень Регламенту. В результаті виникла ситуація, коли парламент був змушений прийняти Закон «Про Регламент Верховної Ради України» за відсутності законодавчого регулювання процедури законотворення.

Задля уникнення ситуацій, що спричиняють законодавчі прогалини, необхідно, щоб законодавець реагував раніше, ніж Конституційний Суд України ухвалить відповідне рішення. Це бажано робити після відкриття конституційного провадження у справі, на стадії розгляду справи.

Наявність прогалин у конституційному законодавстві порушує питання щодо можливості застосування аналогії як способу їх подолання. Аналогія закону передбачає вирішення справи (за наявності прогалини в законодавстві) на підставі норми права, що регулює схожі з неурегульованими суспільні відносини; пошук норми

передусім за предметом правового регулювання, тобто розглядається відповідна галузь законодавства. Аналогія закону має місце, якщо конституційні правовідносини не врегульовані актами конституційного законодавства. Аналогія права передбачає застосування до неврегульованих нормами права суспільних відносин загальних засад законодавства. Застосування аналогії права щодо конкретної справи не має у майбутньому обов'язкової сили під час вирішенні подібних справ. О. Москалюк звертає увагу на те, що ,на відміну від процесуальних галузей права, можливість застосування аналогії в конституційному праві прямо не передбачена, хоча відповідна практика все ж таки існує [7, с. 95].

Характеризуючи обмеження на застосування аналогії в контексті дотримання принципу законності та конкретизуючи їх щодо конституційного права, О. Москалюк зазначає, що «за аналогією не можуть застосовуватися норми публічного права, спрямовані на обмеження прав і свобод громадян із метою охорони громадського порядку і безпеки». Формальною підставою щодо цього автор вважає положення частини першої статті 19 Конституції України, за змістом якого «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Другою формальною підставою для обмеження аналогії, на думку О. Москалюка, є частина друга статті 19 Конституції України, що забороняє визначення за аналогією додаткових до встановлених Конституцією та законами повноважень органів публічної влади, їх посадових осіб, а також підстав і способів їх дій [7, с. 96].

Прикладом аналогії може бути визначення в конституційному праві порядку обчислення строків для всіх органів влади за аналогією з порядком, передбаченим ЦПК. Отже, коли строки визначаються днями, їх обчислюють із дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Якщо ж закінчення строку припадає на неробочий день, то за останній день строку вважається перший після нього робочий день (відповідні рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 і від 19 травня 2004 року № 11-рп/2004) [8].

Зарубіжні вчені-конституціоналісти зауважують, що конституція і судові прецеденти конституційного суду спільно ліквідовують прогалини в законодавстві, заповнюють правовий вакуум своїм нормативним змістом, забезпечуючи таким чином правове регулювання певної сфери суспільних відносин. Зазначене порушує питання щодо ролі Конституційного Суду України в дослідженні законодавчих прогалин.

Аналіз повноважень Конституційного Суду України, визначених статтею 150 Конституції України, положеннями статей 7, 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» [9], дає підстави стверджувати, що до компетенції Конституційного Суду України не належать дослідження та виявлення законодавчих прогалин, а також оцінювання конституційності прогалин у правовому регулюванні.

Акцентуємо увагу на тому, що відповідно до статті 85 Конституції України усунення колізій і заповнення прогалин у законодавчих актах є виключною компетенцією Верховної Ради України. Визначена Конституцією України компетенція Конституційного Суду України не передбачає здійснення нормотворчості, не пов'язаної з регламентацією питань організації його внутрішньої роботи. Рішення і висновки Суду не можуть мати нормативно-правовий характер, а отже, регулювати суспільні відносини. До того ж створення Конституційним Судом України норми права є неможливим з огляду на вимоги статті 6 Конституції України щодо поділу влади. Очевидно, що Конституційний Суд України не уповноважений заповнювати своїми актами прогалини в законодавстві.

Конституційний Суд України вирішує питання щодо конституційності нормативно-правових актів або офіційного тлумачення Конституції України, не здійснюючи при цьому окремого дослідження наявності прогалин правового регулювання в законах та інших правових актах. Свою відмову в дослідженні й оцінці законодавчих прогалин та водночас відмову у відкритті конституційного провадження у справі (у разі звернення з цих підстав) Конституційний Суд України обґрунтовує, зокрема, таким чином: «Впорядкування конкретних державно-службових відносин, усунення суперечностей та заповнення прогалин у чинному законодавстві до компетенції Конституційного Суду не віднесено» (абзац шостий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу» від 10 липня 1998 року № 41-у/1998) [10].

Приймаючи рішення у справах щодо конституційності законів, інших правових актів, Конституційний Суд України стикається з проблемою виявлення законодавчих прогалин. У разі встановлення наявності законодавчої прогалини, якщо це пов'язано із захистом прав людини, Конституційний Суд України не наділений повноваженнями здійснювати будь-які дії щодо їх забезпечення. Конституційний Суд України лише констатує наявність певної прогалини та у разі невідповідності нормативно-правового акту (його окремого положення) Конституції України може визначити орган, який має привести у відповідність до Конституції України оскаржений акт.

Висновки. Конституція України є актом загальноустановчого характеру та регулювання, а отже, твердження про прогалини в ній не вважаємо доцільним. До того ж прогалинність Конституції України несумісна з принципами верховенства права, найвищої юридичної сили Конституції. Прогалинність регулювання певних сфер суспільних відносин існує в конституційному законодавстві. Під прогалиною в конституційному законодавстві розуміємо повну чи часткову відсутність нормативно-правового регулювання конкретної групи суспільних відносин, які є предметом конституційного права, що зумовлює прийняття нового нормативно-правового акта або внесення змін до вже існуючого.

Традиційними способами подолання прогалин є аналогія закону та аналогія права. З огляду на відсутність положень законодавства, що прямо передбачали б можливість застосування аналогії в конституційному праві України, використання такого інструменту подолання прогалин є можливим у разі додержання існуючих нормативних застережень. Заповнення прогалин у законодавчих актах є виключною компетенцією Верховної Ради України. Отже, Конституція України не передбачає повноважень Конституційного Суду України досліджувати та оцінювати конституційність законодавчих прогалин, відсутні також і конституційні норми щодо спеціальних процедур дослідження розглядуваних прогалин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання. *Юридична Україна : Щомісячний правовий часопис.* 2009. № 2. С. 15–19.

2. Сердюк І.А. Поняття, що відображають повну або часткову відсутність правових норм чи їх окремих елементів, необхідних для врегулювання поведінки право-дієздатних суб'єктів: питання термінологічної визначеності та змістовної наповненості. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 1. С. 40–44.

3. Крусян А.Р. Науково-практична парадигма конституційних перетворень в Україні. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 62. С. 717–727.

4. Бабенко К. Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства. *Вісник Конституційного Суду України.* 2007. № 1. С. 38–44.

5. Лемак В., Петришин О. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2017. № 2. С. 79–88.

6. Рішення Конституційного Суду від 01.04.2008 р. № 4-рп/2008 (справа про Регламент Верховної Ради України). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08#Text (дата звернення: 28.03.2021).

7. Москалюк О.В. Подолання прогалин у конституційному праві. *Часопис Київського університету права.* 2018. № 4. С. 95–98.

8. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. / за заг. ред. Б.В. Малишева. Київ : Реферат, 2010. 260 с.

9. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII : станом на 20.03.2020 / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#n685 (дата звернення: 28.03.2021).

10. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу» : ухвала Конституційного Суду України від 10.07.1998 р. № 41-у/1998. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v041u710-98#Text (дата звернення: 28.03.2021).

УДК 342.41
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/16

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

CONCEPTUAL APPROACHES TO THE STUDY OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE SYSTEM OF LOCAL SELF GOVERNMENT

Стешенко Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вертегел Є.П., студентка ІІ курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Куртіш Л.А., студентка ІІ курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Становлення сучасного підходу до конституювання муніципальної влади нерозривно пов'язане зі зміною державницьких орієнтирів України, вектор яких був спрямований на розбудову громадянського суспільства, демократизацію громадського і політичного життя, що привело до поступового самообмеження державної влади і легалізації самоврядного локального співтовариства. Для системи місцевого самоврядування України характерне поєднання декількох концептуальних підходів, а саме громадівської концепції місцевого самоврядування, що розглядає територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, та державницької теорії місцевого самоврядування, що нівелює самостійність місцевого самоврядування та стверджує невіддільність його від державної влади, що представляє інтереси центральної державної влади на місцях. Вплив державницької концепції простежується на рівні організації форм реалізації місцевого самоврядування, а саме на рівні представництва інтересів територіальної громади щодо вирішення питань місцевого значення під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, наділяючи місцеве самоврядування ознаками інституційності та публічності. Участь територіальних громад у місцевому самоврядуванні, їх правовий статус не набув чіткого законодавчого закріплення, також потребують уніфікації концептуальні підходи до розуміння сутності територіальної громади.

Проаналізувавши праці деяких науковців з актуальних питань, що стосуються визначення територіальної громади, різні підходи, можемо виділити такі основні ознаки досліджуваного поняття:

1) спільна територія існування (територіальна ознака). Це простір, в межах якого жителі територіальної громади можуть вирішувати питання місцевого значення;

2) наявність населення, яке проживає на визначеній території (інтегративна ознака);

3) існування колективної свідомості та спільних інтересів місцевих жителів (інтелектуальна ознака);

4) спільна комунальна власність, якою територіальна громада може користуватися і розпоряджатися у власних інтересах (майнова ознака);

5) сплата місцевих податків та зборів жителями (фіскальна ознака);

6) право на здійснення місцевого самоврядування відповідно до закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (самоврядна ознака);

7) психологічна ідентифікація кожного жителя із територіальною громадою.

Територіальним громадам в Україні доведеться ще пройти тривалий шлях розвитку, але вже сьогодні слід усвідомити, що ефективне їх функціонування, відповідальне ставлення до здійснення повноважень місцевого самоврядування, відносини між суб'єктами місцевого самоврядування повинні розбудовуватися зусиллями самих громад, органами місцевого самоврядування, органами державної влади та громадськості.

Ключові слова: територіальна громада, органи місцевого самоврядування, теорії місцевого самоврядування, концептуальні підходи дослідження територіальних громад.

The formation of a modern approach to the constitution of municipal power is indispensably linked with the change of state guidelines of Ukraine, the vector of which has been aimed at building civil society, democratization of public and political life, which has led to gradual self-limitation of public authority and legalization of self-governing local community.The system of local self-government of Ukraine is characterized by a combination of several conceptual approaches, namely the community concept of local self-government, which considers the territorial community as the primary subject of local self-government, and the state theory of local self-government, which mitigates independence of local self-government and asserts its inseparability from public authority, representing the interests of central public authority in the regions. The influence of the state concept can be traced at the level of organization of forms of implementation of local self-government, namely the representation of local community interests in resolving issues of local importance under the responsibility of bodies and officials of local self-government, endowing local self-government with characteristics of institutionality and publicity. Participation of territorial communities in local self-government, their legal status have not been clearly enshrined in law, and conceptual approaches to understanding the essence of the territorial community are also needed unification.

Having analyzed the works of some scholars on topical issues related to the definition of territorial community, different approaches, we could identify the following main features of the concept:

1) common territory of existence (territorial feature). It is a space within which the inhabitants of a territorial community can solve issues of local significance;

2) the presence of the population living in a certain area (integrative feature);

3) the existence of collective consciousness and common interests of local residents (intellectual feature);

4) joint communal property, which the territorial community may use and dispose of in its own interests (property feature);

5) payment of local taxes and fees by residents (fiscal feature);

6) the right to exercise local self-government in accordance with the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" (self-governing feature);

7) psychological identification of each resident of the territorial community.

Territorial communities in Ukraine still have a long way to go, but today we need to realize that their effective functioning, responsible attitude to the implementation of powers of local self-government, the relationship between subjects of local government must be developed by the communities themselves, bodies of local self-government, public authorities and the public.

Key words: territorial community, local self-government bodies, theories of local self-government, conceptual approaches to the study of territorial communities.

Вступ. Поняття «громади» як територіальної самоорганізації певного кола осіб здавна добре відоме українському державотворенню. Наукові дослідження територіальної громади, її правового статусу активізувалися у 80–90-х роках минулого століття і були пов'язані із законопроектними пошуками конституційної моделі організації місцевого самоврядування в Україні. У цей період склалися основні концептуальні підходи дослідження поняття територіальної громади.

Становлення сучасного підходу до конституювання муніципальної влади нерозривно пов'язано зі зміною державницьких орієнтирів України, вектор яких був спрямований на розбудову громадянського суспільства, демократизацію громадського і політичного життя, що привело до поступового самообмеження державної влади і легалізацію самоврядного локального співтовариства. Для системи місцевого самоврядування України характерно поєднання декількох концептуальних підходів, а саме громадівської концепції місцевого самоврядування, що розглядає територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, та державницької теорії місцевого самоврядування, що нівелює самостійність місцевого самоврядування та стверджує невіддільність його від державної влади, що представляє інтереси центральної державної влади на місцях [1, с. 2/5]. Вплив державницької концепції простежується на рівні організації форм реалізації місцевого самоврядування, а саме на рівні представництва інтересів територіальної громади щодо вирішення питань місцевого значення під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, наділяючи місцеве самоврядування ознаками інституційності та публічності. Участь територіальних громад у місцевому самоврядуванні, їх правовий статус не набув чіткого законодавчого закріплення, також потребують уніфікації концептуальні підходи до розуміння сутності територіальної громади.

Метою наукового дослідження є розкриття концептуальних підходів до тлумачення місця територіальної громади в системі місцевого самоврядування України. Досягненню поставленої мети сприятиме реалізація таких завдань: дослідити різні підходи до тлумачення дефініції «територіальна громада» у працях вітчизняних науковців та кваліфікуючі ознаки, які їй притаманні; проаналізувати процес становлення територіальної громади та вплив міжнародних принципів місцевого самоврядування на розбудову системи місцевого самоврядування, яке б забезпечувало виконання довгострокових інтересів згідно зі стратегічним планом розвитку територіальних громад; проаналізувати проблеми і шляхи їх вирішення, запропоновані Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні; проаналізувати питання належності іноземців та осіб без громадянства до територіальної громади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика місця територіальної громади в системі місцевого самоврядування в Україні є об'єктом дослідження з боку низки вітчизняних науковців в галузі державного будівництва, муніципального права, конституційного права, соціології. Питання територіальної організації влади, формування ефективного місцевого самоврядування та дослідження статусу територіальних громад на сучасному етапі державотворчих процесів, пов'язаних із підвищенням ефективності функціонування повноцінної системи місцевого самоврядування, висвітлювали в своїх роботах такі вітчизняні вчені: М. Баймуратов, О. Батанов, П. Білик, І. Бодрова, В. Борденюк, І. Бутко, К. Ващенко, І. Дробот, В. Кампо, А. Коваленко, Ю. Ковбасюк, О. Кордун, В. Кравченко, Л. Кириченко, Н. Руда та інші.

Викладення основного матеріалу. Особливості розбудови системи місцевого самоврядування в незалежній Україні зумовлювалися існуванням декількох концептуальних підходів до бачення моделі українського самоврядування: прихильники першої наголошували на першочерговості збереження радянського підходу до побудови державної влади в країні, нівелювання репрезентативної функції жителів територіальної громади; прихильники другої схилялися до залучення сучасної європейської практики, виступали за сильні ради з власними комітетами на всіх рівнях, які би здійснювали як власні повноваження, так і повноваження, делеговані державною владою на місцях [2, с. 18]. Досить чітко вплив двох теорій простежується в законопроектному та законотворчому процесі з питань місцевого самоврядування.

Першу легальну дефініцію місцевого самоврядування було закріплено в Законі України від 7 грудня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», згідно з правовими нормами якого сільські, селищні, районні, міські, районні в містах, обласні Ради народних депутатів та їх органи є державними органами місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 2), є представниками інтересів громадян, які проживають на їх (рад) території, та державних інтересів, проводять в життя рішення вищестоящих органів державної влади (ч. 1 ст. 20) [3, ст. 2, 20]. Цей нормативно-правовий акт виступав інструментом для регулювання діяльності нових органів місцевої влади з метою налагодження зв'язків центральної влади та виразників волі населення на місцях [4, с. 49].

Першим кроком до розбудови нової вертикалі влади – виконавчої – стало прийняття Закону України «Про Представника Президента України» [5] 5 березня 1992 р. та перевидання у новій редакції від 23 березня 1992 р. Закону України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» [6], що передало повноваження представника державної волі у судах органам місцевого та регіонального самоврядування (п. 6 ст. 6 Закону України «Про Представника Президента України») представникам Президента України, що уповноважені створювати відділи, управління, інші служби державної адміністрації на місцях (п. 8 ст. 6 Закону України «Про Представника Президента України»), що створені на базі виконавчого комітету обласних і районних рад, це дещо звузило можливість організації виконання рішень відповідних рад. Основним недоліком такої структури влади стала відсутність належної взаємодії між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, переплетіння їх повноважень [4, с. 51].

Певний крок щодо вирішення питання самостійності місцевого самоврядування в межах власних повноважень здійснило прийняття Закону України «Про формування місцевих органів влади і місцевого самоврядування», відповідно до якого знищувався інститут місцевої державної адміністрації та відновилося місцеве самоврядування на всіх рівнях. Обласні, районні, Київська і Севастопольська міські Ради здійснювали підпорядкування Кабінету Міністрів України, а також виконавчим органом вищестоящих рад тільки з питань реалізації делегованих повноважень [7, ст. 4].

Такий амбівалентний підхід зі збереженням принципу підзвітності «рада – раді» існував до закріплення на конституційному рівні у ст. 7 Конституції України від 28 червня 1996 р. прав та гарантій місцевого, а у ст. 140 Конституції України визнав право територіальної громади на здійснення функцій та повноважень місцевого самоврядування [8, ст. 7]. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» деталізував сутність місцевого самоврядування в Україні та визначив його первинний елемент. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» саме територіальна громада є базовим елементом та первинним суб'єктом здійснення місцевого самоврядування в Україні. Закріплення такого статусу автоматично підтверджує конституційне положення «джерелом влади в Україні є народ» [9, ст. 6].

Закріплене на законодавчому рівні правове становище територіальної громади дозволяє розглядати останню як суб'єкт права, який наділений дієздатністю, соціальною і політичною самостійністю; який здатний самостійно здійснювати контроль та управління внутрішніми справами, маючи при цьому можливість забезпечувати себе фінансово та матеріально. Приклад України показує, що «на місцевому рівні існують різні суб'єкти публічної влади, зокрема територіальні громади, органи місцевого самоврядування, місцеві органи виконавчої влади, кожний з яких має комплекс своєрідних функцій» [4, с. 52].

На жаль, в науці не існує єдиного розуміння досліджуваного нами поняття. Правова доктрина містить безліч термінів, кваліфікуючих ознак, концепцій та визначень сутності територіальної громади. Для того, аби краще розуміти поняття «територіальна громада», пропонуємо детально його проаналізувати.

На законодавчому рівні визначення територіальної громади міститься у ст. 140 Конституції України, відповідно до якої територіальна громада – це жителі села чи добровільне об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Також поняття досліджуваного явища міститься у ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка встановлює, що «територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр» [9, ст. 1].

У Європейській хартії місцевого самоврядування взагалі не міститься такого терміна, як «територіальна громада». В англомовній версії хартії використовується термін «local authorities», який можна перевести як «місцеві влади». У франкомовному варіанті використовується термін «collectivités locales», що перекладається як «місцеві спільноти». Європейська хартія місцевого самоврядування була прийнята на основі 64-ї резолюції Європейської конференції місцевих влад, метою якої було забезпечити автономію місцевим громадам, гарантуючи їм певні права та свободи. У резолюції використовувався термін «local communities» (переклад: «місцеві громади»), який згодом був замінений на знайомий нам «local authorities». Тобто вийшло так, що форма змінилася, але зміст залишився той же. Виходячи з цього, можна стверджувати, що в офіційному українському перекладі Європейської хартії місцевого самоврядування під терміном «місцеві громади» ми повинні розуміти «територіальні громади» як синонімічні поняття.

Вважаємо, що заслуговують уваги погляди О.В. Батанова, який надає досить широке визначення досліджуваного поняття. На його думку, територіальна громада – це територіальна спільність, що складається з фізичних осіб – жителів, що постійно мешкають, працюють на території села або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл, селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення, мають спільну комунальну власність, володіють на даній території нерухомим майном, сплачують комунальні податки та пов'язані територіально-особистими зв'язками системного характеру. [10, с. 45]. Вчений надає аналіз територіальної громади за змістовними критеріями, визначаючи, що:

1) за сутністю територіальна громада – це колектив людей, який на основі інтересів місцевих жителів (членів територіальної громади) управляє справами та вирішує питання місцевого значення;

2) за змістом територіальна громада – це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, який уповноважений здійснювати основні його функції;

3) за формою територіальна громада – це територіальна спільність, до якої входять жителі відповідної адміністративно-територіальної одиниці, які постійно або переважно мешкають в їх межах, володіють в них певною нерухомою власністю, сплачують комунальні податки тощо [10, с. 44–45].

Також О.В. Батанов акцентує увагу й на тому, що особливістю територіальних громад є ставлення місцевих інтересів вище за глобальні. Формується ефективна рушійна сила, відбувається спеціалізація окремих осіб для виконання різноманітного виду функцій на благо територіальної громади. У жителів починає формуватися відчуття належності та співпричетності, відбувається злиття переконань та інтересів особи із цінностями та інтересами всієї спільноти.

Натомість, І.І. Бодрова виділяє територіальний, інтелектуально-комунікативний, публічно-правовий та комплексний концептуальні підходи до розуміння поняття «територіальної громади». Територіальний підхід розкривається через дві ознаки: інтеграційну, яка полягає у сукупності людей; територіальну, яка полягає у постійному проживанні осіб на певній території. Інтелектуально-комунікативний підхід розглядає територіальну громаду як сукупність людей, які зв'язані спільними інтересами, потребами та соціальними відносинами. Публічно-правовий підхід полягає у гарантуванні існування місцевих інтересів, які члени територіальної громади можуть реалізовувати самостійно. Комплексний підхід полягає у поєднанні всіх вищезазначених підходів.

М.О. Баймуратов в одній зі своїх праць пропонує розглядати поняття «територіальна громада» у певних відношеннях. Місцеві громади як антиподи глобалізації: місцеві інтереси тут ставляться вище від глобальних, тим самим зберігаючи свою локальну ідентичність; місцеві громади як носії локального культурного простору: у територіальних громадах існує своя історія, система освіти, єдина мова, культура, цінності, вірування і т.д.; парадоксальний зв'язок локального і глобального в світовій думці і політиці: існування територіальних громад в умовах глобалізації є можливим лише з економічним, політичним, соціальним і культурним укріпленням, та трансформацією в центр глобального інтересу; локальний фактор як об'єкт міжнародно-правового регулювання: в таких об'єднаннях, як Рада Європи, Європейський Союз, правове регулювання місцевого самоврядування відіграє важливу роль; місцеві спільноти як відображення глобальних тенденцій; місцеві спільноти як фактор посилення глобалізації. Вчений визначає територіальну громаду як сукупність фізичних осіб, які постійно проживають на відповідній території та об'єднані територіально-особистими зв'язками системного спрямування [11].

Також вважаємо цікавим визначення М.П. Орзіха, який стверджує, що територіальна громада – це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що має власні інтереси, до складу якого належать громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які постійно мешкають, працюють на цій території, володіють нерухомим майном, сплачують місцеві податки і збори [12].

Що стосується визначення ознак територіальної громади, то тут вчені мають здебільшого однакову думку. Проаналізувавши праці деяких науковців (О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, Ю.М. Кириченка, І.І. Бодрової, С.В. Алфьорова та інших) з цього питання, можемо виділити такі основні ознаки досліджуваного поняття, як:

1) спільна територія існування (територіальна ознака). Це простір, в межах якого жителі територіальної громади можуть вирішувати питання місцевого значення;

2) наявність населення, яке проживає на визначеній території (інтегративна ознака);

3) існування колективної свідомості та спільних інтересів місцевих жителів (інтелектуальна ознака);

4) спільна комунальна власність, якою територіальна громада може користуватися і розпоряджатися у власних інтересах (майнова ознака);

5) сплата місцевих податків та зборів жителями (фіскальна ознака);

6) право на здійснення місцевого самоврядування відповідно до закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (самоврядна ознака);

7) психологічна ідентифікація кожного жителя із територіальною громадою.

Досить складним є питання щодо правового регулювання життєдіяльності територіальної громади, адже в українському законодавстві не існує окремого закону, який був би присвячений нашому досліджуваному поняттю. У законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» надається визначення територіальної громади, як первинного суб'єкта у публічно-правовій системі органів державної влади. На думку авторів, окремий закон не повинен обмежуватися лише таким розумінням. Він повинен закріпити конституційно-правовий статус територіальної громади як ланки громадянського суспільства, яка може бути включена до політичного процесу зі своєю власною позицією, та носієм установчих функцій.

Через відсутність окремого закону виникає багато проблем та складних питань, щодо яких існують різні наукові позиції вчених. Одна з таких проблем полягає у віднесенні іноземців та осіб без громадянства до членів територіальної громади. Серед науковців існують ті, хто приймає таку позицію, та ті, які виступають проти неї.

Вчені, які відносять іноземців та осіб без громадянства, аргументують це тим, що населення нашої держави складається з сукупності всіх осіб, які проживають на її території. А отже, на місцевому рівні повинно відбуватися так само. Також вони зазначають, що відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства користуються тими самими правами та свободами і несуть ті самі обов'язки, що й громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [8, ст. 26]. Зокрема, таку позицію підтримує М.П. Орзіх.

Вчені, які виступають проти такої позиції, заперечують аргумент, що стосується ст. 26 Конституції України, кажучи, що іноземці та особи без громадянства є обмеженими у політичних правах, зокрема, вони не можуть брати участь у місцевих виборах, референдумах; не можуть бути обраними до органів місцевого самоврядування та не мають права доступу до служби в них, а отже, й не можуть вирішувати питання місцевого значення. Також М.О. Баймуратов зазначав, що у випадку визнання іноземців та осіб без громадянства членами територіальної громади буде втрачатися її соціально-правова сутність, яка визначає населення територіальної громади як локальне, місцеве співтовариство, що пов'язане традиціями, інтересами, потребами, побутом тощо.

Процес подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання статусу територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування Україні знайшов своє відображення в Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка схвалена Розпорядженням КМУ від 1 квітні 2014 р. № 33-р., а також в механізмі реалізації Плану заходів, затверджено Розпорядженням КМУ від 18 червня 2014 р. № 591-р. Першочерговими завданнями для ідеологів концепції реформування системи місцевого самоврядування в Україні виступали посилення правової, організаційної та матеріальної спроможності територіальних громад, органів місцевого самоврядування; максимально широкого залучення населення до прийняття управлінських рішень, а також розвитку форм прямого народовладдя; забезпеченню розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування базового (громади) та регіонального рівня (адміністративно-територіальні одиниці – Автономна Республіка Крим, області, міста Київ і Севастополь), місцевими органами виконавчої влади та територіальними органами центральних органів виконавчої влади [13]. В рамках реформи був сформований і вже діє новий пакет законодавчих актів, що регламентує право територіальних громад на добровільне об'єднання та надання фінансової підтримки у вигляді трансферів і дотацій з державного бюджету; закріплює статус територіальної громади як суб'єкта права комунальної власності майна, до яких зокрема належить:

1) Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» що закріпив юрисдикційний принцип діяльності об'єднаної територіальної громади – територія об'єднаної територіальної громади має бути нерозривною, межі об'єднаної територіальної громади визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися (п. 2 ч.1 ст. 4 Закону). Крім того, у прикінцевих положеннях цього Закону було закріплено інститут старост в об'єднаних територіальних громадах. Староста затверджується сільською, селищною, міською радою на строк її повноважень за пропозицією відповідного сільського, селищного, міського голови. Староста є членом виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради за посадою і працює в ньому на постійній основі. (ст. 14-1 Закону) [14, ст. 4, 14-1];

2) Закон України «Про співробітництво територіальних громад», який створив механізм реалізації спільних інтересів громад на договірних засадах – договору про співробітництво, в рамках якого сторони мають право на делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів, створення суб'єктами співробітництва спільних об'єктів комунальної власності тощо [15, ст. 4];

3) Закон України «Про засади державної регіональної політики» який закріпив крім інших джерел фінансування проектів регіонального розвитку також фінансування за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку може здійснюватися на умовах інвестування, за умови надання гарантій, на безповоротній основі у вигляді грантів тощо [16, ст. 23].

Хоча нова законодавча база створила ефективні механізми для налагодження регіонального співробітництва, посилила міжмуніципальну консолідацію в країні, створила нову модель матеріального та фінансового забезпечення місцевих бюджетів, деякі завдання Концепції залишаються лише декларативними, зокрема очікує на своє законодавче закріплення механізм реалізації права територіальної громади на проведення місцевого референдуму для вирішення локальних питань на місцевому рівні самостійно.

Територіальним громадам в Україні доведеться ще пройти тривалий шлях розвитку, але вже сьогодні слід усвідомити, що ефективне їх функціонування, відповідальне ставлення до здійснення повноважень місцевого самоврядування, відносини між суб'єктами місцевого самоврядування повинні розбудовуватися зусиллями самих громад, органами місцевого самоврядування, органами державної влади та громадськості.

Висновки. Розбудова системи публічної самоврядної влади в Україні супроводжувалася впливом двох концептуальних підходів щодо визначення ролі держави та її місця в системі місцевого самоврядування. Незважаючи на поступове удосконалення нормативної регламентації місцевого самоврядування в Україні, відкритим залишається питання про процес подальшого законодавчого врегулювання статусу територіальних громад, яке би грунтувалося на накопиченому досвіді муніципального будівництва та врахуванні європейського вектора розвитку сучасного механізму публічно-владного управління.

У правовій доктрині немає уніфікованого розуміння поняття «територіальна громада». Існує безліч підходів

та концепцій щодо дослідження цього поняття. Основними ознаками територіальної громади є: територіальна, інтегративна, інтелектуальна, майнова, фіскальна, самоврядна, а також ознака, пов‘язана із психологічною ідентифікацією жителів територіальної громади.

Прийняття окремого закону про територіальну громаду є необхідним. Зокрема, потребує законодавчого врегулювання питання віднесення іноземців та осіб без громадянства до членів територіальної громади, оскільки в правовій доктрині виникають різні позиції щодо цього питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіздай О.В. *Наукові* теорії походження місцевого самоврядування та сформовані на їх основі моделі. *Державне управління: удосконалення та розвиток* № 4, 2017. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1067#(дата звернення: 18.02.2021).
2. Баймуратов М.О., Григор’єв В.А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні. О.: АО БАХВА, 2003. 192 с.
3. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування: Закон України від 7 груд. 1990 р. № 533-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-12/ed19901207 (дата звернення: 18.02.2021).
4. Нікончук А.М. Розвиток та формування системи місцевого самоврядування в сучасній Україні. *Право і суспільство*. № 6. 2011. С. 48–53.
5. Про Представника Президента України: Закон України від 5 бер. 1992 р. № 2167-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2167-12 (дата звернення: 18.02.2021).
6. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування: Закон України від 23 бер. 1992 р. № 533-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-12/ed19920326 (дата звернення: 18.02.2021).
7. Про формування місцевих органів влади і місцевого самоврядування: Закон України від 3 лют. 1994 р. № 3917-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3917-12/ed19940203 (дата звернення: 18.02.2021).
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 25 травня 1997 р. № 280/97-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр (дата звернення: 18.02.2021).
10. Батанов О.І. Конституційно-правовий статус територіальної громади в Україні. *Вісник Запорізького державного університету.* № 2. 2004. С. 42–48.
11. Баймуратов М.А. Європейские стандарты максимальной демократии и местное самоуправление в Украине. Х.: Одиссей, 2000. С. 15—49.
12. Орзіх М.П. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування. *Місцеве та регіональне самоврядування України.* 1995. Вип. 1/2. С. 67.
13. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження КМУ від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-р (дата звернення: 22.02.2021).
14. Про добровільне об’єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19 (дата звернення: 22.02.2021).
15. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 черв. 2014 р. № 1508-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18 (дата звернення: 22.02.2021)
16. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лют. 2015 р. № 156-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18 (дата звернення: 22.02.2021).
17. Бодрова І.І. Концептуальні підходи визначення поняття територіальної громади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Х.: Право, 2004. Вип. 7. С. 62–73.
18. Альошина Н.М. Поняття й ознаки територіальної громади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Х.: Право, 2012. № 21. С. 173-181.
19. Алфьоров С.В. Територіальна громада : поняття, ознаки, проблеми функціонування в Україні. *Вісник Університету банківської справи Національного банку України.* 2013. № 1. С. 47–50. http://nbuv.gov.ua/UJRN/VUbsNbU_2013_1_11 (дата звернення: 18.02.2021).
20. Левенець А.В. Щодо проблеми визначення муніципальної правосуб’єктності іноземців в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 8. С. 44–47. http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_13 (дата звернення: 18.02.2021).

УДК 342.573-027.541(437.3+437.6+438+439)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/17

МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ФОРМА МУНІЦИПАЛЬНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ: ДОСВІД КРАЇН ВИШЕГРАДСЬКОЇ ГРУПИ

LOCAL REFERENDUM AS A FORM OF MUNICIPAL RULE-MAKING: EXPERIENCE OF THE VISEGRAD

Чиркін А.С., к.ю.н.,
асистент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено вивченню інституту місцевих референдумів як форми муніципальної нормотворчості в Польщі, Словаччині, Угорщині і Чехії і потенційного використання відповідного досвіду в українських реаліях.

Нині чинне законодавство України має невизначеність та неврегульованість щодо питання нормативного забезпечення реалізації конституційного права жителів територіальної громади на прийняття рішень із найважливіших питань місцевого значення. Де-юре і де-факто після 2012 року присутня чимала прогалина основної форми муніципальної демократії. Виправлення відповідного факту є очевидним завданням українського законодавця. При цьому вивчення і застосування зарубіжного досвіду стосовно організації проведення найбільш популярних засобів локальної демократії в розвинутих країнах є досить перспективним і корисним для України. У цій роботі ми актуалізуємо питанння нормативної регламентації й особливостей проведення місцевих референдумів у країнах Вишеградської четвірки.

Окремо звертаємо увагу на конституційну основу регламентації місцевих референдумів у досліджуваних країнах, при цьому визначаючи, що в Чехії безпосередньо в Конституції норм стосовно форм прямої демократії не передбачено. Проте відповідне закріплення міститься в Хартії основних прав і свобод. Крім того, досліджуємо загалом правову базу і процедурні аспекти організації і проведення місцевих референдумів у вказаних країнах. Визначаємо, що крім Словаччини усі країни мають спеціальні закони про місцеві референдуми, які детально врегульовують відповідні питання. При цьому в Словаччині місцеві референуми регулюються законом про місцеве самоврядування. Наводимо певні статистичні дані щодо результатів і наслідків місцевих референдумів, при цьому зазначаємо про деякі проблемні моменти голосування на місцевих референдумах через низьку явку жителів муніципалітетів.

Ключові слова: місцеві референдуми, пряма демократія, муніципальна нормотворчість, Польща, Словаччина, Угорщина, Чехія.

The article is devoted to the study of the institute of local referendums as a form of municipal rule-making in Poland, Slovakia, Hungary and the Czech Republic, and the potential use of relevant experience in Ukrainian realities. At present, the current legislation of Ukraine is uncertain on the issue of normative support for the implementation of the constitutional right of residents of the territorial community to make decisions on the most important issues of local importance. De jure after 2012, there is a significant gap in basic municipal democracy. Correction of the relevant fact is an obvious task of the Ukrainian legislator. At the same time, the study and application of foreign experience in organizing the most popular form of local democracy, in particular, in developed countries arequite promising and useful for Ukraine. In this paper, we update the issue of regulations and features of local referendums in the Visegrad. We pay special attention to the constitutional basis for the regulation of local referendums in the studied countries, while in the Constitution of Czech Republic there are no norms on forms of direct democracy. However, the relevant enshrinement is contained in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. In addition, we examine in general the legal framework and procedural aspects of the organization and conduct of local referendums in these countries. We determine that except for Slovakia, all countries have special laws on local referendums, which regulate the relevant issues in detail. In Slovakia, local referendums are regulated by the law on local self-government. Here are some statistics on the results and consequences of local referendums, while there are some problematic aspects of voting in local referendums due to low turnout of municipal residents.

Key words: local referendums, direct democracy, municipal rule-making, Poland, Slovakia, Hungary, the Czech Republic.

В Україні вже досить тривалий час немає реальної правової основи локальної демократії. Місцева громада позбавлена можливості безпосередньо впливати на вирішення питань місцевого значення, оскільки чинним законодавством не передбачена процедура проведення місцевих референдумів. Станом на березень 2021 року Проект Закону про місцевий референдум № 1221 повернуто на доопрацювання [4].

При цьому, за словами першого віце-спікера Верховної Ради України Руслана Стефанчука, у найближчий час планується підготовка первинного тексту нового законопроекту про місцевий референдум і винесення його на громадське обговорення [5].

Крім того, українське законодавство має ще низку неврегульованих питань муніципальної демократії, зокрема, чітко не прописані процедури громадських слухань, загальних зборів, місцевих ініціатив, консультацій тощо.

У цьому контексті з урахуванням законодавчих прогалин вважаємо доцільним вивчити досвід країн-сусідів, партнерів, які пройшли шлях становлення і розвитку місцевого народовладдя і які вже тривалий час є повноправниими членами Європейського Союзу, – країн Вишеградської групи.

Серед вітчизняних науковців дослідженням місцевих референдумів у зарубіжних країнах займалися О.Р. Дашковська, А.Ю. Ключкович, М.О. Лендьел, І.М. Милосердна, В.Л. Федоренко. При цьому вони зосереджували свою увагу на широкому колі форм прямої демократії.

Ми у цій роботі сконцентруємося саме на місцевих референдумах у Польщі, Словаччині, Угорщині і Чехії, проаналізуємо їх правову основу, процедурні моменти і наслідки, до яких вони приводили.

Конституційна основа прямої демократії у Польщі, Словаччині, Угорщині та Чехії.

Відповідно до ст. 4 Конституції Польщі, «верховна влада в Республіці Польщі належить народу. Народ здійснює владу через своїх представників або безпосередньо» [10]. У ст. 2 Конституції Словаччини зазначено, що «державна влада виходить від громадян, які здійснюють її через обраних предствників або безпосередньо» [6]. Основний Закон Угорщини визначає, що основною формою влади громадян є представницька, а безпосереднє прийняття рішень є виключенням [11]. В основному тексті Конституції Чехії норм щодо прямої демократії не міститься, однак у ст. 21 Хартії основних прав і свобод (як складової частини Конституції Чехії) гарантується громадянам право брати участь у публічному управлінні: безпосередньо або через обраних представників [9].

Правова регламентація проведення місцевих референдумів у Польщі.

Відповідно до ст. 170 Конституції Польщі територіальні громади шляхом референдуму вирішують питання місцевого значення, в тому числі щодо дострокового припинення повноважень органів територіального самоврядування, які були обрані прямими виборами [10].

Головною правовою основою місцевого референдуму в Польщі є Закон про «Про місцевий референдум» 2000 року. Відповідно до ст. 2 зазначеного Закону члени територіальної громади приймають рішення стосовно:

– способу вирішення питань, що стосуються цієї територіальної громади, віднесених до компетенції органів територіального самоврядування;

– дострокового припинення повноважень представницького органу цієї самоврядної одиниці;

– інших важливих питань, які стосуються соціальних, економічних чи культурних зв'язків, що об'єднують відповідну громаду [15].

Крім того, на базовому рівні гмін можуть вирішуватися такі питання, як дострокове припинення повноважень війта (бурмістра, президента), що є виконавчими органами територіального самоврядування; самооподаткування жителів на громадські цілі, що перебувають у межах завдань і компетенції гміни [15].

Ініціювати проведення місцевого референдуму може самостійно рада відповідної територіальної одиниці, або не менше 10% жителів гміни чи повіту, або 5% жителів воєводства, які мають право голосу. Право брати участь у місцевих референдумах мають особи, які постійно проживають на території відповідної громади і мають активне виборче право.

Заборонено проведення місцевого референдуму щодо дострокового припинення повноважень ради до спливу 10 місяців із дня виборів або з дня проведення останнього референдуму з цього питання, а також якщо дата дострокових виборів, що мають бути проведені в результаті референдуму, становить до 8 місяців до закінчення терміну повноважень представницького органу [1, с. 31–33].

Якщо ініціатором проведення референдуму є представницький орган муніципалітету, то відповідне рішення приймається абсолютною більшістю голосів від встановеного законодавством складу. Таке містить: 1) одне або декілька питань референдуму або варіанти, запропоновані жителям самоврядної одиниці на вибір, 2) термін проведення референдуму, 3) зразок бюлетеня для голосування, 4) календар дій, пов'язаних із проведенням референдуму.

У разі, якщо предметом референдуму гміни є самооподаткування громади на суспільні потреби, рішення ради гміни також повинно містити цілі та принципи такого самооподаткування. Відповідне рішення підлягає оголошенню у воєводському Офіційному віснику, а рішення ради гміни підлягає негайному оприлюдненню у спеціально відведених місцях [1, с. 34].

Цікавими видаються законодавчі положення, відповідно до яких ініціаторами організації проведення місцевого референдуму можуть виступити:

– не менше 15 громадян, які мають право обиратися до ради територіальної одиниці, а щодо референдуму гміни – 5 громадян, які мають право бути обраними до представницького органу гміни;

– місцевий осередок політичної партії, якйи функціонує на території відповідної самоврядній одиниці;

– громадська організація, яка має статус юридичної особи і діє на території цієї самоврядній одиниці [15].

Якщо класифікувати місцеві референдуми в Польщі за юридичною силою, то доцільно звернути увагу на те, що вони мають імперативний і факультативний характер. Так, імперативний референдум проводиться стосовно питань самооподаткування жителів громади на суспільн цілі та щодо дострокового припинення повноважень рали або війта (бурмістра, президента) територіальної одиниці. Стосовно всіх інших питань, які віднесені до компетенції органів місцевого самоврядування Польщі, місцеві референдуми мають факультативний характер [3, с. 403].

Таким, що відбувся, вважається місцевий референдум, якщо в ньому взяли участь не менше 30% жителів громади, які мають право голосу. Якщо проведення референдуму стосувалося дострокового припинення повноважень виборних органів територіального самоврядування, референдум вважається повноважним, якщо в ньому взяли участь не менше 3/5 кількості виборців, які брали участь у виборах органу, повноваження якого припиняються. Результати голосування на місцевому референдумі мають обов'язкове значення, якщо за питання, яке було предметом референдуму, проголосувала більшість виборців, які взяли в ньому участь. Також доцільно звернути увагу на те, що місцеві референдуми у гміні з питань самооподаткування жителів мають обов'язковий характер, якщо за таке рішення проголосувало 2/3 виборців, які взяли в ньому участь [1, с. 34].

Якщо дивитися на статистичні дані, то у період з 2014 по 2018 рік більшість місцевих референдумів, а саме 46, стосувалися питання дострокового припинення повноважень польських органів і посадових осіб місцевого самоврядування. При цьому ***всі голосування*** були визнані недійсними через низьку явку виборців [12]. У цьому контексті варто зауважити про інформацію з польських джерел, відповідно до якої практика проведення і явка на місцевих референдумах показує, що така форма місцевої демократії не є ефективною у Польщі [13].

Нормативна основа місцевих референдумів у Словаччині.

Нині Словаччина, як і Україна, не має спеціального закону про місцевий референдум. Відповідні положення зазначені у ст. 67 Конституції Словаччини і Законі «Про органи місцевого самоврядування» [6].

Ініціювати проведення локального рефрендуму може 30% жителів, які постійно проживають на території відповідної громади, а також місцевий представницький орган самоврядування. Проте існує декілька проблем. По-перше, словацьке законодавство чітко не визначає обов'язковість для органів влади рішень, прийнятих на місцевому референдумі, навіть у питаннях, де їх проведення є обов'язковим (межі громад, відкликання мерів за іціативи громадян). Приміром, у 2015 р. у с. Габчіково проводився референдум стосовно розміщення в селі табору біженців, про спорудження якого прийняв рішення уряд Словаччини. У референдумі взяло участь понад 58% жителів, і 97% із них проголосувало проти рішення уряду. Тим не менше, всупереч волі місцевої громади, табір був побудований. Цей приклад наглядно ілюструє правову слабкість місцевих референдумів супроти рішень органів державної влади [2].

По-друге, 50-відсотковова явка виборців необхідна для визнання референдуму дійсним. Особливо поріг мінімальної явки є актуальним для референдумів на регіональному рівні, зважаючи на те, що на виборах до представницьких органів самоврядних країв у 2001–2017 рр. явка виборців жодного разу не перевищила 30%.

Місцеві референдуми слабко використовуються жителями населених пунктів Словаччини для вирішення поточних проблем. За даними досліджень Асоціації міст і сіл Словаччини за період 2008–2018 рр., тільки 7% місцевих самоврядних одиниць реалізовували референдуми, з яких близько 60% визнано дійсними. Більшість населених пунктів Словаччини вибирають інші форми ухвалення спільних рішень – збори жителів громади, громадські слухання, обговорення на рівні комісій, подання петицій, які є організаційно і фінансово більш доступними та швидкими механізмами прийняття рішень.

Процедурні аспекти проведення місцевого референдуму в Угорщині.

В Угорщині питання місцевого референдуму унормовані Законом «Про ініціювання референдумів, Європейську громадянську ініціативу та порядок проведення референдумів» 2013 року, відповідно до якого територіальний референдум може бути ініційований «зверху»,

тобто місцевим представницьким органом, і «знизу» – місцевими жителями, осередками партій та громадянськими організаціями [17]. Необхідна кількість підписів для проведення має бути встановлена актом місцевого самоврядування, при цьому закон лише передбачає, що число підписів повинне дорівнювати від 10 до 25% кількості місцевих жителів. Місцеві референдуми з питань місцевого бюджету, річної бухгалтерської звітності, податків, особистих або організаційних питань, а також щодо розпуску місцевого представницького органу не допускаються. Як і в Словаччині, явка на місцевому референдумі повинна становити не менше 50% виборців відповідної громади. Обов'язкові референдуми проводяться щодо питань, чітко визначених законом або статутом муніципалітету. Як правило, це є територіальні питання щодо приєдннаня до громади або утворення нового муніципалітету. Крім того, з 2009 по 2018 рік місцеві референдуми стосувалися будівельних проектів, екологічних і соціальних питань (створення звалищ, сміттєспалювальних підприємств та фабрик, розміщення установ соціальної допомоги незахищеним верствам населення).

Цікавим видається факт проведення місцевого референдуму у Будапешті у лютому 2018 року, яким вирішувалося питання щодо закриття кафе і барів з 24:00 до 6:00 ранку, оскільки робота закладів відпочинку у нічні години заважила місцевим жителям. Однак голосування було визнано недійсним через низьку явку виборців (5,89% від необхідних 50%). Однак зауважимо, що цей факт привернув увагу місцевої влади, яка зазначила, що вирішуватиме це питання, незважаючи на результати референдуму [7].

Законодавче закріплення організації місцевих референдумів у Чехії.

У Чеській Республіці правовою основою місцевого референдуму є відповідний Закон «Про місцеві референдуми» 2004 року [16]. Ініціатором місцевого волевиявлення може бути відповідний представницький орган самоврядування або комітет місцевих жителів, підтриманий відповідною радою муніципалітету. Зазначений комітет повинен зібрати підписи певного відсотку жителів, які володіють виборчим правом:

– у громадах із населенням до 3 тисяч осіб – не менше 30% виборців;
– до 20 тисяч – не менше 20% виборців;
– до 200 тисяч – не менше 10% виборців;
– понад 200 тисяч – не менше 6% виборців.

Відповідно до цього закону явка виборців на референдумі має становити не менше 35% від кількості жителів відповідного муніципалітету, при цьому рішення мають імперативний характер для місцевого самоврядування.

Локальний референдум може проводитися з питань, які належать до самостійних повноваень представницьких органів обців. Варто зауважити, що законом не передбачено проведення референдумів на рівні країв (регіонів), це пов'язано з адміністративно-територіальною реформою 2002 року і ліквідацією районів.

Законом чітко визначено перелік питань, із приводу яких не може проводитися місцеве волевиявлення. Наприклад, порівняно з Польщею в Чехії предметом місцевого референдуму не можуть бути: місцеві податки і питання бюджету, позачергові вибори або відкликання депутатів і посадових осіб місцевого самоврядування, створення чи ліквідація існуючих самоврядних органів [3].

Цікавою особливістю чеських місцевих референдумів є їх величезна кількість щодо питань навколишнього середовища, з 2008 р. по 2017 р. 91 із 151 референдумів були проведені саме з екологічних питань. Крім того, розповсюдженими були волевиявлення стосовно видобутку або розроблення кар'єрів (10), утилізації ядерних відходів (24), заборони будівництва заводів або промислових зон (10), транспортних питань (11), вітрових електростанцій (8), будівництва доріг і громадського транспорту (12).

Ще однією відмінністю чеських місцевих рефрендумів є досить велика явка (66,6%) у мініципалітетах із населенням виборців до 2 тис. Так, із 288 місцевих референдумів 193 були проведені у найменших обцях. І навпаки, найменша участь спостерігалася в муніципалітетах, де проживає понад 20 тис. жителів (середня 23,35%) [7].

Варто зазначити, що в Чехії саме місцеві референдуми набули найбільшого поширення, інші форми залучення місцевого населення, такі як місцеві ініціативи, загальні збори, місцеві петиції, Законом «Про обці» передбачені, але майже не застосовуються.

Висновки. Конституції всіх країн Вишеградської групи передбачають положення про безпосередню можливість населення брати участь в управлінні державою, хоча Угорщина регламентує це право як виключення. Законодавство Польщі, Угорщини і Чехії містить спеціальні закони про місцеві референдуми, які детально регламентують процедури їх проведення. Хоча в Словаччині, як і в Україні, немає відповідного закону, який регулює алгоритм проведення місцевого рефрендуму, однак відповідні норми містяться в Законі «Про органи місцевого самоврядування».

Аналізуючи місцеві референдуми у Вишеграді як муніципальну форму нормотворчості, очевидним видається факт, що цей інститут, хоч і передбачений законодавством відповідних країн, є недостатньо ефективним, оскільки чимала кількість голосувань визнаються недійсними з причин низької явки виборців, хоча чеський приклад невеликих муніципалітетів це спростовує. На нашу думку, сам факт законної можливості у місцевих жителів проведення місцевого референдуму вже є чималим демократичним інструментом вирішення питань місцевого значення. Навіть якщо голосування, можливо, і буде визнано недійсним або ще з якихось причин не відбудеться, сам факт актуалізації певної проблеми на місцевому чи регіональному рівні повинен звертати увагу влади і громадськості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бучинська А.Й. Роль місцевого референдуму в діяльності територіальних громад України та Польщі. *Наукові читання*. 2017 : наук.-теорет. зб. ЖНАЕУ, 2017. С. 31–35
2. Ключкович А.Ю. Пряма демократія в Словаччині: інституційні та політичні аспекти функціонування. ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. 2018 Право. Вип. 2 (38). С. 18–22.
3. Лендьел М.О. Місцева демократія у країнах Центральної і Східної Європи: монографія. Ужгород: Мистецька лінія, 2011. 688 с.
4. Проект Закону про місцевий референдум від 02.09.2019 № 1221. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66590
5. Текст законопроекту про місцевий референдум планується підготувати найближчим часом – Стефанчук. https://ua.interfax.com.ua/news/political/729872.html
6. Constitution of the Slovak Republic 3 September 1992. https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf
1. 7. Hampl. F. Local referendum as a tool of direct participation of citizens in the decision- making of municipalities in the Czech Republic. https://munispace.muni.cz/library/catalog/view/1632/4537/2256-1/0#preview
7. Local referendum on 'Budapest party district' opening hours not valid. URL: https://dailynewshungary.com/local-referendum-budapest-party-district-opening-hours-not-valid/
8. The Constitution of the Czech Republic No. 1/1993 Coll. adopted on 16 December 1992. https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html
9. The Constitution of the Republic of Poland Of 2nd april, 1997. As published in Dziennik Ustaw No. 78, item 483. https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm

10. The Fundamental Law of Hungary (25 April 2011). https://www.kormany.hu/download/f/3e/61000/TheFundamentalLawofHungary_20180629_FIN.pdf
11. Referenda odwoławcze w kadencji 2014–2018. URL: http://referendumlokalne.pl/referenda-w-kadencji-2014-2018/
12. Referendum w Polsce. Blaski i cienie demokracji bezpośredniej. https://ideologia.pl/referendum-w-polsce/
13. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity). *Dziennik Ustaw.* 2001. Nr 142. Poz. 1591.
14. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym. http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20000880985/U/D20000985Lj.pdf
15. Zákon č. 22/2004 Sb. o místním referendu a o změně některých zákonů. https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2004-22
16. 2013. évi CCXXXVIII. Törvény a népszavazás kezdeményezéséről, az európai polgári kezdeményezésről, valamint a népszavazási eljárásról. https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1300238.tv

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/18

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА ОСНОВА ПРАВА НА ВИЩУ ЮРИДИЧНУ ОСВІТУ В УКРАЇНІ

REGULATORY AND LEGAL BASIS OF THE RIGHT TO HIGHER LEGAL EDUCATION IN UKRAINE

Шкабаро В.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри права, політології та міжнародних відносин
Університет імені Альфреда Нобеля

Пробко І.Б., к.ю.н.,
доцент кафедри права, політології та міжнародних відносин
Університет імені Альфреда Нобеля

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правової основи права на освіту в Україні. Зазначено, що чинне законодавство про освіту є підставою недопущення обмеження права на освіту. Акцентовано увагу на тому, що законодавство у сфері вищої юридичної освіти потребує змін та приведення у відповідність до європейських стандартів. Наголошено, що реформи, які відбуваються в Україні у контексті розвитку та формування демократичної, соціальної та правової держави, вимагають запровадження та вдосконалення нової системи вищої юридичної освіти. Обґрунтовано необхідність запровадження та вдосконалення системи вищої юридичної освіти, яка забезпечить підготовку юристів нового покоління. Обґрунтовано авторську позицію про значення та особливу роль вищої юридичної освіти для держави. Вища юридична освіта є необхідною вимогою для зайняття деяких особливо відповідальних державних посад (судді, прокурори, члени Вищої ради правосуддя, члени Центральної виборчої комісії та інші). Професіями, що пов'язані з ефективним захистом і забезпеченням прав людини й основоположних свобод та потребують юридичної освіти, є: адвокати, нотаріуси, арбітражні керуючі, працівники установ надання безоплатної первинної правової допомоги, державні і приватні виконавці, державні реєстратори, поліцейські, юрисконсульти та спеціалісти юридичних служб органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо. Проаналізовано зміст норм Конституції України, Законів України «Про освіту» та «Про вищу освіту», які визначають право особи на освіту та доступ до нього. Розглянуто вимір доступу права на освіту у низці ключових міжнародних нормативно-правових актів, а саме в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Першому Протоколі до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Доведено актуальність теми наукової статті особливою увагою законодавчої влади України до вищої юридичної освіти. Проаналізовано проекти нормативно-правових актів про реформування вищої юридичної освіти в Україні. Обґрунтовано необхідність скасування мінімального значення конкурсного балу для вступу на спеціальність «Право» у заклади вищої освіти України.

Ключові слова: вища юридична освіта, право на освіту, доступність, конкурсний бал, заклад вищої освіти, обмеження права.

The article is devoted to the study of the regulatory framework of the right to education in Ukraine. The authors noted that the current legislation on education is the basis for preventing restrictions on the right to education. Emphasis is also placed on the fact that the legislation in the field of higher legal education needs to be changed and brought in line with European standards. It is emphasized that the reforms taking place in Ukraine in the context of the development and formation of a democratic, social and legal state require the introduction and improvement of a new system of higher legal education. The necessity of introduction and improvement of the system of higher legal education which will provide preparation of lawyers of new generation is substantiated. The author's position on the importance and special role of higher legal education for the state is substantiated. Higher legal education is a necessary requirement for holding certain particularly responsible public positions (judges, prosecutors, members of the High Council of Justice, members of the Central Election Commission and others). Professions related to the effective protection and enforcement of human rights and fundamental freedoms and in need of legal education are: lawyers, notaries, arbitrators, employees of free primary legal aid institutions, public and private executors, state registrars, policemen, legal advisers and specialists of legal services of state authorities and local self-government bodies, etc. The content of the norms of the Constitution of Ukraine, the Laws of Ukraine "On Education" and "On Higher Education", which determine the right of a person to education and access to it, is analyzed. The measurement of access to the right to education is considered in a number of key international legal acts, namely the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The authors prove the relevance of the topic of the scientific article with the special attention of the legislative power of Ukraine to higher legal education. The authors analyze the draft regulations on the reform of higher legal education in Ukraine. The authors substantiated the need to abolish the minimum value of the competitive score for admission to the specialty "Law" in higher education institutions of Ukraine.

Key words: higher legal education, right to education, accessibility, competitive score, institution of higher education, restriction of law.

Постановка проблеми. Юридична освіта на ринку освітніх послуг завжди була затребуваною серед здобувачів вищої освіти, а юридична спеціальність протягом багатьох десятиліть характеризується як одна з найпрестижніших та найпопулярніших. Особа, що закінчила заклад вищої освіти та здобула кваліфікацію юриста, сьогодні має володіти фундаментальними та фаховими правовими знаннями і сучасними компетентностями, демонструвати високий рівень професійної правової культури, мати ціннісно-орієнтовану громадянську, соціальну та правову свідомість, вміло користуватися юридичним інструментарієм під час розв'язання юридичних питань із метою захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права, забезпечення принципу верховенства права, відстоювання інтересів суверенної і незалежної України та формування українського позитивного іміджу на світовій арені. Підготовка професіоналів такого рівня неминуче має супроводжуватися оновленням законодавства у сфері вищої юридичної освіти та приведенням його у відповідність до європейських стандартів. Безумовно, реформи, що відбуваються в Україні у контексті розвитку та формування демократичної, соціальної та правової держави, вимагають запровадження та вдосконалення системи вищої юридичної освіти, яка забезпечить підготовку юристів нового покоління.

Особливе значення вищої юридичної освіти для Української держави не оспорюється та підтверджується внесенням до Конституції та законів України норм, якими передбачається наявність вищої юридичної освіти як необхідної вимоги для зайняття деяких особливо відповідальних державних посад (судді, прокурори, члени Вищої ради правосуддя, члени Центральної виборчої комісії (не менше дев'яти із сімнадцяти членів) та інші). Професії, що пов'язані з ефективним захистом і забезпеченням прав людини і основоположних свобод, потребують юри-

дичної освіти: адвокати, нотаріуси, арбітражні керуючі, працівники установ надання безоплатної первинної правової допомоги, державні і приватні виконавці, державні реєстратори, поліцейські, юрисконсульти та спеціалісти юридичних служб органів державної влади та органів місцевого самоврядуванні тощо. Для підвищення якості підготовки правників нового покоління Українська держава має розробити механізм, який забезпечить доступ усіх та кожного до якісної юридичної освіти.

Актуальність дослідження вибраної тематики зумовлена тим, що забезпечення реалізації права на освіту у демократичній державі має бути стратегічним курсом державної політики кожної країни, адже освіта відіграє особливу роль у розвитку особистості громадянина держави. Конституційно-правове регулювання сфери освіти в Україні, його вдосконалення та розвиток було завжди, є та залишається однією з найактуальніших проблем протягом тривалого періоду для молодої незалежної Української держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правам людини присвячено фундаментальні наукові дослідження відомих українських та зарубіжних учених. Питанням конституційно-правового регулювання права на освіту приділено увагу у навчальній літературі та наукових роботах багатьох науковців: М.В. Баглая, В.О. Боняк, А.З. Георгіци, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, В.В. Молдована, К.М. Романенка, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицького та багатьох інших. Водночас питанню права на вищу освіту відведено місце лише в окремих наукових працях. Актуальним проблемам вищої юридичної освіти в Україні та реалізації права на вищу юридичну освіту приділяли увагу такі науковці, як Ю.Г. Барабаш, С.В. Ківалов, Н.М. Онищенко, О.П. Орлюк, Н.М. Мироненко, А.О. Селіванов, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, А.С. Штефан та інші, проте залишається малодослідженим питання про встановлення додаткових умов для вступу в заклади вищої освіти за юридичною спеціальністю як обмеження чи ні права на вищу освіту.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є визначення нормативно-правової основи права особи на освіту в Україні, яке є нормативно-правовою гарантією для недопущення обмеження права на вищу юридичну освіту, формулювання пропозицій змін законодавства у сфері забезпечення рівного доступу до вищої юридичної освіти.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кожен має право на освіту. Таке право визначено та гарантовано статтею 53 Конституції України [1].

Преамбулою Закону України «Про освіту» [2] закріплено, що освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави. За цим Законом метою освіти вбачається всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу українського народу, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору. Систему освіти в Україні за Законом України «Про освіту» становить сукупність складників освіти, рівнів і ступенів освіти, кваліфікацій, освітніх програм, стандартів освіти, ліцензійних умов, закладів освіти та інших суб'єктів освітньої діяльності, учасників освітнього процесу, органів управління у сфері освіти, а також нормативно-правових актів, що регулюють відносини між ними. Невід'ємним складником системи освіти є вища освіта. Відповідно до частини 1 статті 17 Закону України «Про освіту» метою вищої освіти є здобуття особою високого рівня наукових та/або творчих мистецьких, професійних і загальних компетентностей, необхідних для діяльності за певною спеціальністю чи в певній галузі знань.

Рівні, ступені вищої освіти, порядок, умови, форми та особливості її здобуття визначаються Законом України «Про вищу освіту» [3].

Право на освіту визнається статтею 26 Загальної декларації прав людини, положеннями частини 1 якої щодо вищої освіти визначено, що «кожна людина має право на освіту», «а вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного» [4].

Положеннями статті 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права визнано право кожної людини на освіту та визначено, що «освіта повинна спрямовуватися на повний розвиток людської особи та усвідомлення її гідності і повинна зміцнювати повагу до прав людини і основних свобод», «освіта повинна дати можливість усім бути корисними учасниками вільного суспільства», а «вища освіта повинна бути зроблена однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного шляхом вжиття всіх необхідних заходів» [5].

У статті 2 «Право на освіту» Першого Протоколу до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини закріплено: «Нікому не може бути відмовлено в праві на освіту» [6].

Наведені та ратифіковані Україною міжнародні акти згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства.

Доступність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах гарантовано положеннями ч. 3 ст. 53 Конституції України, офіційне тлумачення положень якої надано в Рішенні Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 4 березня 2004 року (справа про доступність і безоплатність освіти) [7].

Розглядаючи справу про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України, Конституційний Суд України установив, що «метою здобуття вищої освіти в Україні є забезпечення потреб суспільства і держави у кваліфікованих фахівцях», «вищі навчальні заклади можуть здійснювати прийом студентів та слухачів у межах чисельності, зумовленої ліцензією, з оплатою вартості навчання на договірній основі», «вища освіта має забезпечити як соціальну, пов'язану з розвитком особистості, так і економічну функції держави, що визначається процесом виробництва, підготовкою кваліфікованої робочої сили і наукових кадрів для потреб держави і суспільства загалом», та вирішив, що «доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права» [7]. Приймаючи таке рішення, Конституційний Суд України виходив із положень статей 1 та 3 Конституції України, за якими Україна – суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, головним обов'язком якої є забезпечення прав і свобод людини.

В обґрунтування прийнятого рішення Конституційними Судом України у пункті 4 зазначеного рішення наведено таке: «освіта визнається однією з пріоритетних сфер соціально-економічного, духовного та культурного розвитку суспільства»; «право на освіту – це право людини на здобуття певного обсягу знань, культурних навичок, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності в умовах сучасного суспільства»; «освіта – це цілеспрямований процес виховання і навчання з метою

набуття встановлених державою освітніх рівнів»; під час тлумачення терміна «доступність» стосовно освіти в державних і комунальних навчальних закладах слід виходити із граматичного визначення слова «доступність» як «доступу для всіх отримати, користуватися, придбати щось», «відповідність силам, здібностям, можливостям кого-небудь»; доступність вищої освіти «полягає у створенні державою відповідних умов для їхнього функціонування і розвитку, за яких особа змогла б реалізувати своє право на здобуття вищої освіти на основі конкурсного відбору, з урахуванням своїх здібностей та інтересів», «вільного вибору спеціальності, профілю навчання» [7].

Засади освіти мають визначатися виключно законами України відповідно до пункту 5 частини першої статті 92 Конституції України.

Гарантії права на освіту передбачені у статті 3 Закону України «Про освіту», відповідно до положень якої: кожен має право на якісну та доступну освіту; право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на безоплатну освіту у випадках і порядку, визначених Конституцією та законами України; в Україні створюються рівні умови доступу до освіти; ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти; право на освіту гарантується незалежно від віку, статі, раси, стану здоров'я, інвалідності, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, кольору шкіри, місця проживання, мови спілкування, походження, соціального і майнового стану, наявності судимості, а також інших обставин та ознак; право особи на освіту може реалізовуватися шляхом її здобуття на різних рівнях освіти, у різних формах і різних видів; право на освіту не може бути обмежене законом [2].

Доступність для кожного громадянина всіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою, віднесено до засад державної політики у сфері освіти та принципів освітньої діяльності (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про освіту»). На принципі доступності вищої освіти ґрунтується державна політика у сфері вищої освіти (п. 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту»).

Право на вищу освіту визначено у статті 4 Закону України «Про вищу освіту», положеннями якої передбачено: кожен має право на вищу освіту; громадяни України мають право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних закладах вищої освіти на конкурсній основі, якщо певний ступінь вищої освіти громадянин здобуває вперше за рахунок коштів державного або місцевого бюджету, а також в інших випадках, передбачених законодавством; громадяни України вільні у виборі закладу вищої освіти, форми здобуття вищої освіти і спеціальності; право на вищу освіту гарантується незалежно від віку, громадянства, місця проживання, статі, кольору шкіри, соціального і майнового стану, національності, мови, походження, стану здоров'я, ставлення до релігії, наявності судимості, а також від інших обставин; ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття вищої освіти, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України; всі особи, які здобувають вищу освіту у закладах вищої освіти, мають рівні права та обов'язки [3].

Право на освіту та право на вищу освіту є конституційним правом особи, яке гарантується та не може бути скасоване, а згідно зі ст. 22 Конституції України під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу цього права. Через створення державною можливостей для реалізації кожним в Україні права на освіту забезпечується гарантоване статтею 23 Конституції України право кожної людини на вільний розвиток особистості.

Освіта в Україні має будуватися за принципом рівних можливостей для всіх, адже за статтею 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Доводиться констатувати, що останнім часом законодавчою владою в Україні вищій юридичній освіті приділяється особлива увага.

Широку критику отримав проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» № 7147 від 28.09.2017р. [8], який містить багато дискусійних та спірних положень. Про невідповідність цього законопроекту Конституції України та нормам чинного законодавства, «значну кількість суттєвих помилок» та «змішування права на доступ до юридичної освіти та право на доступ до юридичної, в тому числі правничої, професії» зазначали та звертали увагу відомі та шановні правники-науковці [9].

У листопаді 2020 року експертами у галузі права та вищої освіти на розгляд Комітету з питань освіти, науки та інновацій Верховної Ради України подано проєкт Концепції розвитку юридичної освіти [10], який також зазнав широкої критики в юридичному професійному середовищі та у спільноті науково-педагогічних працівників національних закладів вищої юридичної освіти [11]. Одну зі стратегічних цілей проекту Концепції розвитку юридичної освіти сформульовано так: «Система конкурсного вступу до правничих шкіл забезпечує відбір вмотивованих та підготовлених осіб, які спроможні здобувати вищу юридичну освіту». Досягнення цієї цілі передбачається проектом у встановленні обґрунтованих мінімальних значень порогових балів під час проведення вступних випробувань із використанням організаційно-технологічних процесів зовнішнього незалежного оцінювання та встановленні мінімального значення конкурсного балу для допуску до конкурсного відбору та/або проведення вступних випробувань у спеціально визначеному форматі.

Проте ці положення вже реалізуються Міністерством освіти і науки України, їх уже запроваджено в юридичний освітній простір України. Протягом останніх років Міністерство освіти і науки України затверджує умови прийому на навчання для здобуття вищої освіти, встановлюючи мінімальне значення кількості балів із вступних випробувань (конкурсного балу) для вступу на основі повної загальної середньої освіти, за якими вступник допускається до участі у конкурсі. Така умова передбачена для спеціальностей галузі знань 08 «Право» й у 2021 році [12]. Ця умова обґрунтовується положеннями ч. 9 ст. 3 Закону України «Про освіту» щодо можливості встановлювати особливі умови доступу до певного рівня освіти, спеціальності (професії) та абзацом 6 ст. 4 Закону України «Про вищу освіту» щодо того, що не вважається дискримінацією права на здобуття вищої освіти встановлення обмежень і привілеїв, що визначаються специфічними умовами здобуття вищої освіти, зумовленими особливостями отримання кваліфікації. Проте ці норми, на нашу думку, не відповідають наведеним вище нормам національного права та міжнародних нормативно-правових актів щодо доступності освіти.

Процес реформування вищої юридичної освіти українська незалежна держава, на нашу думку, має почати зі створення механізму забезпечення надання якісних освітніх послуг, запроваджуючи відповідні вимоги до тих закладів вищої освіти, які готують здобувачів вищої освіти у галузі права. Україна як правова та демократична держава зобов'язана забезпечити абсолютне, без обмежень та встановлення додаткових вимог, право на вищу юридичну освіту, не змішуючи юридичну освіту з юридичною професією. Доступ громадян до юридичної освіти необхідно спрощувати, а не ускладнювати. Почати цей процес необхідно зі скасування мінімального значення конкурсного балу для вступу за спеціальністю «Право».

Вважаємо, що Українська держава має забезпечити доступність вищої освіти взагалі та вищої юридичної освіти зокрема, виходячи з положень ст. 1, 3, 22–24, 53 Конституції України та міжнародних нормативно-правових актів через вільний доступ до такої освіти без встановлення підвищених вимог для абітурієнтів, а положення, що кожного року передбачаються в умовах прийому на навчання для здобуття вищої освіти та затверджуються наказом Міністерства освіти і науки України щодо мінімального значення кількості балів із вступних випробувань для вступу на основі повної загальної середньої освіти, є звуженням змісту й обсягу конституційного права на здобуття освіти, а тому мають бути виключені.

Висновки. Правові приписи нормативно-правових актів про мінімальний конкурсний бал є обмеженням права на вищу освіту, не відповідають меті освіти щодо всебічного розвитку людини як особистості та найвищої цінності суспільства, не забезпечують доступність всіх і кожного до тих знань, які особа може набути під час навчання за певною спеціальністю та які необхідні та потрібні їй для нормальної життєдіяльності в умовах сучасного суспільства для провадження іншої, не пов'язаної з юридичною професією, діяльності (державні службовці, власники та керівники суб'єктів господарювання, підприємці, самозайняті особи тощо). Юридична освіта для громадян може бути та є не метою, а засобом досягнення певної мети. Знання законів потрібні кожній особі у правовій державі. Високий рівень правових знань громадян забезпечить виконання ними конституційного обов'язку щодо неухильного додержання Конституції України та законів України, визначеного статтею 68 Основного Закону Української держави. Реальна та фактична доступність юридичної освіти забезпечить належний і високий рівень загальної та правової культури громадян, повагу до права і держави, прав і свобод людини і громадянина, що є однією з основних характеристик правової держави, якою проголошена Україна згідно зі ст. 1 Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р., в ред. від 03.09.2019р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр (дата звернення: 08.01.2021).

2. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII, в ред. від 05.11.2020р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 08.01.2021).

3. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII, в ред. від 02.09.2020р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 08.01.2021).

4. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015/print (дата звернення: 08.01.2021).

5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042/print (дата звернення: 08.01.2021).

6. Протокол до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 08.01.2021).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти): Рішення Конституційного Суду України від 4 березня 2004 року № 5-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04/print (дата звернення: 08.01.2021).

8. Проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» № 7147 від 28.09.2017р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613 (дата звернення: 08.01.2021).

9. Висновок до проекту Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» № 7147 від 28.09.2017р. URL: https://yvu.com.ua/znyshhennya-profesiyi-yurysta/ (дата звернення: 08.01.2021).

10. Проєкт Концепції розвитку юридичної освіти. URL: http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75465.html (дата звернення: 08.01.2021).

11. Резолюція всеукраїнської конференції «Вища юридична освіта в XXI столітті: виклики й перспективи розвитку». URL: https://yvu.com.ua/rezolyutsiya-vseukrayinskoyi-konferentsiyi-vyshha-yurydychna-osvita-v-xxi-stolitti-vyklyky-j-perspektyvy-rozvytku/ (дата звернення: 08.01.2021).

12. Про затвердження Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2021 році: Наказ Міністерства освіти і науки України від 15 жовтня 2020 р. № 1274, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 09 грудня 2020 року за № 1225/35508. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-umov-prijomu-na-navchannya-dlya-zdobuttya-vishoyi-osviti-v-2021-roci (дата звернення: 08.01.2021).

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

УДК 347.455: 347:457
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/19

КРЕДИТНИЙ ДОГОВІР

CREDIT CONTRACT

Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Давиденко О.В., студент V курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті підкреслено важливість кредитного договору серед цивільно-правових договорів. Встановлено, що предметом кредитного договору є дії суб'єктів договору, спрямовані на настання і повернення грошових коштів. З'ясовано, що кредитний договір – це правочин, з якого одночасно виникають обов'язки банку видати кредит та обов'язки позичальника його повернути.

Визначено, що оплатність кредитного договору полягає у тому, що позичальник сплачує проценти за користування кредитом. У статті автори зазначають особливості кредитного договору, аналізують судову практику. Встановлено, що суть кредитного договору безпосередньо розкривається через економічний зміст категорії кредиту. У статті стверджується, що кредитний договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

У статті проаналізовано істотні умови кредитного договору та зазначається, що до них належать: об'єкти кредитування, розмір кредиту, умови його надання та погашення, відсоткові ставки за користування кредитом та порядок сплати відсотків, умови здійснення банківського контролю за використанням коштів, способи забезпечення виконання клієнтом зобов'язань за договором, перелік розрахунків та відомостей, необхідних для кредитування, строк їх надання клієнту, майнова відповідальність за порушення умов договору тощо.

Зазначається, що конкретний зміст кредитного договору і перелік всіх його умов визначаються за згодою сторін. Встановлено, що під час дослідження правової природи кредитного договору одним з найбільш проблемних та дискусійних у науці є питання співвідношення кредитного договору та договору позики.

Акцентовано увагу на тому, що у разі невиконання або неналежного виконання обов'язків, передбачених кредитним договором щодо забезпечення повернення кредиту, а також у разі втрати або суттєвого погіршення стану наданого в заставу майна, яке залишається у користуванні, банк має право вимагати дострокового повернення кредиту та сплати фактично нарахованих процентів.

Встановлено, що місце кредитного договору характеризується тим, що він тісно пов'язаний з договорами купівлі-продажу, поставки, підряду та іншими оплатними цивільно-правовими договорами.

Ключові слова: кредитний договір, договір, кредит, позика, істотні умови, невиконання, неналежне виконання обов'язків, зобов'язання.

The article emphasizes the importance of a loan agreement among civil contracts. It has been established that the subject of the loan agreement are the actions of the subjects of the contract aimed at the onset and return of funds. It has been found that a loan agreement as a law, from which at the same time there are duties of the bank to issue a loan, and the borrower to return it.

It is determined that the payment of a loan agreement lies in the fact that the borrower pays interest on the use of a loan. In the article, the authors indicate the peculiarities of the loan agreement, analyze judicial practice. It is established that, the essence of the loan agreement is directly disclosed through the economic content of the category of loan. The article states that the loan agreement is considered to be concluded if the parties in proper form have agreed on all significant terms of the contract.

The article analyzes the essential terms of the loan agreement and states that they include: lending objects, loan size, conditions for its provision and repayment, interest rates for the use of loan and interest rates, conditions for banking control over the use of funds, methods for ensuring the implementation of funds, Customer obligations under the contract, a list of calculations and information necessary for lending, the term of their provision of the client, property responsibility for violating the terms of the contract, etc.

It is noted that the specific content of the loan agreement and the list of all its conditions are determined by the consent of the parties. It is established that in the study of the legal nature of the loan agreement, one of the most problematic and discussion in science is the relation to the relation of the loan agreement and loan agreement.

The emphasis is that in case of non-fulfillment or improper performance of the duties provided for by the loan regulatory agreement, as well as in the event of a loss or significant deterioration in the state of the security, which remains in use, the Bank has the right to demand a early repayment of the loan. and payment of actually accrued interest.

It is established that the place of the loan agreement is characterized by the fact that it is closely linked to the contracts of sale, deliveries, contracts and other paying civil contracts.

Key words: loan agreement, contract, credit, loan, essential conditions, non-performance, improper performance of duties, obligations.

Постановка проблеми. На цей час кредитні відносини існують у всіх сферах господарської діяльності, зокрема у сфері фінансів, у процесі виробництва, споживання та грошових відносин.

Неодмінною умовою життєздатності економіки будь-якої держави є нормальне й стабільне функціонування її кредитно-фінансових інститутів.

Інтенсивна, особливо в останні роки, інтеграція вітчизняної фінансової системи в міжнародну стала причиною того, що кризовий стан світової фінансової системи безпосередньо позначився й на її функціонуванні. Через це в українському банківському секторі погіршився стан справ з ліквідністю, відбулося швидке зростання курсу іноземної валюти, істотно зменшилися доходи населення

та з'явилися інші негативні чинники, що призвело до великої кількості судових спорів щодо виконання кредитних договорів, договорів банківського вкладу, забезпечення договірних зобов'язань, звернення стягнення на заставлене майно, визнання договорів кредиту, поруки, застави, іпотеки недійсними тощо. Значна кількість спорів також стосується договорів, укладених в іноземній валюті, що закономірно в умовах, коли в країні активний іноземний капітал, а національні комерційні банки інтегровані в міжнародну фінансову систему [1].

Стан опрацювання. Наукові дослідження цих питань проводили такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М.М. Агарков, М.І. Брагінський, А.Ю. Бабаскін, В.А. Васильєва, С.І. Вільнянський, В.В. Вітрянський, В.П. Грібанов, Л.Г. Єфімова, О.С. Йоффе, Є.А. Карманов, Е.С. Компанієць, В.М. Коссак, О.В. Кривенда, О.І Ларушин, В.Д. Лагутін, В. Лєксіс, В.В. Луць, Л.А. Лунц, Д.І. Мейер, Р.А. Майданик, Л.А. Новосьолова, О.М. Олійник, Л.П. Оплачко, О.П. Орлюк, Є.А. Павлодський, Е.Г. Полонський, Е. Роде, М.Г. Розенберг, Л.Г. Рябко, Р. Саватьє, Е.А. Суханов, О.А. Флєйшиц, Є.О. Харитонов, Ю.І. Чалий, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Метою статті є аналіз норм чинного законодавства України щодо особливостей укладення кредитного договору, вивчення його правової природи.

Виклад основного матеріалу. Кредитний договір є цивільним договором, який слід розглядати як комерціалізований різновид договору позики. Серед цивільно-правових договорів важливе місце посідає кредитний договір. Надання банківського кредиту здійснюється на договірній основі.

Відповідно до ст. 1054 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти [2].

Ціллю кредитного договору є отримання позичальником грошових коштів кредитодавця із зобов'язанням їх повернення та сплати процентів за кредитом.

Предметом кредитного договору є дії суб'єктів договору, спрямовані на настання і повернення грошових коштів. Отже, щоб визначити предмет кредитного договору, необхідно вказати скільки грошей і яким способом кредитодавець передає позичальнику, а останній повертає. Таким чином, об'єктом правовідносин з надання банківського кредиту є гроші [3, с. 380]. Другою складовою частиною предмета договору є спосіб передачі і повернення кредитних грошей.

Кредитний договір є консенсуальним, тобто вважається укладеним від моменту досягнення сторонами домовленості за всіма істотними умовами цього договору та зазвичай є відплатним [4, с. 241]. Дослідження нормативних актів, які регулюють правовідносини з надання банківських кредитів, дає підстави зробити висновок, що кредитний договір є консенсуальним [3, с. 375]. Консенсуальним він є тому, що юридичним фактом, необхідним для визнання виникнення між сторонами правового зв'язку, є сам договір. Права та обов'язки сторін виникають саме з моменту досягнення згоди сторін, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків. Визначення даного договору консенсуальним має істотне значення для сторін, адже сам договір є юридичним фактом, який породжує цивільні права та обов'язки. Так, для встановлення зобов'язання надати кредит достатньо укласти договір між кредитодавцем і позичальником.

Крім цього, ст. 1054 ЦК України розглядає кредитний договір як правочин, з якого одночасно виникають обов'язки банку видати кредит та обов'язки позичальника його повернути [2]. Крім того, сторони за кредитним договором чітко визначені в законі: банк або інша фінансова установа (кредитодавець), що має ліцензію Національного банку України на всі або окремі банківські операції, і позичальник, який одержує кошти для підприємницьких чи споживчих цілей [5, с. 56–73].

Оплатність кредитного договору полягає у тому, що позичальник сплачує проценти за користування кредитом. Розмір процентів визначається договором і практично формується на підставі ставки рефінансування, яка доводиться Національним банком України. Розмір процентів і порядок їх сплати залежить від кредитного ризику, надання забезпечення, попиту і пропозиції, що склалися на кредитному ринку [5, с. 56–73].

С.М. Лепех зазначає, що «…двостороннім договір є тому, що кожна з сторін одночасно несе обов'язки щодо другої сторони, тобто кожна сторона є кредитором і боржником. Особливістю цього договору є те, що кредитодавець перший виконує обов'язок з передачі кредитних коштів, а позичальник використовує їх, а потім зобов'язаний повернути та сплатити проценти»[5, с. 56–57].

У правовому розумінні кредитний договір має низку особливостей, насамперед він об'єднує наміри сторін та виконання цих намірів. У частині намірів кредитний договір відображає згоду банку надати позичку на певних умовах та готовність позичальника повернути її протягом визначеного періоду. Як виконання намірів кредитний договір передбачає конкретні дії щодо видачі та погашення позики. Реальні зобов'язання клієнта стосовно повернення позики виникають лише після її отримання, хоча угоду підписують раніше [6, с. 169].

До особливостей кредитного договору відносять також те, що такі договірні стосунки формуються на довірчих (фідуціарних) відносинах. Видача грошових коштів відбувається після вивчення кредитоспроможності позичальника.

Ще однією особливістю кредитного договору є визнання однієї сторони (банку) сильнішою за формальної юридичної рівноправності обох сторін. Мова не про умови, що захищають банк від ризику, а про умови, котрі створюють певні вигоди для банку. Так, для банку такими вигодами можуть бути умови дотермінового погашення позики або ж установлення диференційованих підходів у провадженні процентної політики [6, с. 170].

Суть кредитного договору безпосередньо розкривається через економічний зміст категорії кредиту. У науковій літературі та чинному законодавстві договір банківського кредиту називають договором банківської позички. На двозначність змісту цього терміну вказував ще О.С. Іоффе, класифікувавши у договорі позички як різновид угод щодо безоплатної передачі майна у користування» [7, с. 402].

Кредитний договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. У зв'язку із цим є необхідність розглянути істотні умови кредитного договору. До істотних умов кредитного договору належать: об'єкти кредитування, розмір кредиту, умови його надання та погашення, відсоткові ставки за користування кредитом та порядок сплати відсотків, умови здійснення банківського контролю за використанням коштів, способи забезпечення виконання клієнтом зобов'язань за договором, перелік розрахунків та відомостей, необхідних для кредитування, строк їх надання клієнту, майнова відповідальність за порушення умов договору тощо. Конкретний зміст цього договору і перелік всіх його умов визначаються за згодою сторін [8].

Розглянемо таку істотну умову, як сплата процентів на грошову суму, отриману в кредит. Проценти, сплачувані позичальником за користування кредитом, за своїм характером є встановленою договором платою за користування грошовими коштами, а не неустойкою, яка є не тільки способом забезпечення виконання зобов'язань, а також й однією з форм цивільно-правової відповідальності.

Аналізуючи судову практику, слід зазначити, що певну складність для суддів становлять справи щодо

правомірності підвищення процентної ставки згідно з ч. 2 ст. 1056-1 та ст. 1061 ЦК України [2] у зв'язку з прийняттям Закону від 12.11. 2008 р. № 661 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам здійснювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку». Зокрема, ним передбачено, що встановлений ним розмір процентів не може бути збільшений банком в односторонньому порядку, а також, що умова договору банківського вкладу щодо права банку змінювати розмір процентів на строковий вклад в односторонньому випадку є нікчемною.

Проте кредитор зобов'язаний повідомити позичальника про намір підвищити процентну ставку не пізніше ніж за 10 днів до дати початку її застосування, а також запропонувати кредитором додаткову угоду про внесення змін до кредитного договору та повернути її до банку. У разі якщо позичальник не погодиться із запропонованим кредитором розміром процентів, позичальник зобов'язаний протягом п'яти днів повернути кредитору заборгованість з кредиту, сплатити нараховані проценти, пеню та можливі штрафні санкції в повному обсязі [9, с. 47].

Верховний суд України наголошує, що суди мають зважати на таке: 1) беручи до уваги закріплений Конституцією України принцип незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (ч. 1 ст. 58), усі рішення банку в будь-якій формі (постанова, рішення, інформаційний лист) щодо підвищення відсоткової ставки в односторонньому порядку після 10 січня 2009 року є неправомірними (Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів);

2) належним повідомленням боржника про підвищення відсоткової ставки за кредитом є спосіб, визначений сторонами в договорі. Банк має довести, що він повідомив боржника в належний спосіб. На підтвердження доведеності цього факту суд, на нашу думку, може використовувати положення ЦПК, що стосуються процедури направлення повісток і повідомлень (так званий локальний предмет доказування);

3) неправомірною є зміна відсоткової ставки навіть у разі належного повідомлення, якщо договором чітко передбачено підписання в таких випадках додаткової угоди;

4) потрібно також враховувати поведінку сторін після прийняття рішення банком щодо зміни відсоткової ставки, зважаючи на положення цивільного законодавства про укладення та зміну договору, зокрема:

а) якщо боржник сплачує відсотки за новою ставкою, то пропозицію слід вважати прийнятою і правочин – учиненим, враховуючи частини 2, 3 ст. 205, ч. 2 ст. 642 ЦК України (навіть за відсутності доказів про належне повідомлення боржника), бо фактичні дії свідчать про прийняття пропозиції;

б) якщо боржник сплачує відсотки за попередньою ставкою та не вчиняв інших дій щодо прийняття пропозиції, то це свідчить про відсутність домовленості й у такому разі слід дотримуватися умов договору [10].

Розглянемо наступну істотну умову, таку як строк. У кредитних договорах є умова про те, що цей договір набирає чинності з дати його укладення та діє до остаточного виконання сторонами прийнятих на себе зобов'язань. Таке тлумачення не може розглядатися як установлення строку дії договору, оскільки це не відповідає вимогам ст. 252 ЦК України.

О. Малахова також зазначає, що такий базовий принцип, як правова основа кредитної угоди, реалізується не повною мірою, тобто українське законодавство потребує вдосконалення, а саме у питаннях захисту прав кредиторів, посилення юридичної та економічної відповідальності за порушення умов кредитної угоди» [6, с. 168].

В.В. Вітрянський зазначає, що «….кредитний договір – це різновид договору поруки, та вказує, що він є одностороннім попереднім договором, за яким банк – наступний кредитор, зобов'язується надати поручителю в майбутньому визначену суму коштів на умовах договору поруки. За таких умов кредитний договір є консенсуальним договором» [11, с. 82]. Це підтверджується тим, що він вважається укладеним з моменту подачі клієнтом заяви у банк чи іншу фінансову установу та отримання на пакеті документів печатки уповноваженого банком [12, с. 21–24].

Під час дослідження правової природи кредитного договору одним з найбільш проблемних та дискусійних у науці є питання співвідношення кредитного договору та договору позики [13, с. 8].

Як зазначає А.Ю. Бабаскін, «…співвідношення позикових та кредитних зобов'язань серед науковців є дискусійною темою протягом десятиріч. Ця дискусійність зумовлена: 1) відсутністю в главі 71 ЦК України [2] загальних положень щодо кредиту; 2) структурою глави 71 «Позика». Кредит. Банківський вклад» ЦК України, яка складається з трьох параграфів; 3) наявністю в параграфі 2 «Кредитний договір» глави 71 ЦК України норм, що відсилають до норм, які регулюють договір позики» [14, с. 6].

Приєднуємося до думки Я. Чайковського про те, що кредитні договори залишаються недосконалими. Так, в одному і тому ж банку до однорідних позик можуть бути використані різні за формою кредитні договори; багато пунктів у них неконкретні; взаємні зобов'язання сторін внаслідок нечіткості формулювань допускають неоднозначне розуміння. Трапляється недбалість в оформленні (немає печатки однієї з сторін, не визначене посадове становище осіб, які підписали договір; окремі пункти незаповнені; назва документа не тотожна щодо різних клієнтів; печатки не відповідають назві позичальника) [15, с. 65].

На думку Я. Чайковського, для того щоб кредитні договори сприяли ефективнішому використанню кредиту, відображали справді партнерські відносини банку з позичальником і мали реальний, не відірваний від фактичного виробничого та фінансового стану позичальника характер, необхідно, щоб вони відповідали наступним вимогам:

– по-перше, кредитний договір треба укладати між банком і платоспроможним позичальником.

– по-друге, ґрунтуючись на єдиній кредитній політиці держави, кредитний договір разом з тим повинен передбачати індивідуальний підхід до кожного позичальника, що відображав би особливості його галузевої та господарсько-фінансової діяльності.

– по-третє, потрібне дотримання рівноправних партнерських відносин банку з клієнтом.

– по-четверте, як правовий документ кредитний договір повинен відповідати певним вимогам щодо структури, оформлення, чіткості визначених умов та обов'язків сторін.

– по-п'яте, під час визначення основних умов кредитного договору необхідно сповна враховувати можливі зміни ринкової кон'юктури, що можуть безпосередньо впливати на спроможність виконання сторонами своїх договірних зобов'язань.

– по-шосте, треба забезпечити неухильне дотримання умов кредитного договору обома сторонами [15, с. 65].

Отримавши кредит, позичальник зобов'язаний повернути банку основну суму боргу, сплатити проценти за користування ним у розмірах і в строки, встановлені умовами кредитного договору. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язків, передбачених кредитним договором щодо забезпечення повернення кредиту, а також у разі втрати або суттєвого погіршення стану наданого в заставу майна, яке залишається у користуванні,

банк має право вимагати дострокового повернення кредиту та сплати фактично нарахованих процентів.

У разі несвоєчасного погашення кредиту або відсотків за його користування банк має право видавати наказ про примусову оплату боргового зобов'язання, якщо це передбачено угодою [16]. Таким чином, має унікальну можливість безспірного списання коштів з банківського рахунка свого клієнта, у разі якщо клієнт надасть на це згоду в письмовій формі в кредитному договорі або в іншому правочині, укладеному з банком [17, с. 264].

Якщо позичальником порушуються будь-які умови кредитного договору, банк може розцінювати його дії як невиконання або неналежне виконання зобов'язань. Це може спричинити настання правових наслідків, передбачених договором або чинним законодавством. Належним виконанням кредитних зобов'язань є, серед іншого, і повернення боргу у строк та в порядку, зазначених у договорі. Чинним законодавством дострокове погашення боргу допускається лише за договором безпроцентної позики.

Банки найчастіше налічують позичальникам комісії в процентному співвідношенні від суми боргу або дострокового погашеної суми кредиту. Штрафи застосовуються як при повному, так і при частковому достроковому поверненні кредиту. Необхідно також звернути увагу, що крім нарахування штрафних санкцій, банки можуть застосовувати й інші заходи відповідальності за порушення позичальником умов кредитних договорів [17, с. 265].

Цивільним кодексом України передбачено, що наслідками порушення зобов'язань можуть бути:

1) припинення зобов'язання в результаті односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди [2].

Слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним, і банки можуть встановлювати й інші види відповідальності позичальника за неналежне виконання зобов'язань, у тому числі за дострокове погашення боргу [17, с. 265].

Місце кредитного договору характеризується тим, що він тісно пов'язаний з договорами купівлі-продажу, поставки, підряду та іншими оплатними цивільно-правовими договорами. Сторона, яка виконує в такому договорі грошове зобов'язання, може використати кредитні кошти для оплати товарів, робіт, послуг. З іншого боку, підставою для одержання кредиту досить часто є саме цивільно-правовий договір, який опосередковує передачу майна, виконання робіт, надання послуг [3, с. 373–374].

Таким чином, кредитний договір – це самостійний договір у системі цивільно-правових договорів. У науці цивільного права дуже часто кредитний договір плутають із договором позики, але це два різних договори, які суттєво відрізняються один від одного. Тому не можна говорити про те, що кредитний договір є різновидом договору позики. Цей договір є поіменованим, консенсуальним, двостороннім, оплатним, строковим, міновим договором. За критерієм поділу договорів за спрямованістю на досягнення матеріально-правового результату кредитний договір належить до договорів про надання послуг. Істотними умовами кредитного договору є лише ті умови, які не можуть бути визначені інакше, як шляхом взаємного узгодження їх сторонами кредитного договору і без обумовлення яких кредитний договір вважається неукладеним. Це, зокрема, умови про предмет договору, сума і строк дії та цілі кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, термін його повернення, розмір і порядок сплати процентів за користування грошовими коштами, види забезпечення зобов'язань позичальника, порядок плати за кредит, права і обов'язки сторін, відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту, а також ті умови, щодо яких за заявою однієї з сторін повинна бути досягнута згода. У разі невиконання чи неналежного виконання договору настає відповідальність за порушення кредитного договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин (із змінами і доповненнями, внесеними повідомленням Верховного Суду України від 1 грудня 2011 року). URL: https://ips.ligazakon.net/document/VSS00014 (дата звернення 24.03.2021).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435 – IV/ *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Дзера О.В., Боброва Д.В., Довгерт А.С. Цивільне право України : Підручник : У 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ : Юринком Інтер, 2002. Кн. 2. 640 с.
4. Шевченко Я.М. Цивільне право України: Академічний курс : Підручник : У 2 т. / за ред. Я. М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. Т. 2. Особлива частина. 520 с.
5. Лепех С.М. Кредитний договір : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 Львівський національний університет ім. Івана Франка. Львів, 2003. 206 с.
6. Малахова О. Кредитна угода як основа ефективної взаємодії банків з позичальниками. *Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє*. 2011. Випуск 16. С. 165–173. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/26388/1/%D0%9C%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9E.pdf.
7. Йоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юридическая литература, 1975. 880с.
8. Мазурков В.С. Особливості правового регулювання кредитних договорів. Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: збірник наукових праць. Суми. УАБС НБУ, 2007. Вип. 21. С. 328-332. URL: file:///C:/Users/%D0%90%D0%BC%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%BD/Desktop/Mazurkov_kredytuvannia.pdf.
9. Гриник Л.І. Сплати процентів як істотна умова кредитного договору. *Сучасні виклики українського права у контексті європейської інтеграції.* Бюлетень № 1. 2016. С. 46–49.
10. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993 (дата зверненя 24.03.2021).
11. Вітрянський В.В. Кредитний договір: поняття, порядок укладення та виконання. Москва : Статут. 2005. 221 с.
12. Гриник Л. Понятие кредитного договора. *Legea si viata*. 2015. С. 21–24.
13. Кудрявцев В.І. Теоретико-правові засади забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором: монографія. Тернопіль : підручники і посібники. 2018. 240 с.
14. Бабаскін А.Ю. Співвідношення кредитного договору та договору позики у цивільному законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право.* № 12. 2017. С. 5–8.
15. Чайковський Я. Кредитний договір: вітчизняна практика і зарубіжний досвід. *Вісник Тернопільської академії народного господарства.* Тернопіль : Економічна думка. 1999. Випуск 6. С. 64–66.
16. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000. № 2121 – III. *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5. Ст. 30.
17. Гринь О.В. Правові наслідки неналежного виконання кредитного договору боржником: *Правозахисний рух: історія та сучасність:* матеріали III Всеукраїнської студентської науково-практичної конференції. 2017. С. 263–266. URL: http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/4633/1/Grin2.pdf.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/20

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМЦЕМ

LEGAL CONSEQUENCES OF DIVORCE WITH A FOREIGNER

Грибачова І.П., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Зінченко Г.С., студентка ІІ курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті проаналізовано правові наслідки розірвання шлюбу, ускладненого іноземним елементом. Особливу роль у процесі вирішення проблем, пов'язаних з іноземними громадянами, відіграють Закон України «Про міжнародне приватне право» та Сімейний кодекс України.

Першим із головних питань, яке постає перед подружжям після розірвання шлюбу, практично завжди є поділ спільного майна та визначення місця проживання дітей. Варто зауважити, що інтереси дитини мають найголовнішу цінність, тому під час вирішення справи суд має враховувати два аспекти: 1) інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; 2) в інтересах дитини є забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що є благонадійним.

Наступне важливе питання – це поділ спільного майна, в основу якого покладено припинення режиму спільної власності та виникнення на його основі режиму роздільності майна. Спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю. Стосовно майна, набутого подружжям за час шлюбу, воно є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Українським законодавством передбачаються два способи поділу спільного майна подружжя: добровільний та судовий. Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилися щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшли згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток, у разі неможливості дійти згоди спір може бути вирішений судом. Далі суд визначає розмір часток чоловіка та жінки в праві на майно та безпосередньо здійснення поділу майна відповідно до встановлених часток. Якщо ж поділ майна родини відбувається під час шлюбу, то позовна давність не застосовується, якщо ж після розірвання шлюбу – строк позовної давності становить три роки.

Ключові слова: розірвання шлюбу, подружжя, іноземні громадяни, поділ спільного майна, визначення місця проживання спільних дітей, утримання дітей.

The articles analyze the legal consequences of expanding the marriage of a complicated foreign element. The Law of Ukraine "On Private International Law" and the Family Code of Ukraine play a special role in solving the problem of origin with foreign citizens.

The first of the most important questions that a couple faces after a marriage is almost always joint children. It is worth noting that the best interests of the child play a key role, so in deciding the case the court examines two aspects: the first is that it is best responsible for maintaining its ties with the family, except because the family is particularly independent and another – in the interests of the child is to ensure its development in a safe, calm and stable environment that is not unfavorable.

The next most important issue is the division of common property on the basis of which the attribution of the common regime and the emergence of the property regime on its basis. Joint ownership of two or more persons without determining the frequency of each of them in the ownership rules is joint joint ownership. In the case of property acquired by the spouses during the marriage, it is their joint joint joint property, unless otherwise provided by contract or law. Ukrainian law provides for two ways of dividing the joint property of the spouses: voluntary and judicial. The benevolent procedure is used if the spouses agree to determine the frequency of each of them in the truth on the property, as well as agree on a specific textbook of property included in these shares, in case of impossibility to reach an agreement, so the speaker can be decided by court. Next, the court determines the size of the frequency of men and women in the rules of property, and then creates a division of property in accordance with the established shares. If the division of family property occurs during the marriage, the statute of limitations does not apply, but if after the divorce, the statute of limitations is three years.

Key words: divorce, spouse, foreigner, division of property, division of children, father, mother, maintenance.

Актуальність теми дослідження та постановка проблеми. З огляду на поширення таких явищ, як еміграція та імміграція, до України прибуває дедалі більше іноземних громадян із метою тимчасового проживання, працевлаштування чи з інших обставин, включаючи укладення шлюбу.

Своєю чергою для українських жінок актуальним є укладення шлюбу з іноземцями з різних причини (через справжнє кохання, бажання переїхати за кордон чи збагатитися за рахунок іншої особи). Так, у 2019 році було зареєстровано 9720 шлюбів з іноземними громадянами, а у 2020 році (станом на 1 листопада 2020 року) – 5864.

Досить часто трапляється так, що з певних причин спільне життя подружжя стає неможливим, через що постає питання щодо припинення шлюбу, що супроводжується правовими наслідками. Саме потому необхідно дослідити правові наслідки розірвання шлюбу з іноземним елементом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правових наслідків розірвання шлюбу з іноземцем розглядали у наукових роботах такі вчені, як Л.М. Баранова, І.В. Борисова, С.Б. Булеца, В.В. Заборовський, В.Г. Фазикош, І.В. Жилінкова та інші.

Мета статті полягає в дослідженні правових наслідків розірвання шлюбу з іноземним громадянином.

Виклад основного матеріалу. У процесі розлучення перед подружжям постає питання щодо місця проживання спільних дітей чи дитини та поділу спільного майна, а особливої складності цьому процесу додає те, що шлюб був укладений між громадянином України та іноземцем.

Перше питання – це визначення місця проживання спільних дітей. Відповідно до ст. 66 Закону України «Про міжнародне приватне право», права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами, якщо воно є більш сприятливим для дитини [1]. Тобто ми розуміємо, що у вирішенні спору між громадянином України та іноземцем стосовно проживання спільних дітей може застосовуватися українське законодавство.

Варто почати з того, що відповідно до ст. 160 СКУ місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків, якщо дитина досягла

десяти років – за спільною згодою батьків та самої дитини, якщо батьки проживають окремо і дитина досягла чотирнадцяти років – нею самою [2].

Розглянемо той випадок, коли в подружжя залишилася дитина, місце проживання якої залежить від згоди батьків. Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, то спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом [2]. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку [3]. Так, Європейський суд із прав людини у справі «М.С. проти України» зауважив, що у визначенні найкращих інтересів дитини в кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: 1) інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; 2) в інтересах дитини є забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагодійним. Саме тому український суд під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини бере до уваги ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення [4].

Крім цього, відповідно до ст. ст. 18, 27 Конвенції про права дитини, ратифікованої Постановою Верховної ради України від 27.02.1991 р., держави-учасниці докладають усіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання й розвиток дитини. Батьки, або у відповідних випадках законні опікуни, несуть основну відповідальність за виховання й розвиток дитини. У п. 1 ст. 9 Конвенції передбачено, що держави-учасниці мають забезпечувати, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їхньому бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону та процедур, що таке розлучення відповідає якнайкращим інтересам дитини (батьки жорстоко поводяться з дитиною чи не піклуються про неї та інше), навіть незважаючи на думку самої дитини [5].

Варто пам'ятати, що мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, а також те, що питання щодо виховання дитини вирішується батьками спільно [2]. Якщо один із батьків проживає окремо від дитини, він зобов'язаний брати участь в її вихованні і має право на особисте спілкування з нею, своєю чергою інший із батьків, із ким проживає дитина, не має права перешкоджати йому, якщо таке спілкування не шкодить нормальному розвитку дитини [2].

Якщо ж батьки не дійшли згоди щодо того, з ким буде проживати дитина після розірвання шлюбу, то спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Під час самого вирішення суд бере до уваги ставлення кожного з батьків до виконання своїх обов'язків щодо дитини, особисту прихильність дитини та її вік, та інші обставини, що відіграють важливу роль у розвитку дитини [2].

Бувають випадки, коли орган опіки або суд визнають, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для розвитку дитини, тоді суд може передати дитину на вимогу інших родичів (бабуся, дідусь), або просто прийняти рішення щодо відібрання дитини від будь-кого з батьків чи інших осіб та віддати дитину до органів опіки та піклування [6, с. 373].

У процесі поділу спільних дітей автоматично виникає питання щодо встановлення аліментних зобов'язань на утримання дитини. Конституцією України передбачається, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття [7]. У разі розірвання шлюбу способи виконання обов'язку щодо утримування дитини визначаються або за домовленістю між батьками, або за рішенням суду. Аліменти, спрямовані на утримання дитини, мають бути достатніми і водночас співмірними з урахуванням мети аліментного зобов'язання [2].

Наступним із правових наслідків припинення шлюбу через його розірвання є поділ спільного майна. За словами І. Жилінкова, загальна ідея такого поділу полягає в припиненні режиму спільності і виникненні на його основі режиму роздільності майна [8, с. 113].

Відповідно до ч.ч. 1, 3 Закону України «Про міжнародне приватне право», подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, в якій це майно знаходиться. У разі відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу [1].

Згідно з ч. 1 ст. 368 ЦК України спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю, а відповідно до ч. 3 ст. 368 ЦК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом [9].

Задля припинення права спільної сумісної власності на майно, набуте в шлюбі, колишньому подружжю необхідно здійснити його поділ. Взагалі українське законодавство передбачає два способи поділу спільного майна подружжя: добровільний та судовий. Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилося щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток [10, с. 125]. Якщо ж дружина та чоловік не можуть дійти згоди щодо порядку поділу майна, то спір може бути вирішений судом, при цьому суд бере до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей та інші обставини, що мають істотне значення [2].

На думку І.В. Жилінкової, поділ майна подружжя здійснюється у два етапи: 1) суд визначає розмір часток чоловіка та жінки в праві на майно; 2) здійснення поділу майна відповідно до встановлених часток [8, с. 113].

Під час вирішення спорів між подружжям щодо поділу майна необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясовувати джерело і час його придбання, а також враховувати борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями. Спільною сумісною власністю подружжя, що підлягає поділу, відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 325 ЦК України, можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з подружжя вони були придбані чи внесені грошовими коштами, якщо інше не встановлено шлюбним договором чи законом. Майно, що не належить до спільної сумісної власності, яке є в одного з подружжя на праві приватної власності, набуте особою або до шлюбу, або за час шлюбу на підставі договору дарування, або в порядку спадкування, або за час шлюбу, проте за кошти, які належали одному з подружжя особисто, та інші випадки [11, с. 5].

Щодо розміру частки майна, то зміст ст. 70 СК України дає змогу сформулювати три основні правила визначення цього розміру:

– частки майна дружини та чоловіка в спільному майні є рівними;

– суд може відступити від засади рівності часток і зменшити частку одного з подружжя за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 70 СК України;

– суд може відступити від засади рівності часток і збільшити частку одного з подружжя за наявності підстав, передбачених ч. 3 ст. 70 СК України [6, с. 182].

Після визначення судом частки кожного з подружжя в праві на майно далі відбувається безпосередній поділ майна подружжя відповідно до цих часток, які належать кожному з них. У ст. 71 СК України передбачаються певні способи поділу майна подружжя, а саме: суд може винести рішення щодо поділу майна в натурі, особливо це стосується подільних речей, які можна поділити без втрати їх цільового призначення, та прийняти рішення щодо присудження майна одному з подружжя, але за умови надання другому з подружжя компенсацію замість його частки у праві спільної сумісної власності [8, с. 125].

Варто зазначити, що до розірвання шлюбу позовна давність не застосовується, тобто це означає, що кожен із подружжя може вимагати поділу спільного майна, але під час шлюбу, чим підвищує можливість судового захисту майнових прав та інтересів подружжя, однак якщо ж поділ майна подружжя відбувається вже після розірвання шлюбу, то варто пам'ятати, що строк позовної давності становить три роки [2]. У процесі вирішення таких справ суди мають врахувати, що, визначаючи початок перебігу позовної давності, варто виходити не з часу, коли сторони розірвали шлюб, а з часу, коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення свого майнового права, оскільки сам по собі факт припинення шлюбу не свідчить про порушення права власності одного із подружжя. Крім цього, неподання позову про поділ майна, у тому числі до спливу трьох років із дня розірвання шлюбу, за відсутності доказів, які б підтверджували заперечення права одного з подружжя на набуте в період шлюбу майно, зареєстроване за іншим подружжям, не може свідчити про порушення права і вказувати на початок перебігу позовної давності [12].

Висновки. Отже, виходячи з вищезазначеного, можемо сказати, що поділ спільного майна та визначення місця проживання дітей після розірвання шлюбу з іноземцем може регулюватися українським законодавством, однак за умов, передбачених Законом України «Про міжнародне приватне право». Визначення місця проживання дітей буде залежати або від добровільної згоди між самим подружжям, або від рішення суду в разі протиріч щодо цього питання між батьком та матір'ю дитини. У разі поділу спільного майна передбачаються два способи врегулювання цього питання: добровільний та судовий, що залежить від самої ситуації між подружжям. Якщо ж поділ майна родини відбувається під час шлюбу, то позовна давність не застосовується, якщо ж після розірвання шлюбу, то строк позовної давності становить три роки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про приватне міжнародне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/ed20210701 (дата звернення: 20.02.2021).
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/ed20210101 (дата звернення: 20.02.2021).
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/ed20010426#Text (дата звернення: 22.02.2021).
4. Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» для правозастосовної практики. *Юрліга*: вебсайт. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitycs/162658_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki (дата звернення: 23.02.2021).
5. Конвенція про права дитини 1989 (Організація Обєднаних Націй). № 995_021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 23.02.2021).
6. Сімейне право України : підручник / С.Б. Булеца, В.В. Заборовський, В.Г. Фазикош та ін.; за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. Київ : Знання, 2015. 375 с.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/ed20200101#Text (дата звернення: 23.03.2021).
8. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. Вид. 3-тє, переробл. і перероб. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 113 с.
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20210701 (дата звернення: 23.02.2021).
10. Сімейне право України : підручник / Л.М.Баранова, В.І.Борисова, І.В.Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І.Борисової та І.В. Жилінкової. Вид. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 288 с.
11. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11. *Вісник Верховного суду України*. 2008. № 1. С. 5.
12. Постанова ВСУ від 23 вересня 2015 року у справі № 6-258цс15. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/54513232 (дата звернення: 22.02.2021).

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/21

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОДІЛ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

PROCEDURAL FEATURES OF PROCEEDINGS OF CASES ON DIVISION OF PROPERTY OF SPOUSES

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Онофрей В.С., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних питань цивільного процесуального права щодо розгляду справ про поділ майна подружжя. Майбутнє подружжя здебільшого оптимістично дивиться на свій шлюб, думки про розлучення і розподіл майна рідко коли хвилюють подружжя. Під час укладання шлюбу часто подружжя не замислюється і не обговорює майнові правовідносини після розлучення, не укладає шлюбні договори і не закріплює цю норму в нотаріуса. Але в разі розірвання шлюбу наступають певні правові наслідки поділ спільного майна подружжя. Цю процедуру можна вирішити в досудовому порядку в процесі добровільного поділу майна, або подружжя може розділити майно, звернувшись до суду. У цій статті спробуємо розкрити суть проблеми, зрозуміти, як закріплені на законодавчому рівні ці відносини і як вирішуються майнові правовідносини подружжя, що виникли в процесі шлюбу і після його розірвання, яке майно вважається спільним, чи можна отримати одному з подружжя компенсацію, якщо не виходить майно розділити порівну. Авторами зазначено, що розгляд справ про поділ майна подружжя включає в себе встановлення тих обставин, що мають значення для справи, дотримання процесу, що встановлений законодавством України, вибір та використання норм матеріального та процесуального права на практиці. Також авторами було розглянуто порядок судового поділу такого майна та була проаналізована судова практика Верховного Суду щодо цієї категорії справ. Проаналізовано порядок володіння, користування і розпорядження щодо майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Вивчено умови виникнення режиму спільної сумісної власності. Зазначено дискусійні проблеми в цій області. Викладено актуальні питання розділу майна між подружжям. Досліджено принципи поділу майна. Вказані випадки відступу від принципу рівності часток у процесі розділу майна між подружжям. Вивчено можливість застосування принципу сумлінності під час розділу боргових зобов'язань між подружжям.

Ключові слова: поділ майна подружжя, розгляд справ, процесуальні особливості, правовий режим майна подружжя.

The article is devoted to the coverage of one of the topical issues of civil procedural law regarding the consideration of cases on the division of property of the spouses. For the most part, future spouses are optimistic about their marriage, and thoughts about divorce and division of property are rarely of concern to spouses. The spouses during concluding a marriage often do not think about divorce and do not discuss property relations after divorce, do not enter into marriage contracts and do not enshrine this rule in the notary. But in the case of divorce there are certain legal consequences for the division of joint property of the spouses. This procedure can be resolved pre-trial in the case of voluntary division of property or the spouses can divide the property by going to court. In this article we will try to reveal the essence of the problem, to understand how these relations are enshrined in law and how to resolve arising during the marriage and after the dissolution of property relations of the spouses, whose property is considered joint, whether one spouse can receive compensation equally. The authors note that the consideration of cases on the division of property of the spouses includes the establishment of those circumstances relevant to the case, compliance with the process established by the legislation of Ukraine, the choice and use of substantive and procedural law in practice. The authors also considered the procedure for judicial division of such property, as well as analyzed the case law of the Supreme Court on this category of cases. The order of possession, use and disposal of property belonging to the right of joint joint ownership is analyzed. The conditions of emergence of the regime of joint joint ownership are studied. Discussion problems in this area are noted. Topical issues of division of property between spouses are stated. The principles of property division are studied. The cases of deviation from the principle of equality of shares in the division of property between spouses are indicated. The possibility of applying the principle of good faith in the division of debt obligations between spouses has been studied.

Key words: division of property of spouses, consideration of cases, procedural features, legal regime of property of spouses.

Актуальність теми. Поділ майна подружжя – це одне з найбільш актуальних і складних питань у сімейному та цивільному праві. У разі припинення шлюбно-сімейних відносин майже завжди постає питання про те, як розподілити спільно нажите подружжям майно. Однак не всі суб'єкти сімейних правовідносин здатні прийти до мирного врегулювання цього питання, у зв'язку з чим виникає необхідність звернення до суду для вирішення виниклого спору. Нині часто порушується питання про поділ майна і кожен із подружжя потребує забезпечення гарантій захисту майнових прав під час такого процесу, що зумовлює необхідність удосконалення відповідного законодавства і розгляд судової практики щодо поділу майна подружжя. Тому нині важливим питанням є поділ майна подружжя в процесі розлучення цивілізованим шляхом у судовому порядку.

Ступінь розробленості теми дослідження. Аналізуючи наукові дослідження на тему процесуальних особливостей розгляду справ про поділ майна подружжя, можна визначити, що, незважаючи на значну увагу науковців до питання та проблем саме поняття спільної сумісної власності подружжя, саме процес поділу такої власності все ще залишається досить недослідженим та проблематика такого процесу є доволі актуальною.

Серед праць науковців, які досліджували спільну власність подружжя та процесуальні особливості розгляду справ щодо поділу такої власності, ми можемо виокремити праці Л.О. Андрієвської, Т.О. Ариванюк, Н.Г. Безсмертної, Н.Л. Бондаренко-Зелінської, К.О. Граве, О.В. Дзери, Я.П. Зейкан, О.С. Іоффе, В.М. Коссак, С.М. Лепех, В.П. Маслова, О.В. Мельниченко, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, В.І. Семчик, О.В. Тичковської, В.І. Труби, Д.І. Фолошня, Ю.Ю. Цал-Цалко, М.Й. Штефана та багато інших.

Метою статті є комплексний аналіз майнових відносин подружжя та вивчення особливостей розподілу майна подружжя за законодавством України. Основними завданнями є вивчення і аналіз загального теоретичного

і практичного матеріалу з питань розподілу майна подружжя, розгляд поняття і види спільного майна подружжя, а також особливості правового режиму спільної сумісної власності подружжя, дослідження порядок поділу майна подружжя в натурі, виявлення специфіки порядку і особливостей поділу спільного майна подружжя в судовому порядку.

Виклад основного матеріалу. Юридична практика дає нам змогу побачити, що досить значну кількість справ у цивільних судах займають справи, які пов'язані з поділом майна подружжя. Як зазначає у своїй роботі В.І. Труба, складність вирішення питань, що стосуються саме такого поділу, зазвичай пов'язана з недосконалістю цивільного та сімейного законодавства [1, с. 290].

Після реєстрації шлюбу в подружжя виникає особливий правовий статус, під час якого майно, набуте в шлюбі, набуває режиму спільності. Відповідно до ч. 1 ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу) [2]. Ч. 1. ст. 69 СК України встановлюється, що дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу [2]. Тобто поділ спільного майна може бути здійснений як під час існування шлюбу, так і у процесі його розірвання, а також після розірвання шлюбу.

Законодавство України встановлює, що поділ майна подружжя може бути здійснений у двох порядках: добровільному та судовому. Добровільний порядок може бути застосований, якщо подружжя самостійно домовилось про частку кожного з них у майні, а судовий – якщо подружжя не може дійти згоди щодо поділу майна. У судовому порядку особи подають позовну заяву до суду, тобто «процесуальний документ, який у письмовій формі відтворює зміст вимоги щодо предмета спору та її обґрунтування, що підписаний позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи» [3, с. 138]. Ю.Ю. Цал-Цалко у своїй роботі пише, що звернення за судовим захистом особи у справах про поділ спільного майна подружжя є її конституційним правом та елементом стадії відкриття провадження у справі [4, с. 12]. У своєму доробку С.В. Дяченко та Н.С. Колокольна зазначають, що нині судові процеси та інші юрисдикційні механізми розгляду та вирішення цивільних справ є основними формами захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод і захищених законом інтересів [5, с. 119].

Як визначає В.І. Труба, процесуальною особливістю судового розгляду справ про вирішення майнових спорів є те, що він може тягтися роками, а тому нині шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору [1, с. 291]. Л.О. Андрієвська звертає увагу на те, що поділ майна подружжя здійснюється в два етапи: по-перше, суд визначає розмір часток чоловіка та жінки в праві на майно, по-друге, здійснює поділ майна відповідно до встановлених часток [6, с. 48].

Визначаючи розмір часток кожного з подружжя, суд виходить із того, що частки майна дружини та чоловіка є рівними відповідно до ч. 1 ст. 70 СК [2]. Особливістю є те, що відповідно до ст. 70 СК України за рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування [2].

Для визначення розміру часток кожного з подружжя в праві на майно потрібно поділити об'єкти майна подружжя. Оскільки ринкові відносини постійно розвиваються, то й до складу майна можуть входять особливо цінні об'єкти, такі як об'єкти нерухомості, цінні папери, права інтелектуальної власності, частки в грошовому капіталі, а також володіння спільним бізнесом. О.В. Тичковська наголошує, що на практиці під час визначення об'єктів спільної сумісної власності виникає низка проблемних питань, оскільки ані СК України, ані інші законодавчі акти не дають підстави для висновку про загальність правила щодо включення до складу спільного майна подружжя, боргів [7, с. 138].

Т.О. Ариванюк встановлює три способи поділу майн подружжя в судовому порядку: 1) поділ у натурі; 2) поділ у натурі за умови компенсації виділеного майна; 3) поділ речей з урахуванням їхньої вартості та частки в спільному майні [8, с. 13]. Але суд може застосовувати комбінацію способів. Вчена підбирає найбільш зручний спосіб поділу, що залежить від особливостей речового складу майна.

Б.К. Левківський зазначає, що результати аналізу норм матеріального права, зокрема СК, дають змогу стверджувати, що під час поділу спільного майна подружжя в судовому порядку суд буде виходити з обсягу фактично наявного майна подружжя (обсягу спільної власності) не на момент розірвання шлюбу або розподілу майна, а на момент припинення ведення спільного господарства, це, зокрема, витікає із норми, закріпленої у ч. 1 ст. 70 СК, яка встановлює принципи поділу майна подружжя [9, с. 254; 2].

У процесі розгляду справ про поділ майна подружжя можуть виникнути додаткові претензії та вимоги, які потребують призначення різного виду експертиз, вжиття заходів забезпечення позову, встановлення вартості того чи іншого майна, збирання додаткових доказів тощо. Але суд може задовольнити вимогу про розірвання шлюбу, залишивши решту вимог без розгляду або вчинивши інші процесуальні дії, передбачені ЦПК України.

Право сумісної власності майна подружжя регламентується СК України, зокрема главою 8 розділу II [2], а також главою 26 ЦК України. Процедура розгляду та вирішення справ у спорах про поділ спільного майна подружжя (колишнього подружжя) встановлена ЦПК України [10].

Поділ спільного майна подружжя (колишнього подружжя) означає, як правило, припинення їхньої спільної власності, в тому числі спільної, яка в деяких випадках може стати частковою (в разі неможливості поділу майна в натурі). Поділ спільного майна тягне виділ конкретного майна або його частини кожному з подружжя (колишнього подружжя), а іноді і стягнення різниці у вартості виділеного майна з одного з них на користь іншого, якщо поділ не був здійснений відповідно до часток або не є рівноцінним.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України можна виділити низку ознак, що визначають підсудність справ щодо поділу майна подружжя. У типових випадках позивач подає позов, тобто матеріально-правову вимогу, яка звернута через суд від позивача до відповідача про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, яка вирішується у визначеній законом процесуальній формі у спосіб, встановлений законом або договором, до суду першої інстанції за місцем проживання відповідача [10, с. 19; 3, с. 137]. Якщо місце проживання відповідача невідоме, така заява може бути подана за місцем його роботи, місцем перебування або останнім відомим місцем проживання відповідача. Якщо позови подружжя щодо поділу майна об'єднані, то відповідна позовна заява може бути подана за місцем проживання або місцем перебування позивача.

Відповідно до законодавства майно подружжя використовується спільно, тобто вони об'єднуються та подружжя ним володіє, користується і розпоряджається за принципом рівності відповідно до ст. 63 СК України [2]. Також у кожного з подружжя є майно, що належить до особистої приватної власності. Об'єкти, що належать до такого виду майна, визначені ч. 1 ст. 57 СК і не можуть бути поділені або присуджені іншому з подружжя.

У ст. 71 СК визначені способи поділу майна подружжя. Суд може поділити майно в натурі, але при цьому він має

брати до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей та інші обставини, що мають істотне значення [2].

Особливістю процесуального поділу майна подружжя є те, що майно має бути поділене порівну між подружжям, проте, наприклад, речі для професійної діяльності присуджуються тому з подружжя, який використовував їх у професійній діяльності. Вартість цих предметів враховується в процесі передачі іншого майна другому з подружжя. Якщо неподільні частки поділити неможливо, суд має визнати ідеальні частки такого майна без поділу та залишити його у спільній частковій власності. Однак частка майна одного з подружжя може бути збільшена, якщо разом із ним проживають неповнолітні діти або недієздатні повнолітні діти.

Позовна давність поділу майна подружжя досягає 3 років і починає відлік із дня, коли хтось із колишніх подружжя дізнався або міг дізнатися про порушення майнових прав. Однак, якщо шлюб не розірвано, позовну давність застосовувати не можна.

Треба зазначити, що відповідно до ЦПК України подружжя має право укласти мирову угоду щодо поділу їхнього майна, яка укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін [10, с. 128]. У цій угоді будуть зазначені сторони, предмет спору, умови виконання зобов'язань та строки навіть під час вирішення спору в судовому порядку.

Коли суд розглядає справи про поділ майна, то бере до уваги інтереси обох із подружжя, а також їхніх дітей та інші обставини, що є важливими. Тому для цього потрібна надійна доказова база. Відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦПК, позивач як і особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, мають подати докази разом із позовною заявою [10, с. 52]. Доказування у справах щодо поділу спільного майна подружжя має здійснюватися за допомогою доказів, що відповідають вимогам належності, допустимості, достовірності, достатності та порядку збирання, дослідження та оцінки доказів [11, с. 59]. Ми погоджуємось з авторами, які зазначають, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості, при цьому кожна сторона має довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків, установлених Цивільним процесуальним кодексом України [12, с. 107] .

Рішення суду щодо поділу майна подружжя має бути законним та обґрунтованим, воно має відображати специфіку провадження та захищати права та інтереси осіб, які брали участь у цьому проваджені, а також можливих дітей подружжя. Це судове рішення також має відповідати всім вимогам, що зазначені в ст. 265 ЦПК України.

Відповідно до законодавства України, майно подружжя, що є їхньою спільною сумісною власністю, за необхідністю поділяється в рівних частках, якщо інше не визначено шлюбним договором або домовленістю між ними, судовою практикою це підтримується. Потрібно зауважити, що в основі розгляду цивільних справ, включаючи справи щодо поділу майна, лежить принцип пропорційності, який «спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах, тобто під час розгляду справи в порядку цивільного судочинства та ухвалення рішення у справі цілі обмежень прав людини мають бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються» [13, с. 8]. Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів від 12 лютого 2020 р. у справі № 725/1776/18 щодо поділу майна подружжя було вирішено задовольнити вимоги позивача та поділити право власності на легковий автомобіль та квартиру між особами порівну [14]. Рішенням суду першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, у задоволенні позовних вимог було відмовлено, оскільки «позивачем не доведено належними та допустимими доказами належність спірного майна до спільної сумісної власності подружжя, не підтверджено наявність грошових коштів на придбання спірної квартири та автомобіля» [14]. Суд касаційної інстанції з таким висновком не погодився та вмотивував певними фактами. Зокрема, у ст. 60 СК України, на яку посилається Верховний Суд, закріплено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу) [2]. Тобто правова позиція Верховного Суду щодо процесу поділу майна подружжя полягає в тому, що майно, яке було придбано особами під час шлюбу, незважаючи на те, ким із подружжя вони були придбані або за чиї грошові кошти, якщо інше не встановлено шлюбним договором або домовленістю між подружжям, вважається спільною сумісною власністю подружжя, а тому має бути поділено порівну між ними в судовому порядку. До спільної сумісної власності не належить майно, яке визначено в ст. 57 СК, а тому поділене бути не може.

Постановою Великої Палати ВС від 21 листопада 2018 р. у справі № 372/504/17 було встановлено, що представник особа_3 – особа_4 звернувся до суду з касаційною скаргою із проханням скасувати рішення попередніх інстанцій та ухвалити нове рішення про задоволення позову щодо визнання договору іпотеку, який уклав особа_5, з яким особа_3 перебувала у шлюбі, без її відома недійсним, оскільки квартира була набута у шлюбі [15]. Суд першої інстанції та пізніше апеляційний суд вимоги позивачки не задовольнили, пояснюючи це тим, що договір щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо той із подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент за таким договором, діяли недобросовісно [15]. А майно, щодо якого виник спір, на момент укладення договору та момент розгляду спору належало особа_5 на праві приватної власності, тому згода особа_3 не потрібна. Велика Палата Верховного Суду не погодилась із рішенням попередніх судових інстанцій та вирішила, що касаційна скарга підлягає задоволенню, мотивуючи це тим, що спірна квартира була набута під час шлюбу з позивачкою, тому вона належить колишньому подружжю на праві спільної власності, а також судове рішення про визнання цієї квартири приватною власністю відповідача відсутнє. Оскільки розірвання шлюбу не тягне за собою зміну правового статусу майна подружжя, то і відповідач не мав права без згоди іншого співвласника, колишньої дружини, укладати договір іпотеки щодо квартири, що знаходиться в їхній спільній власності відповідно до ст. 578 ЦК України, яка передбачає, що майно, яке є в спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за згодою всіх співвласників [16]. Тобто в цій постанові було сформовано правову позицію Верховного Суду: в разі передачі нерухомого майна, яке є спільною власністю подружжя, в іпотеку без згоди інших співвласників договір іпотеки визнається недійсним.

Висновки. Майно, що є в подружжя, складається з майна, власником якого є один із подружжя – особисте майно, і майна, набутого під час шлюбу, – спільне майно подружжя. Щодо обох видів майна діє режим, який визначений законодавством України, якщо шлюбним договором не встановлено інше. Відповідно до закону майно, нажите подружжям під час шлюбу, є їхньою спільною власністю. Визначальною ознакою правового режиму є такий характер, що не визначає заздалегідь частки подружжя в їхньому спільному майні, тому майно належить рівною мірою кожному з подружжя. Найпоширенішими спорами майнового характеру між подружжям є суперечки про

розділ майна, які виникають, як правило, в разі розірвання шлюбу, у зв'язку з чим їх можна визнати найбільш актуальними серед проблем під час розірвання шлюбу. Під поняттям поділу майна подружжя варто розуміти припинення спільної власності подружжя шляхом розподілу між подружжям конкретного майна, нажитого в період шлюбу, або передачі зазначеного майна (або його частини) одному з подружжя з компенсацією вартості відповідного майна (його частини) іншому дружину. Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено у двох порядках: добровільному та судовому. Особливістю поділу майна подружжя в судовому порядку є те, що спори про поділ, як правило, розглядаються одночасно з вимогами про розірвання шлюбу, проте шлюб може бути розірваний незалежно від того, чи вирішений майновий спор. Також поділ майна подружжя може бути здійснений і під час існування шлюбу. Збільшення частки одного з подружжя може здійснюватися з огляду на інтереси дитини. Процесуальний поділ майна подружжя визначається сімейним та цивільним процесуальним законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Труба В.І. Проблеми вирішення майнових спорів подружжя при розірванні шлюбу. *Правова держава.* 2010. Випуск 21. С. 290–294.
2. Сімейний кодекс України від 01.01.2021 р. (зі змінами і допов.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 21.02.2021)
3. Дяченко С.В., Рябченко Ю.Ю., Самілик Л.О. Цивільний процес України : практикум. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 312 с.
4. Цал-Цалко Ю.Ю. Процесуальні особливості розгляду спорів щодо поділу спільного майна подружжя : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 21 с.
5. Дяченко С.В., Колокольна Н.С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. С. 118–121.
6. Андрієвська Л.О. Законодавче регулювання спільної власності *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 22.02.2019. С. 47–49.
7. Тичковська О.В. Правовий режим спільної власності подружжя. *Молодий вчений.* 2017. № 5.1 (45.1). С. 137–141.
8. Ариванюк Т.О. Деякі особливості укладення угод по відчуженню спільного майна подружжя. *Наукові записки Нац. ун-ту «Острозька академія».* Сер. : Право. 2001. Вип. 2, ч. 2. 185 с.
9. Левківський Б.К. Судовий захист майнових прав колишнього подружжя при здійсненні права спільної власності та розподілі спільного майна. *Проблеми цивільного, трудового, екологічного та підприємницького права*. 2012. Розділ IV. С. 249–259.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 01.02.2021 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2021. № 40-41, 42. Ст. 304.
11. Дяченко С.В., Гриценко М.О. Місце принципу змагальності в цивільному судочинстві. *Журнал східноєвропейського права.* 2019. № 69. С. 105–109.
12. Цал-Цалко Ю.Ю. Особливості поділу спільного майна подружжя. *Особливості розгляду сімейних спорів :* матеріали круглого столу, м. Одеса, 17 жовтня 2016 року. С. 57–60.
13. Береженна О., Дяченко С., Кулаківська Т. Принцип пропорційності в цивільному процесуальному праві України: теоретичні та практичні аспекти. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 12. С. 6–10.
14. Постанова Верховного Суду від 12 лютого 2020 р. Справа № 725/1776/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87640328 (дата звернення: 09.03.2021).
15. Постанова Верховного Суду від 21 листопада 2018 р. Справа № 372/504/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78215412 (дата звернення: 09.03.2021).
16. Цивільний кодекс України від 01.01.2021 р. (зі змінами і допов.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 09.03.2021).

УДК 347.454
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/22

ІНТЕРНЕТ-ТОРГІВЛЯ: ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ

INTERNET-TRADE: CONTEMPORARY CHALLENGES

Коробцова Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Борисенко А.І., студентка Ш курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Романів В.І., студент Ш курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто питання Інтернет-торгівлі як складової частини електронної комерції. Авторами звернено увагу на законодавче закріплення визначення електронної торгівлі, вказано на актуальність питання в умовах сьогодення у зв'язку зі збільшенням попиту на Інтернет-покупки, пов'язаного з об'єктивними причинами, а саме карантинними обмеженнями. Наголошено на проблемах, пов'язаних із визначенням змісту поняття Інтернет-торгівлі як об'єктивно зумовленої складової частини електронної комерції, що спричинена розвитком сучасних інформаційних технологій. Проведено аналіз досліджень інших видатних вчених із приводу визначення поняття Інтернет-торгівлі, висловлено власне бачення щодо визначення моделі останньої. Основний акцент в дослідженні зроблено на розкритті актуальних питань та проблем Інтернет-торгівлі, що постали з плином часу, відколи у національному законодавстві була нормативно врегульована ця діяльність. Визначено коло відносин, що охоплюються Інтернет-торгівлею. У статті також зазначено переваги та недоліки здійснення торгівельної діяльності в Україні за умови використання при цьому мережі Інтернет. Зазначено про поширення в період цифровізації та інформатизації договорів, які пов'язані з вчиненням певних конклюдентних дій, що часто мають місце в Інтернет-торгівлі. Висловлено пропозицію щодо внесення відповідних змін до національного законодавства, пов'язаних з Інтернет-торгівлею, – щодо визнання таких видів договорів та надання їм юридичної сили письмових, як це зроблено в багатьох інших країнах світу. Проаналізовано статистичні дані, пов'язані зі збільшенням попиту на Інтернет-торгівлю як із боку покупців, так і з боку продавців. Наведено переваги та недоліки цього виду діяльності. Крім того, в статті автори висвітлюють питання основних прав покупців у процесі здійснення покупок в Інтернеті. Проаналізовано Закон України «Про електронну комерцію», визначено основні недоліки останнього, запропоновано вдосконалення механізму правового регулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням Інтернет-торгівлі, шляхом внесення змін до останнього з необхідними техніко-юридичними та іншими правками.

Ключові слова: електронна комерція, Інтернет-торгівля, договори, що укладаються шляхом конклюдентних дій, Інтернет-покупки.

The article is considered the issue of Internet-trade as an integral part of e-commerce. The authors pay attention to the legislative consolidation of the definition of e-commerce, point to the urgency of the issue in nowadays conditions in connection with the increasing demand for online shopping due to objective reasons, namely quarantine restrictions. The problems of related to the definition of the content of the concept of Internet-trade as an objectively determined component of E-commerce, caused by the development of modern information technologies, are emphasized. The analysis of researches of other outstanding scientists concerning definition of concept of Internet trade is carried out, own vision concerning definition of model of the last is expressed. The main focus of the study is on the disclosure of current issues and problems of Internet-trade, which have arisen over time, since the regulation of this activity in national law. The range of relations covered by Internet trade is defined. The article also outlines the advantages and disadvantages of trading in Ukraine, provided the use of the Internet. It is noted about the proliferation in the period of digitalization and informatization of contracts, which are associated with the commission of certain implicit actions that often occur in online commerce. A proposal has been made to amend the national legislation on e-commerce accordingly, namely to recognize these types of contracts and give them legal force in writing, as has been done in many other countries around the world. Statistics related to the growing demand for e-commerce from both buyers and sellers are analyzed. The advantages and disadvantages of this type of activity are given. In addition, in the article the authors highlight the main opportunities (rights) of buyers when they are shopping online. The Law of Ukraine "About E-commerce" is analyzed, the main shortcomings of the latter are identified, it is proposed to improve the mechanism of legal regulation of relations related to Internet-trade by amending the latter with the necessary technical and legal and other amendments.

Key words: E-commerce, Internet-trade, agreements concluded by implicit actions, Internet purchases.

Постановка проблеми. Впровадження електронної торгівлі в буденне життя українців вже не здається чимось новим та прогресивним. Але питання правової регламентації цієї діяльності залишається актуальним. Важко переоцінити вплив електронної торгівлі на суспільні відносини, пов'язані із торгівлею. Дедалі більше підприємців «відкривають» онлайн-магазини та здійснюють свою діяльність через мережу Інтернет. Аналіз законодавства, пов'язаного з Інтернет-торгівлею, допоможе нам надати конкретні висновки щодо необхідності запровадження певних змін.

Аналіз останніх досліджень та публікацій вказує на нагальність проблеми та зацікавленість науковців. Так, зокрема, В.О. Соболєв, М.І. Солов'яненко, Т.В. Куклінова, С.О. Ткаченко, Н.Ю. Філатова та інші вчені досліджували у своїх працях питання електронної торгівлі. Науковці широко розвинули дискусію щодо електронної комерції загалом. Крім того, більшість вчених розділяють поняття «електронна комерція» та «електронна торгівля». Різняться погляди й на предмет електронної комерції та її види. Дискусійним залишається питання щодо Інтернет-торгівлі, зокрема правового регулювання цього виду діяльності.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою наукової статті є аналіз проблемних питань, пов'язаних з Інтернет-торгівлею. Окрему увагу приділено питанню щодо правового регулювання таких суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація та інформатизація світу призводить до дедалі більшого розвитку комерційних відносин, не винятком стала й електронна торгівля. Інтернет-технології та мережа Інтернет стали осередком реалізації нової бізнес-моделі торгівлі. Кожного дня сотні українців здійснюють покупки в Інтернеті, зокрема в соціальних мережах та на сайтах Інтернет-простору. Під час цього кожен із покупців хоче бути впевненим

в якості товару, чесності продавця та мати ефективний механізм захисту своїх прав.

Інтернет-торгівля є складником електронної комерції, тому вважаємо за необхідне розглянути Закон України «Про електронну комерцію» № 675-VIII, який був прийнятий Верховною Радою України у вересні 2015 року. Цей Закон визначив організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановив порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначив права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції [1]. В останньому зазначається, що ***електронна торгівля*** – це господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [1, ст. 3].

В.О. Соболєв у своїй статті «Сутність основних понять Інтернет-торгівлі» застосовує таке визначення електронної торгівлі: «…це організація і технологія процесу купівлі-продажу товарів, в якому весь цикл комерційної транзакції або її частина відбувається електронним способом із використанням телекомунікаційних мереж та електронних фінансово-економічних інструментів за допомогою реклами й розповсюдження товарів і послуг у мережі Інтернет» [2]. Комісія ООН із міжнародного торгового права (UNCITRAL) зазначає, що електронна торгівля – це організація і технологія купівлі-продажу товарів, послуг електронним способом із використанням телекомунікаційних мереж та електронних фінансово-економічних інструментів [3]. С.О. Ткаченко у своїй роботі визначає електронну торгівлю як специфічну форму реалізації, заснованої на системі знань щодо обороту товарів на основі інформаційних технологій, що інтегрує торговельну діяльність у внутрішньому та зовнішньому середовищі підприємства, підкоряючись міжнародним правилам торгівлі, та базується на глобальній ієрархічно організованій електронній системі [4].

Різноманітність визначень електронної торгівлі зумовлена тим, що власне предмет досліджень (об'єкт суспільних відносин) визначено не досить коректно. Можна погодитися з думкою М.І. Солов'яненко про те, що торговельні угоди можна класифікувати таким чином: 1) локальні угоди, що укладаються в режимі онлайн між юридичними особами, які мають генеральну торгову письмову угоду, що регламентують умови цих угод; 2) автономні торговельні угоди, що укладаються шляхом взаємного обміну відповідними документами за допомогою електронної пошти; 3) придбання фізичною або юридичною особою в магазині роздрібної торгівлі товарів за каталогом, що надісланий за допомогою електронної пошти, або за замовленням, що здійснено за допомогою електронної пошти; 4) замовлення та придбання фізичною або юридичною особою товарів і послуг у режимі онлайн через Інтернет-магазин [5].

Об'єктом нашого дослідження виступає саме Інтернет-торгівля. Вона обмежується оптовою та роздрібною торгівлею товарами та послугами, не охоплює банківську діяльність, страхування, інвестування та інші види підприємництва, що є предметом діяльності електронної комерції. Електронна комерція передбачає здійснення всіх бізнес-процесів електронним способом, а Інтернет-торгівля допускає можливість виконання окремих бізнес-операцій без використання електронних технологій. Таким чином, Інтернет-торгівля являє собою підприємницьку діяльність із продажу товарів і послуг із використанням Інтернету. Вона може бути як додатковою для підприємства, або представляти самостійний бізнес. Основна форма організації Інтернет-торгівлі – Інтернет-магазин. Він виконує всі основні бізнес-процеси торгівельного підприємства: вибір товарів покупцем, оформлення замовлень, проведення розрахунків, доставка товарів покупцю, відстеження виконання замовлень та гарантійний сервіс [6].

Організація Інтернет-торгівлі має як свої переваги, так і недоліки. До переваг варто зарахувати, перш за все, необмеженість у використанні Інтернет простору, адже необхідність у реальному торгівельному просторі відпадає. З цього також випливає можливість розміщення більшої кількості та варіативності товару, що надає пересічному споживачу більше можливостей для придбання товару з конкретними характеристиками. Автоматизується збирання заказів, адже Інтернет-магазин працює цілодобово та покупець може залишити заявку, коли зручно. Рекламні кампанії можуть поширюватися на будь-яку територію, що залучає зацікавлених споживачів незалежно від їх місця знаходження. Всі ці фактори зменшують витрати на ведення відповідної підприємницької діяльності, та дають змогу навіть початківцю швидко освоїтись.

З іншого боку, не можна забувати й про певні проблеми, які можуть виникати під час здійснення такої підприємницької діяльності. Перш за все, це пошук кваліфікованого персоналу, який зможе гідно конкурувати зі схожими сайтами чи Інстаграм-сторінками. З розвитком нестандартних форм зайнятості, ця проблема може відійди на другий план. Адже набагато простіше співпрацювати з людиною «на стороні» (наприклад, використовуючи фріланс сайти), ніж влаштовувати її у свій штат працівників. Також виникають відповідні проблеми з доставкою, які не завжди залежать від продавця. Замовлення може загубитися чи бути відправлене в інше місце, що покупець прийме за помилку продавця. Іншою, але не менш важливою проблемою є оплата товару. У цьому випадку існує незахищеність з обох сторін – у покупця, який може здійснити повну оплату товару, але так і не отримати свій товар, та в продавця, який відправляє замовлення накладеним платежем (тобто з оплатою замовлення безпосередньо через пошту), але клієнт не забирає товар і продавець змушений повертати його за свій рахунок. Питання щодо оплати товару через електронні системи породжує проблеми з кіберзлочинністю. Досить часто персональні дані покупців «витікають» у мережу через недостатню захищеність сайту магазину. Крім того, такі злочинці можуть намагатися оплачувати товари через чужі кредитні картки тощо.

Усунення цих недоліків стало ще більш необхідним у зв'язку із зростанням попиту Інтернет-торгівлі пов'язаного з карантинними обмеженнями на території України. За результатами дослідження компанії Mastercard, що було проведено в травні попереднього року, майже кожен другий опитаний зазначив, що став робити онлайн-покупки частіше, ніж будь-коли. Особливу увагу покупці приділяють товарам першої необхідності: кількість продажів таких товарів збільшилася на 43% [7].

Крім того, це дослідження показало ставлення пересічного українця до захищеності таких Інтернет-покупок. Безпека онлайн-оплат – те, що найбільше хвилює покупців. 91% респондентів проявляють обережність, купуючи онлайн, а 77% переживають, що можуть стати жертвами Інтернет-шахраїв. Прагнучи зробити онлайн-оплати безпечними, українці дотримуються простих правил: 4 із 5 опитаних (80%) віддають перевагу сайтам відомих рітейлерів, а перш ніж зробити покупку онлайн, уважно вивчають відгуки (89%) і попередньо зв'язуються з продавцем (55%) [7]. Отже, безпека покупців залишається одним із головних питань, яке потребує вирішення у сфері Інтернет-торгівлі.

Не менш важливим питанням, що стосується Інтернет-торгівлі, є поширення форми укладення договору за допомогою здійснення певних конклюдентних дій: clikwrap agreement (угода, яка укладається шляхом клацання мишею) і browsewrap agreement (угода, яка укладається шляхом використання вебсайту). У національному законодавстві відсутні норми, що регулюють відносини щодо укладення таких договорів. Отже, до них мають застосовуватися загальні положення про договір.

Угода clik-wrap agreement є договором, укладеним в електронній формі за допомогою клацання комп'ютерною мишею однією зі сторін договору по кнопці «Я згоден», яка супроводжує текст такого договору. Багато країн визнають юридичну силу такого договору, зокрема Англія, Німеччина, Італія, США [8]. Тому вбачаємо за необхідне нині цей договір за формою прирівнювати до письмового.

Про необхідність переосмислення підходів до форми правочинів йдеться і в Концепції оновлення Цивільного кодексу України [9]. Її розробники вважають, що положення оновленого ЦК України щодо правочинів мають забезпечувати повноцінне функціонування відносин у сфері електронної комерції, смартконтрактів, веббанкінгу та враховувати сучасні тренди цифрової економіки. Тому обгрунтованим вважається перегляд загальних підходів до форми правочину, зокрема, щодо визначення кола правочинів, які належить вчиняти у письмовій формі, електронній формі [9, с. 11–12].

Відповідно до національного законодавства, розуміння такого тексту договору і кнопка «Я згоден» є пропозицією укласти договір, тобто офертою, а натиск на таку кнопку можна вважати акцептом. Такий спосіб укладення договору стає дедалі більш поширеним з урахуванням викликів сьогодення, стрімкості розвитку суспільних відносин, зокрема й Інтернет-торгівлі, а тому потребує ретельної деталізації в законодавчих актах.

Угода browse-wrap agreement розглядається як перегляд вебсайту. Така угода передачає використання хостингової інформації. Для того, щоб договір такого типу було укладено, власник вебсайту має повідомити користувача про умови такого договору. Але, на відміну від договорів типу click-wrap, користувач не має вчиняти активних дій, щоб пітвердити свою згоду. Замість цього в договорі цього типу зазвичай міститься угода про те, що використання сайту вважається акцептом [8].

Оскільки в законодавстві не зазначена правова природа цих видів договорів, вони породжують юридичну невизначеність: вирішити спори з таких правовідносин досить складно.

Задля усунення таких невизначеностей потрібно проаналізувати положення чинного законодавства в цій сфері. Правове регулювання Інтернет-торгівлі здійснюється на підставі Цивільного кодексу України та законів України «Про електронні довірчі послуги», «Про електронну комерцію», а права і обов'язки споживача передбачені законодавством про захист прав споживачів.

Законодавство про захист прав споживачів передбачає наявність таких прав у покупців під час укладення Інтернет-договорів:

1) отримання інформації про товар до укладення угоди. Суб'єкт господарювання зобов'язаний забезпечити споживачів необхідною, достовірною, своєчасною та доступною інформацією про перелік послуг, що надаються, тарифи на них, час приймання і видачі замовлень, асортимент і ціни на товари, що пропонуються до продажу, години доставки замовлень додому, споживчі властивості товарів, строки їх придатності до споживання або гарантійні строки та строк служби. У разі ненадання такої інформації суб'єкт господарювання несе відповідальність згідно із статтями 15 і 23 Закону «Про захист прав споживачів» [10];

2) можливість повернення товару і своїх коштів протягом 14 днів із моменту укладення договору. Споживач має право розірвати договір, укладений поза торговельними або офісними приміщеннями, за умови повідомлення про це продавця протягом чотирнадцяти днів із дати одержання документа, який засвідчує факт здійснення правочину поза торговельними або офісними приміщеннями чи прийняття товару або першої поставки такого товару, за умови, що такий товар є річчю.

Споживач має право не повертати продукцію або результати роботи чи послуги до моменту повернення йому сплаченої ним суми грошей. Обов'язок споживача зберігати в себе товар припиняється після закінчення шістидесяти днів після його одержання. Якщо продавець не вживає заходів для повернення його собі протягом зазначеного періоду, такий товар переходить у власність споживача без виникнення зобов'язання з оплати його вартості. Договором може передбачатися, що продукція або результати робіт (послуг), що були надіслані поштою, мають у разі розірвання договору також бути повернені поштою. Будь-які витрати, пов'язані з поверненням продукції, покладаються на продавця [10];

3) вимагати повернення грошових коштів у разі порушення умови про асортимент товару. На практиці не поодинокими є випадки, коли покупцю надсилається товар, який не відповідає замовленому за кольором, розміром, видом або ж моделлю. У разі порушення таких умов договору, посилаючись на ч. 1 ст. 672 Цивільного кодексу, він має право відмовитися від прийняття такого товару, а у разі сплати коштів – вимагати їх повернення [11];

4) покупець має право вимагати від продавця документів, що підтвержують безпеку товару. У документах про товари, що підлягають обов'язковій сертифікації (наприклад, мийні засоби, велосипеди, дитячі коляски, посуд з чорних та кольорових металів, фарфору, фаянсу, спиртні напої, дитяче харчування), мають зазначатися реєстраційні номери сертифіката відповідності чи свідоцтва про визнання відповідності та/або декларації про відповідність, якщо це встановлено технічним регламентом [10];

5) встановлення гарантійного зобов'язання. Посилаючись на ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», варто зазначити, що в разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач, у порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати: 1) пропорційного зменшення ціни; 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару [12].

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач у порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника: 1) розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми; 2) вимагати заміни товару на такий самий товар або на аналогічний товар, із числа наявних у продавця (виробника) [12].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що українське законодавство потребує змін щодо врегулювання питання Інтернет-торгівлі. Йдеться, в першу чергу, про необхідність оновлення Закону України «Про електронну комерцію». Потрібно скорегувати таке: здійснити уточнення поняття терміна «електронна торгівля» і визначити можливість здійснення електронної торгівлі шляхом укладення «електронного договору», який являє собою домовленість двох або більше осіб. Термін «електронна торгівля» пропонуємо викласти в такій редакції – «… господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом укладання електронних договорів із використанням телекомунікаційних мереж та електронних фінансово-економічних інструментів». Відносини у сфері торгівлі не можуть виникнути на підставі односторонніх правочинів, а тільки шляхом укладення договорів (купівлі-продажу, поставки тощо), тому використовувати для цих відносин термін «електронний правочин» є некоректним. У Законі не міститься положення про виконання договору, що, на нашу думку, може порушувати принцип юридичної визначеності. Необхідно узгодити дію цього нормативно-правового акта з іншими (зокрема, із Законом України «Про рекламу»), внести техніко-юридичні правки, вилучити терміни, що не застосовуються відповідно до цілей Закону України «Про електронну комерцію».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 45. Ст. 410.
2. Соболєв В.О. Сутність основних понять Інтернет-торгівлі. URL: http://www.rusnauka.com/15_DNI_2008/Economics/33645.doc.htm (дата звернення: 03.03.2021).
3. United nations commission on international trade law. URL: https://uncitral.un.org (дата звернення: 04.03.2021).
4. Ткаченко С.О. Електронна торгівля: шляхи підвищення культури обслуговування споживачів. URL: http://univd.edu.ua/science-issue/issue/776 (дата звернення: 05.03.2021)
5. Соловяненко Н. Правовое регулирование электронной торговли и электронной подписи (международный опыт и российская практика). *Хозяйство и право.* 2003. Вип 1. С. 27–37.
6. Куклінова Т.В. Сучасні тенденції та фактори інтернет-торгівлі в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2018. Вип. 1. С. 95–102.
7. Покупки на карантині: на 43% більше українців купують товари першої необхідності в інтернеті – дослідження Mastercard. URL: https://newsroom.mastercard.com/eu/uk/press-releases/quarantine_shopping/ (дата звернення: 03.03.2021).
8. Філатова Н. Договори типу click-wrap і browse-wrap: особливості і призначення. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Вип. 1. С. 87–97.
9. Концепція оновлення цивільного кодексу України. Київ : Вид-й дім «АртЕк», 2020. 128 с.
10. Хоменко М., Коробцова Н. Основні гарантії і механізми захисту прав споживачів під час придбання продукції через мережу Інтернет. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 3. С. 74–79.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 09.03.2021).
12. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text (дата звернення: 09.03.2021).

УДК 347.72.032.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/23

КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ ПЕРЕНЕСЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ (РЕДОМІЦИЛЯЦІЇ) ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

CONFLICT-OF-LAWS ISSUES OF THE TRANSFER OF THE LEGAL DOMICILE (REDOMICILATION) OF A LEGAL ENTITY

Кузь А.П., студентка V курсу
господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шуміло І.А., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Можливість вільного переміщення суб'єктів підприємництва в умовах глобалізованого світу є вимогою часу, адже нові технологічні можливості, цифровізація процесів управління та комерційних транзакцій створили необхідні засоби для полегшення цього процесу. Але проблема транскордонної мобільності юридичних осіб залишається однією з найскладніших як у доктрині міжнародного приватного права, так і в судовій практиці. У статті розглядаються колізійні аспекти процесу перенесення доміцилію юридичних осіб з однієї юрисдикції до іншої без втрати правосуб'єктності, який у доктрині міжнародного приватного права отримав назву «редоміциляція». Автори досліджують бар'єри транскордонної мобільності, що створюються на рівні колізійного регулювання окремих держав та на рівні судової практики. Також висвітлюється вплив мети переміщення компаній до інших юрисдикцій, такої як пошук більш сприятливого і вигіднішого податкового законодавства або менш жорстоких нормативних положень чи отримання доступу до інших ринків капіталу.

У сучасній правовій доктрині та колізійному законодавстві країн світу існує досить багато критеріїв визначення особистого закону іноземних юридичних осіб. Але найбільш поширеними визнаються теорія інкорпорації та теорія осілості, застосування яких для визначення особистого закону під час транскордонного переміщення компаній викликає чимало проблем.

Автори також приділяють увагу колізійним аспектам перенесення місцезнаходження юридичних осіб із застосуванням норм національного законодавства України та виділяють панування теорії осілості як головного чинника, що створює найбільшу кількість негативних наслідків і перешкод для транскордонної мобільності юридичних осіб.

Ключові слова: редоміциляція, особистий закон юридичної особи, теорія інкорпорації, теорія доміцилію, теорія осілості, транскордонна реструктуризація.

The possibility of unimpeded relocation of a legal entity is a requirement of modern realities, as new technological capabilities and digitization of management processes and commercial operations have created the necessary tools to facilitate this process. However, the problem of cross-border mobility of legal entities remains one of the most difficult both in the doctrine of private international law and in judicial practice. The article is devoted to the conflicting aspects of the process of transfer of domicile of legal entities from one jurisdiction to another without loss of legal personality, which in the doctrine of private international law is known as "redomicilation". The authors conduct research into the barriers to cross-border mobility created at the level of conflict regulation of individual states and at the level of case law. The impact of the purpose of moving companies to other jurisdictions is also highlighted, such as finding more favorable and profitable tax laws or less stringent regulations of it, or gaining access to other capital markets, and so on.

In the modern legal doctrine and conflict legislation of the world there are many criteria for determining the personal law of foreign legal entities. The most common are the incorporation theory and the real seat theory, the application of which to determine the personal law in the cross-border movement of companies causes many problems.

The authors also pay attention to the conflicting aspects of relocation of legal entities using the norms of national legislation of Ukraine and highlight the dominance of the real seat theory as the main factor that creates the most negative consequences and obstacles to cross-border mobility of legal entities.

Key words: redomicilation, personal law of legal entity, theory of incorporation, theory of domicile, the real seat theory, cross-border restructuring.

Процеси перенесення місцезнаходження, або редоміциляції юридичних осіб у правовій доктрині та правозастосовній практиці насамперед пов'язують із законодавством офшорних та квазіофшорних юрисдикцій. Держави, що встановили на своєї території офшорні режими, здавна допускають редоміцилювання компаній, тобто надають можливість місцевим компаніям змінити місце своєї реєстрації на іншу юрисдикцію, при цьому компанія продовжуватиме функціонування в новій юрисдикцій в аналогічній чи схожій організаційно-правовій формі, під своєю незмінною назвою, банківськими рахунками, переоформленими на нову компанію, тощо. Для того щоб редоміциляція стала можливою, необхідно, щоб таку процедуру допускала і приймаюча країна. Прикладом може слугувати Закон про компанії республіки Кіпр, який у 2006 році був доповнений розділом «Переміщення зареєстрованого офісу компанії до або за межі Республіки» (ст. ст. 354A–354 R) [1]. Подібні положення містяться також у законодавстві о. Гренсі, о. Джерсі, Багамських островів та багатьох інших популярних офшорних юрисдикцій.

Але внаслідок глобалізації економіки та цифровізації процесів корпоративного управління запит суб'єктів підприємницької діяльності на можливість швидкого та ефективного переміщення з однієї до іншої юрисдикції постійно зростає. В умовах глобального ринку діяльність юридичних осіб не може обмежуватись одним, назавжди визначеним напрямом і територіальним розташуванням. За умови жорсткої конкуренції та кризових явищ, викликаних такими чинниками, як локдауни та карантини пандемії COVID-19, підприємці мають швидко пристосовуватись і змінювати товарні й територіальні ринки. Дуже важливим завданням є забезпечення можливості здійснювати певну діяльність в іноземній юрисдикції без фактичної юридичної присутності там або проводити та надавати свої повноваження філіям чи спеціальним агенціям тощо.

Проблематика перенесення юридичної особи до іншої держави, або редоміциляції, стає дедалі більш актуальною темою правових досліджень як у публічному, так і в приватному праві. Перенесення компанії до іншої країни безпосередньо пов'язане з податковим регулюванням і може

призвести до конфлікту з податковими органами країни походження компанії. Відкриття філій за кордоном може бути пов'язане з надмірними обтяженнями та адміністративними формальностями. До того ж у залежності від фактичного обсягу економічної діяльності компанії в державі перебування приймаюча країна може відмовитися визнавати за нею статус філії.

Запровадження розвинутого інституту редоміциляції може стати ефективною гарантією успішного функціонування юридичної особи як на внутрішньому ринку, так і за його межами. Можливість переміщення юридичної особи до іншої країни надасть змогу ширше розкрити внутрішній ринок для міжнародної торгівлі, а саме спростивши доступ до ринків шляхом підвищення довіри та стимулювання конкурентоспроможності, застосовуючи більш ефективний і відповідний захист зацікавленим сторонам [2].

Дослідженням питання переміщення юридичної особи до іншої країни в розрізі сучасної зарубіжної та вітчизняної правової літератури займалися такі фахівці, як В.В. Барсукова, Д. Льюїс, Дж. Фосетт, Г.О. Калашнікова, О.М. Калініна, К.В. Кметик, Г.С. Фединяк, Д.М. Щекін та інші.

Метою статті є дослідження колізійного регулювання і доктринальних підходів до вирішення проблеми транскордонного переміщення юридичних осіб у межах предмету науки міжнародного приватного права.

Загалом, міжнародне приватне право, регулюючи питання редоміциляції, виділяє дві основні колізійні норми, що проявляються у вигляді теорії інкорпорації та теорії осілості. Дані теорії вказують на зв'язок компанії з певною системою права, тобто яким законодавством регулюватиметься вирішення питань особистого статусу юридичних осіб.

У судовій практиці найбільше охоплення питання редоміциляції юридичної особи відобразилося у справі *Centros*, розглянутої Судом ЄС у 1999 році. Суд Справедливості фактично заперечив відмову датського органу зареєструвати філію компанії, що попередньо була зареєстрована у Великобританії, проте ніколи не проводила там господарської діяльності і не мала місцезнаходження офісу [3].

У засадничих документах Європейського Союзу свобода заснування (*freedom of establishment*) закріплюється як одна з фундаментальних цінностей, кореспондуюче їй право вільного переміщення юридичних осіб у межах держав-членів є ключовим елементом внутрішнього ринку. Таким чином, передбачається, що компанія повинна бути наділена здатністю вільно переносити своє місцезнаходження або свій головний центр управління (штабквартиру) з однієї держави-члена до іншої.

Отже, рішення у справі *Centros* можна вважати прецедентом, на якому базується право компаній на вільний вибір місця реєстрації та організаційно-правової форми в межах Європейського товариства. Хоча рішення в цій справі створює певні питання для країн, де встановлено за основний критерій місце осілості, тобто місце знаходження адміністративного центру юридичної особи.

На відміну від теорії осілості, теорія інкорпорації передбачає, що особистим законом юридичної особи є право держави, де вона заснована та зареєстровано її установчі документи. Дана теорія поширена у США, Великобританії, Ірландії, Швейцарії, Данії, Росії, Нідерландах та багатьох інших країнах. При цьому існують різні варіанти найменування та тлумачення цієї теорії, наприклад, у Франції її називають *siège statuair* («статутне сидіння»), у Німеччині – *Gründungstheorie* (теорія заснування).

Одним із варіантів теорії інкорпорації є теорія доміцилію, що походить з Великобританії. Згідно з англійським правом юридична особа має місце «проживання» відповідно до законодавства країни, в якій вона зареєстрована. Наприклад, компанія, що зареєстрована в Англії, має свій доміцилій в Англії, якщо компанія зареєстрована в Данії, то її доміцилієм буде Данія. Більше того, згідно з теорією доміцилію місце «проживання» компанії не може бути зміненим та не залежить від місця проживання її відокремлених частин, таких як філії, агенції тощо. Яскравим прикладом цього є справа *Gasque v. Inland Revenue Commissioners* 1940 року щодо питань внутрішнього доходу [4]. Таким чином, компанії визнаються в іноземній країні до тих пір, доки визнаються такими в межах юрисдикції, в якій вона зареєстрована.

Загалом, за теорією інкорпорації юридична особа наділена можливістю перенести свій фактичний центр управління до іншої країни, не втрачаючи своєї правосуб'єктності в державі, де вона зареєстрована. Це є однією з найбільших переваг даної теорії, оскільки поки зареєстрований офіс підпадає під юрисдикцію держави, де він фактично заснований, то і його емігруюча частина буде залежати від того ж самого законодавства. Таким чином, компанія, що здійснює певну діяльність в іноземній державі, буде діяти згідно зі своїм оригінальним та більш звичним режимом законодавства щодо такої компанії, хоча і можуть застосовуватися застереження у зв'язку із загальними інтересами чи з причин зловживання законом [5].

Отже, компанії можуть прийматися іноземними країнами як такі, що мають ефективне управління в приймаючої юрисдикції. Їхні дієздатність та правосуб'єктність визнаються дійсними без необхідності транскордонної реорганізації, загальної перереєстрації тощо. Хоча деякі країни, що керуються теорією інкорпорації, створюють певні виключення. Наприклад, існують винятки щодо захисту осіб, які здійснюють зовнішню діяльність лише у вигляді торгівлі з міжнародними іноземними компаніями, а основний бізнес провадять у своїй юрисдикції. Такі юридичні особи ще називають як псевдоіноземні корпорації, квазііноземні компанії або лише формально іноземні. Яскравим прикладом є правові норми Нідерландів і Великобританії, згідно з якими іноземні компанії (тобто незареєстровані в даній країні), які провадять значну діяльність через філію чи іншу відокремлену частину, повинні зареєструватися у відповідному спеціальному реєстрі компаній, а також такі юридичні особи підпадатимуть під визначені зобов'язання щодо звітування з метою забезпечення мінімальної необхідної інформації для осіб, що співпрацюють із ними. Варто звернути увагу на те, що така реєстрація не спричиняє повторне утворення компанії, а лише таким чином юридична особа підпорядковується до якогось зобов'язання в цій країні [5].

Отже, теорія інкорпорації відзначається простотою, передбачуваністю та юридичною визначеністю. Вирішальним фактором для визнання компанії в іноземній країні є її формальна реєстрація в країні походження. Саме тому засновники юридичних осіб мають сприятливі умови для вибору найбільш відповідного (зазвичай менш обмежувального) режиму законодавства щодо компаній. Коли такий вибір набирає чинності, то вибраний режим зберігається протягом повноцінного існування компанії незалежно від того, де вона здійснює основну фактичну діяльність.

Таким чином, переміщення органу управління юридичної особи, наприклад, адміністративного центру, не спричинить втрату юридичної ідентичності та цілісності загалом. Теорія інкорпорації визнає іноземні компанії, більше того, поважає їхню внутрішню організацію.

Певним недоліком даної концепції виступає можливість зловживання через утворення так званих компаній-«поштових скриньок» (*letterbox*). Такі юридичні особи фактично є «паперовими», такими, що виконують роль оболонки або своєрідної скарбнички та займаються формальною діяльністю для організації та реєстрації в певній країні, тоді як фактична комерційна діяльність здійснюється за межами, в іноземній державі [6; 7]. Ці компанії, як правило, утворені в державі реєстрації з метою вибору м'якшого режиму законодавства, насамперед причин оподаткування.

У зв'язку з тим, що подібні компанії провадять основний бізнес в іноземній державі, а керуються юрисдикцією держави реєстрації, може виникнути низка спорів із кредиторами чи з постраждалими третіми особами внаслідок браку інформації стосовно особистого закону юридичної особи.

Ще одним значним недоліком можуть бути так звані «перегони поступок» (*race-to-the-bottom)*, тобто скасування країнами будь-яких обмежень чи зниження стандартів державного регулювання в результаті міжнаціональної або міжрегіональної конкуренції. Як приклад можна навести справу *Louis K. Liggett Co. v. Lee* 1933 р. У рішенні справи суддя Брандейс даний термін трактував як конкуренцію між штатами, що бажали залучити компанії під свою юрисдикцію, що проявлялося не в ретельності та старанності, а навпаки – у недбалості. Таким чином, штати мали на меті здобути перевагу над конкурентами, замінивши небажані правила та норми замість того, щоб їх удосконалити [8].

Теорія осілості характеризується тим, що лише та держава, в якій юридична особа має реальне місце розташування, тобто фактичний центр управління, має відповідні повноваження регулювати елементи статусу даної компанії. Виходячи з цієї теорії, компанія повинна зареєструватися в країні, де фактично знаходиться центр її управління.

Для повного розуміння даної теорії необхідно звернути увагу на те, що справжньою державою перебування зазвичай є та країна, яка здійснює найбільший вплив на діяльність юридичної особи. Інакше кажучи, теорія осілості шукає суттєвий зв'язок між компанією та правовою системою, від якої вона залежить, і це пов'язано з формуванням та встановленням фактично особистого закону юридичної особи.

Юридична особа, що зареєстрована в одній країні, але її адміністративна ланка знаходиться в державі, яка дотримується теорії осілості, не може бути визнана іноземною компанією в такій державі. У зв'язку з цим, наприклад, обмежена відповідальність може не допускатися, а лише між членами цієї компанії може бути розподілена відповідальність за борги компанії тощо. Крім того, її діяльність може бути заборонена зовсім.

Характерною ознакою теорії осілості є так звана «драконівська» санкція, що являє собою невизнання іноземних компаній, які мають центр управління в іншій юрисдикції. У період активної глобалізації в діловому світі юридичні особи можуть бути децентралізованими та діяти в більш ніж одній юрисдикції. А отже, проблематика визначення фактичного центру управління компанією може стати дещо складним завданням. Крім того, санкції, що застосовуються щодо встановлення справжнього місця перебування в іншій країні, ніж держава формування, можуть бути занадто суворими.

Теорія осілості в німецькій юридичній літературі та судовій практиці (*Sitztheorie*) тривалий час була домінуючою, хоча і не суперечливою доктриною в разі відсутності будь-яких статутних положень щодо місцезнаходження юридичної особи. Таким чином, у німецькому законодавстві посідали провідне місце колізійні норми відносно компаній, а саме відсилання до законодавства, яке застосовувалося до фактичного місця знаходження компанії [9]. Наприклад, панівна прецедентна практика Федерального суду Німеччини, що стосувалася переміщення юридичної особи, передбачала відмову для компаній, утворених згідно з іноземним правом, у визнанні їхньої дієздатності, тим самим і в спроможності подати позов чи бути відповідачем у німецьких судах. Це стосувалося тих компаній, що фактично перенесли свій центр управління до Німеччини, але не реорганізувалися відповідно до вимог нової юрисдикції, тобто не зареєструвалися відповідно до німецького законодавства. Німецьке право визначало місцем знаходження компанії те, де функціонує її центр управління (штаб-квартира). Проте варто зазначити, що були і винятки серед суворого застосування теорії осілості, коли німецькі суди іноді визнавали іноземні юридичні особи, наприклад, якщо не вдавалося визначити справжнє місце знаходження компанії [9].

Головною проблемою під час редоміциляції було те, що іноземні компанії, що бажали перемісти свою штаб-квартиру до Німеччини, повинні були повторно зареєструватися згідно з німецьким законодавством, щоб здобути юридичну обмежену відповідальність. У зв'язку з тим, що німецька правова доктрина не визнавала іноземну юридичну особу з місцем знаходження в Німеччині, то, відповідно, такі компанії не мали можливості забезпечити виконання будь-яких контрактних прав, які вони могли б мати, у судовому порядку. Отже, виникали абсурдні ситуації, коли такі компанії не могли забезпечити виконання своїх вимог щодо повернення позик, що підлягають сплаті за кредитними договорами, або за порушення договору в німецьких судах тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що країни, які дотримуються теорії осілості, мають можливість більш ефективно здійснювати контроль над суб'єктами господарювання, що працюють у межах їхньої юрисдикції. До таких держав зазвичай відносяться ті, що воліють визнавати політичну, а часом і конституційну необхідність захищати певні інтереси в даній сфері.

За загальним правилом теорія осілості надає рівні умови, передбачені нормами законодавства про юридичні особи, особливо спрямованими на захист прав акціонерів, кредиторів та інших зацікавлених сторін. Підґрунтям такої позиції є ідеологія захисту інтересів та сприятливого середовища для місцевих юридичних осіб. Отже, теорія осілості, маючи на меті рівне ставлення та захист добросовісної конкуренції, є перешкодою для ухилення від правової системи країни шляхом вибору юрисдикції більш сприятливого для компанії законодавства.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що теорія інкорпорації здебільшого спрямована та відповідає інтересам приватних осіб і бізнесу, тоді як теорія осілості більше орієнтована на захист публічно-правових інтересів. Застосовуючи критерії, характерні для теорії осілості, суди сформували своєрідні бар'єри, що значно перешкоджають діяльності юридичних осіб, наприклад такі, як відмова в солідарній відповідальності за борги компанії лише з тієї причини, що фактично така компанія зареєстрована в іншій державі, а провадить свою діяльність у такій юрисдикції. З іншого боку, теорія інкорпорації охоче застосовується ще й з інших причин, наприклад, наслідком можуть бути офшорні послуги, що можливі на території країн-прихильників даної теорії тощо. Проте незалежно від усіх їхніх переваг та недоліків обидві теорії цілком прийнятні для сучасного законодавства [10].

Порівнюючи національне законодавство України з нормативними актами про міжнародне приватне право інших країн, слід зазначити, що в нашій державі процедура транскордонного переміщення як національних, так й іноземних юридичних осіб не врегульована.

Відповідно до норм Господарського кодексу України умови та порядок створення, вимоги до діяльності та організації іноземних підприємств регулюються даним кодексом та деякими іншими законами. Для іноземного суб'єкту господарювання встановлено національний режим, у ч. 2 ст. 129 ГК України вказано: «іноземні юридичні особи при здійсненні господарської діяльності в Україні мають такий самий статус, як і юридичні особи України, з особливостями, передбаченими цим Кодексом, іншими законами, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» [11]. Цивільний кодекс України у ст. 89 встановлює вимогу обов'язкової державної реєстрації для всіх юридичних осіб [12].

Особливості здійснення підприємницької діяльності на території України іноземними особами передбачені низкою нормативних актів: Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р.; Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р.; наказом МЗЕЗторг України «Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні» в редакції від 25.06.2007 р.; Податковим кодексом України та ін.

На нашу думку, відсутність у національному законодавстві регулювання процедури редоміциляції юридичних осіб не відповідає євроінтеграційним прагненням та завданням адаптації до законодавства ЄС. Слід зазначити, що новий «пакет законів про компанії», що складається з декількох директив, запроваджує поняття транскордонного перетворення та встановлює послідовну процедуру перенесення доміцилію в межах єдиного ринку ЄС.

Гнучкий сучасний підхід до регулювання транскордонних корпоративних відносин міг би сприяти встановленню сприятливого інвестиційного клімату та заохоченню до підприємницької діяльності в Україні іноземних підприємців.

Висновок. Слід визнати, що глобалізація економіки та цифровізація процесів корпоративного управління створюють запит суб'єктів підприємницької діяльності на можливість швидкого та ефективного переміщення з однієї до іншої юрисдикції, швидкій зміні виду діяльності, організаційної форми, податкового та інвестиційного клімату заради виживання в умовах жорсткої міжнародної конкуренції. Досвід офшорних юрисдикцій, які мають інциденти застосування норм про редоміциляцію юридичних осіб, як власних так й іноземних, мав позитивні наслідки для розвитку місцевої економіки. Судова практика Суду ЄС та зовнішні чинники зумовили необхідність розроблення і прийняття цілої низки актів вторинного законодавства, які відповідають вимогам сучасного ринку, враховують широке застосування цифрових технологій та потребу в транскордонній мобільності.

Міжнародне приватне право є однією з галузей, що розвиваються найбільш динамічно як в Україні так і за кордоном, знаходяться в авангарді правової реформи і мають необхідні правові засоби для врегулювання процесу редоміциляції.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Companies Law, Cap 113. URL: http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/284F7321A315ED07C225860D002DAF91/$file/The%20Companies%20Law.pdf (дата звернення: 26.12.2020).
2. Калініна О.М. Переміщення компаній в межах Європейського Союзу: нові перспективи для юридичних осіб. *European and Comparative Law Journal.* 2018. № 9/2.
3. Case C-212/97. Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. URL: https://www.biicl.org/files/1868_c-212-97.pdf (дата звернення: 11.11.2020).
4. Gasque v. Inland Revenue Commissioners. No. 1135 – High Court of Justice (King's Bench Divisison) – 25th and 26th April 1940. URL: https://library.croneri.co.uk/cch_uk/btc/23-tc-210 (дата звернення: 15.11.2020).
5. Eddy Wymeersch. The Transfer of the Company's Seat in European Company Law. Law Working Paper No. 08/2003, March 2003. URL: https://ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/ssrn-id384802.pdf (дата звернення: 16.11.2020).
6. Dr. Thomas Hastings, Dr. Jan Cremers. Developing an Approach for Tackling Letterbox Companies: a learning resource from the Seminar of the European Platform Tackling Undeclared Work: How to identify and tackle fraudulent letterbox companies. Brussels, 30th November 2017. URL: https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=18961&langId=en (дата звернення: 17.11.2020).
7. Glossary of Tax Terms. URL: http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm (дата звернення: 17.11.2020).
8. Louis K. Liggett Co. v. Lee, 288 U.S. 517, 1933. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/288/517/ (дата звернення: 19.11.2020).
9. Kilian Baelz, Teresa Baldwin. The end of the Real Seat Theory (Sitztheorie): the European Court of Justice Decision in *Ueberseering* of 5 November 2002 and its Impact on German nd European Company Law. German Law Journal, Volume 3, Issue 12, December 2002, E8.
10. James J. Fawcett. Freedom of establishment and private international law for corporations: Oxford private international law series. 2012.
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436- IV. Дата оновлення: 16.10.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 22.12.2020).
12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 22.12.2020).
13. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. Дата оновлення: 06.12.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text (дата звернення: 22.12.2020).
14. Christiana HJI Panayi. Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. Yearbook of European Law 28(1), July 2009. URL: https://www.researchgate.net/publication/228227435_Corporate_Mobility_in_Private_International_Law_and_European_Community_Law_Debunking_Some_Myths (дата звернення: 10.12.2020).
15. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). *Official Journal of the European Union.* 2017. Vol. 169. P. 46–127. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1132/oj
16. Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions. *Official Journal of the European Union*, (321), 1-44. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/2121/oj

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/24

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДІАЦІЇ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF MEDIATION AND DISPUTE RESOLUTION WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Лисак О.О., студентка IV курсу
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Притика Ю.Д., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного процесу
Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Закріплення права на судовий захист є однією з найсуттєвіших конституційних гарантій забезпечення та захисту прав та свобод особи. Водночас з урахуванням перевантаженості судів запровадження альтернативних судовій процедурі способів вирішення спору між учасниками приватноправових відносин є вагомим аспектом реформування системи доступу громадян до правосуддя.

Одним з найпоширеніших альтернативних способів вирішення спорів у світовій та європейській практиці є медіація. У Цивільному процесуальному кодексі Україні це поняття згадується лише один раз у контексті того, які особи не можуть бути допитані як свідки. У пункті 2 частини 1 статті 70 Цивільного процесуального кодексу України закріплено імунітет медіатора як свідка, це означає, що він не може бути допитаний щодо відомостей, які були довірені йому в зв'язку з наданням послуг посередництва.

У процесі проведення останньої реформи процесуального законодавства України, що відбулась у 2017 році, у Цивільний процесуальний кодекс України було запроваджено новий спосіб врегулювання спорів – інститут урегулювання спору за участю судді, що діє з 15.12.2017 року і закріплений у главі 4 розділу III Цивільного процесуального кодексу України.

У статті розкрито сутність медіації та врегулювання спору за участю судді як альтернативних способів вирішення спорів між учасниками правовідносин, наведено їх переваги. Також з огляду на те, що у спеціальній літературі висунуто дві концепції стосовно визначення місця врегулювання спору за участю судді у системі способів вирішення спорів, що є альтернативними судочинству, які по-різному розглядають співвідношення цього інституту та медіації, у статті порівняно зазначені процедури за такими критеріями: місце у судовому процесі, коло учасників процедури, роль посередника, наявність спеціальної підготовки посередника, структура процедури, орієнтованість процедури, бажаний результат процедури, тривалість процедури, можливість повторного проведення процедури. На основі порівняльної характеристики медіації та врегулювання спору за участю судді зроблено висновок, що, незважаючи на наявність спільних рис, врегулювання спору за участю судді є самостійним видом примирних процедур, який не можна вважати різновидом медіації.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, медіація, медіатор, урегулювання спору за участю судді, суддя, цивільний процес.

Consolidation of the right to judicial protection is one of the most essential constitutional guarantees for ensuring and protecting the rights and freedoms of the individual. At the same time, given the congestion of the courts, the introduction of alternatives to court proceedings to resolve disputes between participants in private law relations is an important aspect of reforming the system of access to justice.

Mediation is one of the most common alternative ways of resolving disputes in world and European practice. In the Civil Procedure Code of Ukraine this concept is mentioned only once in the context of which persons cannot be questioned as witnesses. Paragraph 2 of Part 1 of Article 70 of the Civil Procedure Code of Ukraine enshrines the immunity of a mediator as a witness, which means that he cannot be questioned about the information entrusted to him in connection with the provision of mediation services.

In the process of the last reform of procedural legislation of Ukraine, which took place in 2017, the Civil Procedure Code of Ukraine introduced a new method of dispute resolution – the institution of dispute resolution with the participation of a judge, effective from 15.12.2017 and enshrined in Chapter 4 of Section III of the Civil Procedure Code of Ukraine.

The article reveals the essence of mediation and dispute resolution with the participation of a judge as an alternative way of resolving disputes between participants in legal relations, presents their advantages. Also, given that the special literature has put forward two concepts for determining the place of dispute resolution with the participation of a judge in the system of dispute resolution, which are alternatives to litigation, which differently consider the relationship between this institution and mediation, the article compares these procedures according to the following criteria: place in the trial, the number of participants in the procedure, the role of the mediator, the presence of special training of the mediator, the structure of the procedure, the orientation of the procedure, the desired outcome of the procedure, the duration of the procedure, the possibility of re-procedure. Based on the comparative characteristics of mediation and dispute resolution with the participation of a judge, it was concluded that, despite the common features, dispute resolution with the participation of a judge is an independent type of conciliation procedure, which cannot be considered a type of mediation.

Key words: alternative dispute resolution, mediation, mediator, dispute resolution with the participation of a judge, judge, civil proceedings.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження такої проблематики було предметом праць учених О.В. Горецького, Н.М. Грень, О.Р. Кібенко, С.В. Ківалова, Л.Д. Романадзе, Т.А. Цувіної та інших. Серед останніх досліджень варто виділити захищену дисертацію В.Є. Прущак «Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України», в якій розмежовано процедури медіації та врегулювання спору за участю судді та доведено, що врегулювання спору за участю судді є самостійним альтернативним способом вирішення цивільно-правових спорів, що є відмінним від медіації.

Мета статті. Метою цієї роботи є визначення сутності процедури медіації та процедури врегулювання спору за участю судді та їх порівняння за критеріями, що визначають особливості таких альтернативних способів вирішення спорів.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до порівняння медіації та врегулювання спору за участю судді, слід розкрити сутність цих процедур та їх переваги. Отже, медіацію можна визначити як позасудову процедуру врегулювання спору, що є добровільною на кожному етапі, конфіденційною та структурованою, проводиться третьою незалежною стороною – медіатором (посередником), який не є представником жодної зі сторін, а лише сприяє конфліктуючим сторонам у проведенні переговорів і досягненні взаємоприйнятного рішення. Сутністю

медіації є структуровані переговори між сторонами конфлікту за підтримки медіатора з метою пошуку рішення.

Перевагами процедури медіації слід назвати: по-перше, економію часу та фінансових ресурсів сторін; по-друге, конфіденційність, за якої зберігається репутація кожної сторони; по-третє, неофіційність такої процедури, за якої сторони спору погоджують дату і тривалість кожної зустрічі, а також вони самі вибирають теми, які обговорюються в медіації; по-четверте, гнучкість процедури, адже переговори йдуть так, як це зручно для сторін, вони контролюють увесь хід переговорів; по-п'яте, сталість прийнятого рішення, оскільки сторони обопільно досягли згоди та прийняли спільне рішення. Також значною перевагою такої процедури є її психологічний аспект, оскільки у разі використання медіації відсутня або мінімальна емоційна напруга сторін, а також повністю відсутній ризик розголошення інформації [1, с. 55].

У Верховній Раді України нині представлені два законопроєкти «Про медіацію» – № 3665 та № 3665-1, однак жоден із цих законопроєктів не набув статусу чинного нормативно-правового акта України, а отже, законодавче врегулювання закріплення інституту медіації в Україні досі відсутнє.

У 2017 році процесуальне законодавство було доповнене новим інститутом врегулювання спору за участю судді, що викликало багато дискусій стосовно належності такого інституту до різновидів медіації та спричинило появу двох домінуючих концепцій стосовно місця такого альтернативного способу вирішення спору.

Такі науковці, як Т.А. Цувіна, Н.М. Грень, розглядають врегулювання спору за участю судді як своєрідну модель присудової медіації, а О.Р. Кібенко та С.В. Ківалов відносять такий інститут до судової медіації.

Інша група науковців, такі як О.В. Горецький, Т.С. Федорова, Л.Д. Романадзе, стверджують, що врегулювання спору за участю судді є самостійною процедурою, відмінною від медіації.

Л.Д. Романадзе акцентує увагу на тому, що врегулювання спору за участю судді – це «самостійна процедура, що не має нічого спільного з класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні» [2]. На думку вченої, такий інститут варто розглядати як гібридну примирну процедуру, що не є медіацією.

В.Є. Прущак у своїй дисертації доходить висновку, що врегулювання спору за участю судді є самостійним способом альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, що втілений у цивільний процес, де процес координації дій учасників, спрямованих на подолання суперечностей між ними, координується безпосередньо суддею [3, с. 62].

Підтримуючи позицію науковців про віднесення врегулювання спору за участю судді до самостійного виду примирних процедур, варто додати, що сутністю врегулювання спору за участю судді є спілкування сторін із суддею задля отримання роз'яснень та додаткової інформації з метою оцінки перспектив судового розгляду спору. Під час врегулювання спору за участю судді суддя має право пропонувати шляхи мирного вирішення спору та роз'яснювати судову практику в аналогічних справах. Разом із тим під час такої процедури суддя не має права надавати юридичні консультації та надавати оцінку доказів у справі [4].

Перевагами врегулювання спору за участю судді можна назвати такі аспекти: 1) економію часу, ресурсів та прискорення розгляду справи; 2) завершення процедури укладенням мирової угоди дає можливість вийти за межі позовних вимог (предмета і підстав позову); 3) повернення 50% судового збору у разі вирішення сторонами спору у такий спосіб; 4) конфіденційність.

Процедура врегулювання спору за участю судді та процедура медіації мають деякі спільні риси, серед яких варто виділити такі: добровільність участі сторін у таких процедурах; суддя та медіатор мають бути незалежними та неупередженими; вільна форма спілкування сторін як із суддею, так і з медіатором, яка не протоколюється; конфіденційність під час проведення процедур, безпосередня відповідальність сторін спору за прийняте в ході процедури рішення.

О.С. Можайкіна зазначає, що добровільність може бути зовнішньою та внутрішньою. Зовнішня добровільність проявляється в тому, що, незважаючи на добровільну участь у процедурі медіації, у сторони чи сторін конфлікту відсутнє внутрішнє бажання вирішити наявний конфлікт між ними. А внутрішня добровільність означає, що сторони конфлікту не лише погодилися на участь у такому альтернативному способі вирішення спорів, а ще й справді бажають вирішити проблемну ситуацію, що склалася між ними [5, с. 56].

Медіацію та врегулювання спору за участю судді, на нашу думку, слід розмежовувати за такими критеріями, як: місце у судовому процесі, коло учасників процедури, роль посередника, наявність спеціальної підготовки посередника, структура процедури, орієнтованість процедури, бажаний результат процедури, тривалість процедури, можливість повторного проведення процедури.

Порівнюючи такі процедури за місцем у судовому процесі, акцентуємо на тому, що медіація можлива на будь-якій стадії судового процесу, а відповідно до статті 201 ЦПК України врегулювання спору за участю судді проводиться лише до початку розгляду справи по суті [4].

Наступною відмінністю є суб'єктний склад цих процедур. Учасниками процедури медіації є сторони конфлікту та медіатор, а у разі врегулювання спору за участю судді учасниками є сторони спору та суддя.

Посередником у процедурі медіації є нейтральний та незалежний медіатор, якого вибирають сторони. Медіатор допомагає налагодити комунікацію, бо він заінтересований в успішній комунікації та досягненні консенсусу між конфліктуючими сторонами та сприяє пошуку взаємоприйнятного рішення сторонами. Варто наголосити, що медіатор не встановлює факти, не досліджує докази, не надає сторонам порад щодо можливих варіантів вирішення їх спору, не примушує сторони до прийняття певного рішення, а також не виносить обов'язкового для сторін рішення.

Посередником у процедурі врегулювання спору за участю судді є суддя, в провадженні якого перебуває справа. Суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює предмет доказування, звертає увагу сторін на судову практику, пропонує можливий шлях мирного врегулювання спору [4].

Л.Д. Романадзе однією з проблем врегулювання спору за участю судді бачить мотивацію вітчизняних суддів, які мають велике навантаження. Науковець говорить про те, що «не всі судді будуть зацікавлені у витрачанні часу (іноді багатогодинному) на одну справу замість здійснення правосуддя у звичний спосіб» [2]. Також учена зазначає, що необхідно брати до уваги особистісні якості судді. Обов'язок провести таку примирну процедуру покладений на кожного суддю (суддю-доповідача), в провадженні якого перебуває справа, але не кожна особа наділена необхідними якостями для успішного вирішення справи мирним шляхом. У разі якщо сторони не будуть приведені суддею до примирення через його власні особистісні характеристики, то такий результат призведе до того, що сторони будуть розчаровані у цій процедурі та вважатимуть її неефективною.

Стосовно спеціальної підготовки посередника в таких процедурах варто зазначити, що медіатор проходить спеціальне навчання. «Медіатор під час професійного навчання отримує підготовку у сфері психології, вміє працювати з емоціями та проявляє себе як активний учасник

процедури», – акцентує К.С. Токарєва [6, с. 85]. Водночас вимог до спеціальної підготовки судді, що здійснює врегулювання спору, не передбачається.

Говорячи про структури таких процедур, варто зазначити, що у ЦПК України закріплено порядок призначення та проведення врегулювання спору за участю судді, при цьому процедура не є структурованою. Водночас структурою медіації є послідовні стадії, через які медіатор має провести сторони. Спершу варто виділити премедіацію, коли відбувається ініціювання медіації, попередня діагностика конфлікту та підготовка до медіаційних переговорів. Логічним продовженням премедіації є підготовча стадія медіаційної процедури, в ході якої відбувається формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації, підписання угоди про проведення медіації. Наступними стадіями є збір інформації та визначення тем для обговорення, робота з інтересами та потребами сторін, пошук та оцінка варіантів рішення, оформлення домовленостей. Факультативною стадією медіації є постмедіація.

Відмінною є також орієнтованість таких процедур, адже медіація орієнтована на інтереси і потреби сторін, а врегулювання спору за участю судді – на позиції сторін.

Наступним критерієм, за яким слід порівняти такі процедури, є бажаний результат їх проведення. Бажаним результатом медіації є консенсус, за якого результат задовольняє інтереси сторін, а у разі врегулювання спору за участю судді бажаним результатом процедури є компроміс, коли сторони взаємно поступаються своїми позиціями.

Говорячи про тривалість зазначених процедур, варто зазначити, що ЦПК України у статті 205 встановлює максимальний термін проведення врегулювання спору за участю судді, який становить 30 днів [4]. У разі проведення медіації у зв'язку з відсутністю процесуальної регламентації такої процедури її тривалість та строки визначаються за погодженням сторін.

Стосовно можливості повторного проведення зазначених процедур варто відзначити, що неформальність процедури медіації зумовлює відсутність обмежень щодо кількості її повторного проведення у разі неуспішності, якщо інше не передбачено договором сторін [6, с. 84], а от повторне проведення процедури врегулювання спору за участю судді неможливе.

Висновки. Отже, порівнюючи медіацію та врегулювання спору за участю судді, можемо зробити такі висновки. Незважаючи на наявність спільних рис, врегулювання спору за участю судді не можна вважати різновидом медіації, ця процедура є самостійним видом примирних процедур, що суттєво відрізняється від медіації. Критеріями, за якими слід розмежовувати зазначені процедури, є: місце у судовому процесі, учасники, посередник, структура, орієнтованість, бажаний результат, тривалість, можливість повторного проведення. Основною відмінністю зазначених процедур є те, що у разі врегулювання спору за участю судді посередником є особа, що є представником судової гілки влади, а у разі медіації посередник не має повноважень органу судової влади. Врегулювання спору за участю судді має низку недоліків, серед яких варто виділити: 1) обмеженість 30 днями з початку процедури; 2) процедура не завжди враховує повноту відносин сторін спору, наприклад, психоемоційний складник, орієнтуючись тільки на предмет і підстави позову; 3) сторони взаємно поступаються своїми позиціями; 4) неможливо повторно провести процедуру. Актуальним залишається питання законодавчого закріплення інституту медіації та подальше вдосконалення інституту врегулювання спору за участю судді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрієвська Л.О., Зєленіна М.В. До питання співвідношення врегулювання спору за участю судді та медіації відповідно до цивільного законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 3. С. 54–56.

2. Романадзе Л.Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf.

3. Прущак В.Є. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України : дис. … докт. філос. : 081. Одеса, 2020. 192 с.

4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

5. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 5. С. 55–58.

6. Токарєва К.С. Порівняльний аспект врегулювання спорів за участю судді та за допомогою медіації. *Юридичний вісник.* 2020. № 4 (57). С. 83–88.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/25

АКСІОЛОГІЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

AXIOLOGY OF PRINCIPLES OF CIVIL LAW

Марусяк Л.О., к.ю.н.,
доцент кафедри суспільно-гуманітарних дисциплін
Ужгородський національний університет

Висвітлені теоретичні погляди на цивільно-правові принципи як специфічну правову категорію крізь призму аксіологічного підходу, що дало можливість сформувати цілісне уявлення про їх правову цінність та призначення, яке виражається в корисності цих принципів для людини, суспільства і держави, в можливості впровадження позитивних для суспільства норм і досягнення певного позитивного результату. Підкреслено, що науковий інтерес до принципів цивільного права зумовлений демократизацією суспільних відносин в Україні, глибокими соціально-економічними та політичними перетвореннями, що відбуваються в нашій державі, формуванням гуманістичних цінностей, розвитком ринкових відносин, які вимагають переосмислення та адекватного законодавчого оформлення вихідних засад їх регулювання. Відзначається, що такими універсальними вихідними засадами виступають цивільно-правові принципи, які є втіленням аксіологічної сутності сучасного цивільного права України, визначають спрямованість цивільно-правового регулювання, сприяють розвиткові та удосконаленню законодавства у цій сфері суспільних відносин, допомагають більш правильно застосовувати норми відповідної галузі, краще розуміти її сутність і соціальне призначення. Доводиться, що аксіологія принципів цивільного права дає змогу дослідити і визначити не тільки їх призначення як регуляторів цивільно-правових відносин, а й зрозуміти мету їх існування та інші ціннісні аспекти в контексті співвідношення моралі і права. У цьому сенсі принципи цивільного права виступають квінтесенцією соціальних цінностей, заснованих на ідеях природного права і спрямованих на укріплення моральних засад цивільно-правового регулювання. Підкреслено, що природно-правова доктрина посідає важливе місце у сучасній правовій системі України. Наголошується на природно-правовому характері цивільно-правових принципів. Пропонується аксіологію принципів цивільного права розглядати в двох аспектах: теоретичному і практичному.

Ключові слова: аксіологія, принципи, принципи права, цивільно-правові принципи, цінності, вихідні засади, мораль, право, справедливість, добросовісність, розумність.

Theoretical views on civil law principles as a specific legal category through the prism of the axiological approach, which allowed to form a holistic view of their legal value and purpose, which is expressed in the usefulness of these principles for man, society and state, the possibility of implementing positive norms for society and achieving a certain positive result. It is emphasized that the scientific interest in the principles of civil law is due to the democratization of social relations in Ukraine, deep socio-economic and political transformations taking place in our country, the formation of humanistic values, development of market relations that require rethinking and adequate legislation. It is noted that such universal principles are civil law principles, which are the embodiment of the axiological essence of modern civil law of Ukraine, determine the direction of civil law regulation, promote the development and improvement of legislation in this area of public relations, help to better apply the rules of the industry, understand its essence and social purpose. It turns out that the axiology of the principles of civil law allows us to explore and determine not only their purpose as regulators of civil law, but also to understand the purpose of their existence and other value aspects in the context of the relationship between morality and law. In this sense, the principles of civil law are the quintessence of social values based on the ideas of natural law and aimed at strengthening the moral foundations of civil law regulation. It is emphasized that the natural law doctrine occupies an important place in the modern legal system of Ukraine. It emphasis on the natural law of civil law principles. It is proposed to consider the axiology of the principles of civil law in two aspects: theoretical and practical.

Key words: axiology, principles, principles of law, civil law principles, values, basic principles, morality, law, justice, good faith, reasonableness.

Постановка проблеми. Принципи цивільного права, які для людини, суспільства і держави мають реальну цінність, завжди були в центрі уваги цивілістичної науки. Науковий інтерес до принципів цивільного права зумовлений демократизацією суспільних відносин, глибокими соціально-економічними та політичними перетвореннями, що відбуваються в нашій державі, формуванням гуманістичних цінностей, розвитком ринкових відносин, які вимагають переосмислення та адекватного законодавчого оформлення вихідних засад їх регулювання. Такими універсальними вихідними засадами виступають цивільно-правові принципи, які є втіленням аксіологічної сутності сучасного цивільного права України, визначають спрямованість цивільно-правового регулювання, сприяють розвиткові та удосконаленню законодавства у цій сфері суспільних відносин, «допомагають більш правильно застосовувати норми відповідної галузі, краще розуміти її сутність і соціальне призначення» [5, с. 13].

Погляд на цивільно-правові принципи як специфічну правову категорію крізь призму аксіологічного підходу дає можливість сформувати цілісне уявлення про їх правову цінність та призначення, яке виражається в корисності цих принципів для людини, суспільства і держави, в можливості впровадження позитивних для суспільства норм і досягнення певного позитивного результату.

Метою статті є вивчення теоретичних аспектів визначення принципів цивільного права, виявлення їх призначення та ролі в регулюванні цивільно-правових відносин та обґрунтування значимості їх аксіології в контексті співвідношення моралі і права.

Ступінь розробленості проблеми. Теоретичною базою дослідження є праці таких вітчизняних та зарубіжних цивілістів та фахівців інших галузей правової науки, як: С.С. Алексєєв, М.Й. Байтин, С.М. Братусь, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Ю.О. Заіка, Т.І. Илларіонова, О.С. Йоффе, О.Г. Коміссарова, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнєцова, О.А. Лукашева, В.В. Луць, М.С. Малеїн, Р.А. Майданик, І.Б. Новицький, С.О. Погрібний, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Г.Ф. Шершеневич та ін. Але, незважаючи на їхній значний внесок у вивчення принципів цивільного права, проблематика аксіології принципів цивільного права є не досить розробленою, що актуалізує подальші дослідження у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка галузь права ґрунтується на певній системі принципів, які виконують конкретні теоретичні та практичні функції. Але правова наука не виробила єдиної назви для цієї правової категорії. Спираючись на походження цього терміна від латинського “principium”, що перекладається як «основа», «початок», та на його словникові тлумачення, автори використовують різні терміни: «принципи права», «юридичні принципи», «основоположні ідеї», «відправні начала», «керівні положення» тощо.

Немає єдності серед правознавців і у визначенні змісту поняття «принципи права». Так, у наукових джерелах принципи права визначаються як: «провідні начала,

закони існування і функціонування такого явища, заломлені у специфіці цього явища» [5, с. 67]; «виражені в праві вихідні нормативно-керівні початки, що визначають його основний зміст і спрямованість розвитку, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя» [2, с. 13]; «основні вихідні положення, що юридично закріплюють об'єктивні закономірності суспільного життя, які акумулюють найбільш характерні риси права і визначають його юридичну природу» [17, с. 264]; «відправні ідеї його буття (права), які виражають найважливіші закономірності і підвалини такого типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу» [12, с. 19].

Таким чином, принципи права є вихідними передумовами та провідними початками, які відображують сутність права, а також закони функціонування правової системи. Як правильно зауважує С.С. Алєксєєв, часто «принципи права сприймаються і в теорії, і на практиці тільки як деякі узагальнення, декларації, які не мають безпосередньо регулюючого значення. Тим часом принципи права, особливо основоположні принципи, що характеризують якісну своєрідність юридичного регулювання, покликані виконувати визначальні функції в правовому впливі на суспільне життя» [3, с. 144].

На думку Ю.М. Акімової, правові принципи виконують триєдину функцію в правовій системі: пізнавальну або гносеологічну (будучи вихідними науковими положеннями правової теорії); функцію регулятивного механізму (у разі виникнення прогалин у законодавстві, неузгодженості правових норм, а також за необхідності коректного тлумачення наявних положень); функцію цільової установки законодавчого процесу, тобто вдосконалення і розвитку правової системи або окремих її галузей [1, с. 45]. Таким чином, продовжує цитована авторка, більш повне визначення принципів права може бути таким: принципи права – це базові основоположні ідеї, закріплені законодавчо або вироблені доктринально, є загальновизнаним інструментом юридичної практики, що відображають рівень розвитку правової системи та забезпечують формування узгодженої законодавчої бази, а також забезпечують подолання прогалин і суперечностей у законодавстві [1, с. 45].

Традиційно всі принципи права поділяються на загальноправові, міжгалузеві, галузеві та принципи окремих інститутів права. Загальноправові принципи мають неоціненне значення та тісний зв'язок з галузевими принципами права, але через свою універсальність не можуть бути використані як єдина системоутворююча галузева сила [7, с. 44].

Галузеві принципи цивільного права, будучи наповненими особливим цивільно-правовим змістом, є безпосереднім ідеальним відображенням сутності розвитку суспільних відносин, регульованих цивільним правом, і відображають особливості способів і засобів, що становлять метод цивільно-правового регулювання [7, с. 44].

О.В. Басай під принципами цивільного права розуміє конкретизовані правосвідомістю засадничі положення цивільного права, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах: по-перше, у вигляді правових ідей; по-друге, у вигляді нормативно закріплених принципів цивільного права, відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин [4, с. 6]. На думку цього автора, співвідношення понять «ідеї права», «принципи права» та «засади законодавства» зводиться до такого: кожен принцип права є конкретизованою ідеєю, проте не кожна правова ідея конкретизується у правовому принципі, так само і засади цивільного законодавства є відображенням принципів цивільного права, проте не кожен принцип цивільного права фіксується законодавцем серед засад цивільного законодавства, при цьому цілком допустима взаємозаміна понять «принципи цивільного права» та «засади цивільного права», оскільки у такому разі йдеться про використання синонімічних понять для позначення однієї правової категорії [4, с. 7]. Значення засад (принципів) цивільного законодавства, на переконання О.В. Басай, полягає у тому, що саме вони впливають на зміст цивільно-правових норм, а також використовуються для усунення прогалин у праві і застосування норми за аналогією права, що важливо для цивільного права внаслідок його динамічності і схильності до змін в економічній і соціальній дійсності [4,с. 2].

На думку Ю.А. Тоботи, принципи цивільного права – це «закріплені у нормах цивільного права або такі, що виводяться зі змісту цих норм керівні ідеї, за допомогою яких здійснюється цивільно-правове регулювання суспільних відносин, які визначають, яким чином можуть або зобов'язані діяти у цивільному обороті учасники цивільних правовідносин» [16, с. 33], а значення принципів полягає, зокрема, у тому, що вони є «керівними засадами цивільно-правового регулювання суспільних відносин, у них відображені найбільш характерні риси і загальна спрямованість цивільного права та його інститутів» [16, с. 19].

Як вважає Т.М. Прохорко, принципи цивільного права можуть бути класифіковані за допомогою критерію визначеності того чи іншого положення як основ цивільного законодавства на норми-принципи і принципи-ідеї [15, с. 20-21]. Їх розрізняють за способом закріплення в чинному законодавстві: норми-принципи прямо закріплені, принципи-ідеї розчинені в правовій матерії і не мають чітко визначеної законодавчої форми, тому автор доходить висновку, що всі принципи повинні міститися в законодавстві як норми-принципи для можливості ефективного використання їх у правозастосовчій діяльності [15, с. 20–21].

Принципи цивільного права віддзеркалюють ті соціальні зміни, що відбуваються у суспільстві в процесі його розвитку, та визначаються як закріплені у законодавстві керівні положення, що мають абсолютну природу, є обов'язковими для всіх суб'єктів цивільного права, відповідно до яких здійснюється цивільно-правове регулювання майнових та особистих немайнових відносин [11, с. 9]. Після їх законодавчого закріплення принципи цивільного права стають відносно самостійними категоріями, які активно впливають на регульовані цивільним правом відносини, сприяють виникненню нових різновидів майнових та пов'язаних з ними особистих немайнових відносин.

Як відзначає К.Ю. Валігура, принципи цивільного права були і продовжують залишатися критеріями правильного розуміння того, яким вимогам має відповідати зміст галузевого регулювання, а звідси і формалізована поведінка його учасників [6, с. 12]. Разом із тим принципи цивільного права несуть у собі ціннісні, визначені традиціями і правовою ідеологією суспільства, критерії поведінки. Тобто сучасний розвиток цивільного права характеризується спрямуванням до ідей природного права, розглядом правових явищ крізь призму універсальних цінностей та моральних категорій, що лежать в основі невід'ємних прав людини, до числа яких може бути віднесена група таких морально-правових принципів, як справедливість, гуманізм, розумність і сумлінність, які є визначальними в регулюванні цивільно-правових відносин. Унікальність цих фундаментальних принципів полягає в можливості їх прямого або опосередкованого впливу на всі без винятку цивільні правовідносини за участю будь-яких суб'єктів цивільного права.

Однією з новітніх тенденцій розвитку не тільки галузі цивільного права, а й правової системи України загалом є подолання позитивістського підходу, в межах якого право

ототожнювалося із законом. Тому погоджуємося з думкою О.В. Грищук, що поняття «право» вже не зводять до сукупності правових норм, які виражають волю держави і забезпечуються її примусовими санкціями, а визначають через надпозитивні соціальні регулятори – справедливість, норми моралі, звичаї, традиції, принципи права, які є категоріями природного права [9, с. 44]. Як відзначає С.С. Алєксєєв, природне право є одним з великих досягнень гуманітарної думки в історії людства, сенс ідеї природного права полягає в її різних варіаціях і відгалуженнях та складається у визнанні того, що поряд з правом, створюваним у державі людьми, тобто позитивним правом, існує природне право, яке являє собою більш глибокий, ґрунтовний, вихідний у житті людей феномен, і джерелом якого є сам природний порядок речей – у суспільстві, в природі [3, с. 117–118].

З поширенням природно-правового світогляду набуває актуальності застосування аксіологічного підходу до розгляду правових явищ з урахуванням їх морального змісту, який натепер є одним з перспективних напрямів сучасної правової науки та має велике теоретичне, практичне і моральне значення. Аксіологічний підхід у юриспруденції походить з напрацювань аксіології як науки, яка досліджує походження, розвиток та функціонування світу цінностей, тобто є наукою про цінності, інтерес до якої зумовлений трансформаційними процесами суспільної свідомості та зміною ціннісних пріоритетів суспільного розвитку.

Аксіологія права як філософська концепція, яка досліджує ціннісні аспекти права, спрямована на усвідомлення проблем буття права, дозволяє виявити природне призначення права у загальнолюдському, соціальному і культурному розвитку, звернути увагу на духовно-моральні аспекти правових явищ та відображені у них ідеали, «включає у себе світ ціннісних уявлень, оцінок і всіх різноманітних проявів ціннісної свідомості у вигляді ціннісних уявлень, оцінок, ідеалів і норм» [19].

Природно-правова доктрина та аксіологічний підхід до права посідає важливе місце у сучасній правовій системі України, свідченням чого є закріплення чинною Конституцією таких принципів, як визнання людини, її життя та здоров'я, честі й гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю [13]. Це підтверджується в Цивільному кодексі України, де зазначається, що відповідно до Конституції України життя людини, її честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю [18, ст. 201].

Структуру природного права становлять норми і норми-принципи, які визначають поведінку людей у суспільстві незалежно від позитивного права, до складу якого, своєю чергою, входять норми цивільного законодавства (ст. 4 ЦК) [18, ст. 4]. Ці принципи використовують за відсутності конкретних правових норм, що регулюють відповідні відносини, або в разі нечіткості, суперечності (юридичної колізії) таких спеціальних норм чи явної несправедливості формально правильної норми [14].

Оціночні поняття і категорії широко використовуються Цивільним кодексом України. Так, у ст. 3 ЦК України закріплені принципи справедливості, добросовісності та розумності [18, ст. 3], які визнаються однією «з керівних ідей цивільного права, згідно з якою здійснюється цивільно-правове регулювання суспільних відносин та яка визначає характер поведінки учасників з точки зору необхідності сумлінного здійснення ними своїх цивільних прав і виконання цивільних обов'язків, шанування прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства, турботи про власні права й інтереси, а також права та інтереси інших учасників з метою недопущення їх порушення, закріплення можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу» [14, с. 31].

Як відзначає А.С. Довгерт, перелічені у ст. 3 ЦК України принципи за своєю природою є приписами природного права [10, с. 84]. Їх природно-правовий характер не втрачається і у разі їх оформлення у позитивному праві: по-перше, зміст цих принципів не може виводитися лише з положень позитивного права; по-друге, обмеження, встановлені законом щодо дії цих принципів, мають відповідати критеріям природного права, а саме розумності, суспільній необхідності, пропорційності тощо [10, с. 84–85].

Закріплення цих положень на загальнодержавному рівні визначило визнання природного права як безпосереднього регулятора суспільних відносин у вигляді правових ідей правди, справедливості, моралі, рівності тощо [9, с. 42].

Ю.А. Тобота з огляду на той факт, що в цивільному праві категорії справедливості, добросовісності і розумності є взаємопов'язаними сторонами (гранями) поведінки учасників цивільних відносин, своєрідною морально-правовою «тріадою», вважає, що ці категорії є складниками комплексного принципу цивільного права [16, с. 33]. На думку цього автора, принцип справедливості, добросовісності і розумності як вимоги до поведінки учасників цивільних відносин є своєрідною межею, що відділяє дозволену поведінку від недозволеної, справедливі, добросовісні і розумні дії від дій, які не відповідають цим критеріям; це своєрідний «інструмент», спрямований на досягнення балансу прав і інтересів юридично рівних, вільних та самостійних у майновому відношенні учасників цивільних відносин [16, с. 85]. Таким чином, відбувається перенесення вимог справедливості, добросовісності і розумності з моральної сфери у законодавчу, де вони набувають статусу правових принципів, які визначають ступінь регулювання поведінки у цивільно-правових відносинах.

Аксіологію принципів цивільного права потрібно розглядати в двох найважливіших аспектах: теоретичному і практичному [8, с. 238–245]. Практична значимість принципів залежить від суб'єкта, що використовує основні засади у своїй діяльності (законодавець, суд або інший правозастосовний орган, а також суб'єкти цивільного обороту); теоретичний аспект аксіології принципів цивільного права полягає в тому, що вони є фундаментом галузі цивільного права, його першоосновою [8, с. 238–245].

Висновки. Отже, аксіологія принципів цивільного права дозволяє дослідити і визначити не тільки їх призначення як регуляторів цивільно-правових відносин, а й зрозуміти мету їх існування та інші ціннісні аспекти в контексті співвідношення моралі і права. У цьому сенсі принципи цивільного права виступають квінтесенцією соціальних цінностей, заснованих на ідеях природного права і спрямованих на укріплення моральних засад цивільно-правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Акимова Ю.М. Принципы международного частного права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина. Москва. 2015. 210 с.
2. Алексеев С.С. *Государство и право*: начальный курс : учебник-конспект. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрид. лит. 1996. 192 с.
3. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Издательство БЕК. 1995. 320 с. С. 144–145.
4. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. … док-ра юрид. наук : 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса. 2014. 31 с.
5. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва : Госюриздат. 1963. 198 с.
6. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, Господарство і Право.* 2020. № 4. С. 11–17.
7. Васильев В.В. Системообразующее значение отраслевых принципов гражданского права. *Грамота*. 2011. № 7 (13): в 3-х ч. Ч. II. С. 44–46.

8. Волос А.А. Принципы гражданского права и их аксиология. *Известия Байкальского государственного университета.* 2017. Т. 27. № 2. С. 238–245.
9. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : «Компанія ВАІТЕ». 2019. 416 с.
10. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. *Університетські наукові записки.* 2007. № 2(22). С. 83–89.
11. Климова А.Н. Принципы гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва. 2005. 21 с.
12. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (питання методології) : автореф. ... доктора юрид. наук : 12.00.02. Київ. 1999. 39 с.
13. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
14. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. / відп. ред. В.Г. Ротань. 2-е вид. Харків : Фактор. 2010. Т. 1. 800 с.
15. Прохорко Т.Н. Диспозитивность как принцип российского гражданского права : автореф. дис.…канд. юрид. наук: 12.00.03. Пермский государственный університет. Краснодар. 2010. 25 с.
16. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : монографія. Харків : Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди. 2020. 143 с.
17. Хропанюк Н.В. Теория государства и права : учебник для вузов, 3-е издание доп. и исправл. Москва : «Интерстиль», «Омега-Л». 2008 г. 384 с.
18. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.
19. Янкина Н.В. Аксиосфера культуры и образование. *Аксиология и инноватика образования*. URL: http://www.orenport.ru/axiology/docs/5/4.pdf.

УДК 347.775
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/26

CASE-STUDY ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

CASE-STUDY OF PROTECTION OF TRADE SECRETS IN UKRAINE

Морозов Я.І, студент ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Потапова Л.В., студентка ІІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Актуальність дослідження полягає в аналізі сучасних практик та перспектив захисту комерційної таємниці як невід'ємної складової частини індивідуалізму підприємств та їх конкуренції між собою. З огляду на стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій та їх інтеграцію у більшість сфер людської діяльності, несанкціоноване поширення комерційної таємниці значно полегшується і спричиняє невідворотне порушення прав володільця такої інформації, оскільки її секретність потім практично неможливо відновити. З іншого боку, відсутність ефективного законодавчого регулювання, яке б здатне було гарантувати захист комерційної таємниці та запобігати її розголошенню, може стати передумовою порушення добросовісної конкуренції на ринку і як результат – економічної стагнації всередині держави.

Метою наукової статті є аналіз охорони комерційної таємниці на законодавчому рівні поряд із детальним дослідженням правозастосовчої практики для виокремлення позитивних та негативних аспектів, а також перспектив її удосконалення.

У роботі автори зосереджують детальну увагу на досягненні таких завдань, як розкриття нормативного змісту поняття «комерційна таємниця» як об'єкта права інтелектуальної власності; визначення основних механізмів охорони комерційної таємниці в законодавстві України; аналіз вітчизняної та міжнародної правозастосовчої практики захисту комерційної таємниці; окреслення основних напрямів удосконалення правового режиму комерційної таємниці, що сприятимуть протидії її розголошенню.

Авторами були виокремлені основні теоретичні аспекти поняття комерційної таємниці в законодавстві України, її основні ознаки та розкрито передбачені законами України заходи забезпечення відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці. На основі проаналізованої у роботі вітчизняної та зарубіжної судової практики робиться висновок про загальний стан ефективності юридичних механізмів захисту комерційної таємниці. У заключному розділі висуваються пропозиції стосовно напрямів їх удосконалення в Україні, серед яких – реформування нормативної бази шляхом внесення відповідних змін до ключових законодавчих актів, укладення цілісного нормативного акта, спрямованого на закріплення основних положень стосовно комерційної таємниці, а також забезпечення додаткових технічних та організаційних заходів охорони комерційної таємниці в установах і підприємствах.

Ключові слова: комерційна таємниця, добросовісна конкуренція, інформація, охорона, розголошення, правозастосовна практика.

The relevance of the study lies in the analysis of current practices and prospects for the protection of trade secrets as an integral part of the individualism of enterprises and their competition with each other. Given the rapid development of information and communication technologies and their integration into most areas of human activity, the unauthorized dissemination of trade secrets is greatly facilitated and inevitably violates the rights of the owner of such information, as its secrecy is virtually impossible to restore. On the other hand, the lack of effective legislation that would guarantee the protection of trade secrets and prevent its disclosure may be a prerequisite for the distortion of fair competition in the market and, as a result, economic stagnation within the state.

The purpose of the scientific article is to analyze the protection of trade secrets at the legislative level, along with a detailed study of law enforcement practices to identify positive and negative aspects, as well as prospects for its improvement.

The authors focus in detail on the achievement of such tasks as the disclosure of the normative content of the concept of "trade secret" as an object of intellectual property rights; determination of the main mechanisms of protection of trade secrets in the legislation of Ukraine; analysis of domestic and international law enforcement practices of protection of trade secrets; outlining the main directions of improving the legal regime of trade secrets, which will help to counteract its disclosure.

The authors highlighted the main theoretical aspects of the concept of trade secrets in the legislation of Ukraine, its main features and disclosed the measures provided by the laws of Ukraine to ensure liability for violations of trade secrets. Based on the analysis of domestic and foreign judicial practice, a conclusion is made about the general state of effectiveness of legal mechanisms for the protection of trade secrets. The final section makes suggestions on how to improve them in Ukraine, including reforming the regulatory framework by amending key legislation, concluding a comprehensive regulation aimed at consolidating the basic provisions on trade secrets, as well as providing additional technical and organizational measures to protect the trade secrets in institutions and enterprises.

Key words: trade secret, fair competition, information, protection, disclosure, law enforcement practice.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку ринкової економіки нерозривно пов'язаний із конкуренцією, яка є основою принципу змагальності у галузі виробництва та послуг. Втім для підтримання власної конкурентоспроможності на рівні з іншими учасниками ринкових відносин деякі з них використовують власні методики та підходи, інформацію і дані, що є обмеженими у доступі та відомі лише вузькому колу осіб у межах конкретного підприємства чи установи. Ці відомості можна узагальнити, віднісши їх до змісту поняття «комерційна таємниця», яка є своєрідною гарантією підтримання конкурентоспроможності на ринку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну та практичну основу у вибраному напряму формують праці таких вітчизняних фахівців, як Г. Андрощук, Н. Карпенко, І. Зайцева-Калаур, О. Сліпачук. Попри наявність наукових досліджень у сфері охорони комерційної таємниці, вирішення ключових питань її вдосконалення залишається актуальним та потребує подальшого вивчення та доопрацювання.

Виклад основного матеріалу. Практика захисту комерційної таємниці (далі – КТ) в Україні не є усталеною, що зумовлено насамперед відсутністю комплексного законодавства, здатного всебічно врегулювати відносини стосовно охорони КТ, та недостатнім рівнем розвитку відносин з приводу збереження комерційно цінних відомостей. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) відносить КТ до об'єктів права інтелектуальної власності, закріплених у статті 420 ЦК України. Легальна дефініція КТ міститься у статті 505 ЦК України та визначає її як інформацію, «яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має

комерційну цінність та була предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію» [1]. Закон визначає, що до категорії комерційної таємниці можна віднести різні відомості залежно від їх характеру – організаційного, комерційного, виробничого та ін. Проте не можуть бути віднесені до КТ відомості, перелік яких встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці».

Інформація, що належить до комерційної таємниці, як правило, повинна відповідати певним усталеним ознакам. Це пов'язано з тим, що, з одного боку, саме власник конкретної інформації наділений правом відносити її до категорії КТ, але з іншого – не кожна інформація може бути визнана комерційною таємницею. Відповідно, у науковій літературі є різні погляди стосовно ознак КТ, але основними прийнято вважати такі: конфіденційність і комерційну цінність [2, с. 21], інформативність та захищеність інформації, власником якої є, як правило, юридична або фізична особа [3]; невідомість та незагальнодоступність інформації, обсяг якої поряд із способами її захисту зазвичай встановлюються власником [4, с. 46].

На нашу думку, більш точним з точки зору розуміння комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності є поділ усіх відомостей, що становлять КТ, на технічну та комерційну інформацію [5, с. 67]. Перша група включає, зокрема, бази даних, промислові винаходи та незапатентовані моделі, «ноу-хау», програми технологічного забезпечення та ін., тоді як до другої групи належать відомості стосовно переговорів з контрагентами, порядок зберігання документів, укладення правочинів. Оскільки лише елементи першої групи є результатом інтелектуальної діяльності, то наведене дає підстави стверджувати, що не кожна інформація, яка є комерційною таємницею, підпадає під законодавство про захист права інтелектуальної власності. Отже, зважаючи на те, що предмет нашого дослідження є комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності, то надалі ми будемо зосереджувати увагу саме на цьому аспекті КТ.

Передусім перед державою стоїть необхідність приведення чинного законодавства у сфері охорони КТ у відповідність до ступеня поширення об'єктів права інтелектуальної власності задля зміцнення конкуренції та інноваційності на ринку послуг чи промисловості. Сюди також слід віднести обов'язок держави забезпечити належні механізми захисту комерційної таємниці з метою протидії недобросовісній конкуренції. Зокрема, у положеннях Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 зазначається, що країни-учасниці повинні гарантувати ефективний захист від недобросовісної конкуренції для громадян. Що стосується недобросовісної конкуренції, то у Конвенції вона визначається як «будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах» (стаття 10 bis) [6].

Захист комерційної таємниці в Україні здійснюється завдяки передбаченим чинним законодавством видам юридичної відповідальності – кримінальній, цивільно-правовій та адміністративній. Однак виникає певна складність у відмежуванні заходів кримінально-правової відповідальності та адміністративної у зв'язку із відсутністю детального тлумачення законодавцем у КК України поняття «істотна шкода» для суб'єктів господарювання. У зв'язку із цим таке поняття залишається на розсуд суду, що перешкоджає повноті і справедливості судового розгляду. Крім цього, відповідальність за неправомірне збирання, розголошення комерційної таємниці, схиляння до її розголошення та неправомірне використання також передбачена Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» у вигляді штрафу, відшкодування шкоди тощо [7].

Охорона відомостей, що становлять КТ, нерідко викликає труднощі у їх власників, які змушені здійснювати різноманітні відомчі заходи щодо протидії розголошенню цих відомостей співробітниками. Як правило, ці заходи включають певні договірні відносини, відомчі акти та правила внутрішнього трудового розпорядку, які регулюють режим охорони комерційно цінної інформації. Наприклад, у деяких працях спостерігаємо наявність рекомендацій про необхідність встановлення у трудових договорах чітких положень щодо заборони розкриття КТ співробітниками за межами виконання своїх повноважень [8, с. 73]. Крім цього, Кодекс законів про працю України у статті 147 встановлює відповідальність за порушення трудової дисципліни та внутрішніх актів, пов'язаних із режимом КТ, у вигляді застосування догани або звільнення, які вибираються на розсуд роботодавця [9].

З іншого боку, також існують пропозиції про включення так званих договорів про нерозголошення (NDA – Non-Disclosure Agreement), які допоможуть знизити ризик поширення комерційно цінної інформації шляхом встановлення договірних зобов'язань та санкцій за їх порушення [10, с. 5]. Такі заходи, на нашу думку, є ефективним способом захисту комерційної таємниці як усередині трудового колективу, так і у разі проведення переговорів з потенційними контрагентами. На жаль, застосування NDA в Україні ускладнюється відсутністю відповідного законодавства, яке б регулювало відносини з приводу захисту КТ.

Підсумовуючи вищевикладене, ми вважаємо, що правовий захист КТ в Україні необхідний для стимулювання конкуренції і формування правової культури та етики поводження з конфіденційними даними. На нашу думку, для вирішення цього питання слід звернути увагу на не досить розвинену законодавчу базу у сфері захисту КТ та застарілість деяких нормативно-правових актів (наприклад, Постанови КМУ від 09.09.1993 №611), через які судовий захист КТ значно ускладнюється.

Варто зазначити, що Україна в цьому аспекті не є винятком, адже подібні труднощі трапляються і в країнах-членах ЄС, де право інтелектуальної власності стрімко розвивається останніми роками. Як зазначається у Директиві ЄС № 2016/943 «Про захист нерозкритого ноу-хау і ділової інформації (комерційної таємниці) від незаконного придбання, використання та розкриття» потенціал економічного розвитку всередині держав пригнічується через відсутність ефективних правових механізмів захисту комерційної таємниці, що призводить до зниження розвитку інновацій та інвестицій [11]. Це у черговий раз підтверджує актуальність вдосконалення правових механізмів охорони комерційної таємниці в нашій державі.

Дослідження нормативного та доктринального аспектів комерційної таємниці показало наявність певних недоліків та прогалин у чинному законодавстві, які потребують усунення. Відповідно, для поглибленого вивчення порушеної нами проблеми ми вважаємо за доцільне звернутись до правозастосовної практики стосовно охорони КТ.

Відзначимо, що протягом останніх трьох років у судовій практиці превалюють рішення про відмову у задоволенні позовів про захист КТ. Таким чином, спираючись на такі рішення, можна виокремити основні аргументи, з яких виходили суди під час розгляду справ. Одним із прикладів є, зокрема, постанова Харківського апеляційного суду від 31.01.2019 у справі 638/6111/17, якою було відмовлено у задоволенні позову ТОВ «Нафтаком Груп» щодо розголошення відомостей відділу закупівель, які ТОВ вважало своєю комерційною таємницею, його колишнім працівником іншому підприємству – ТОВ «ПРОМСЕРВІСКОМПЛЕКТ». Підстави відмови Суд аргументував такими тезами:

1. Відповідно до відомостей Державної служби статистики України обидва підприємства спеціалізуються у різних напрямах, тому така інформація не становить інтересу і не є значущою для іншого підприємства,

тобто вони не є конкурентами у веденні господарської діяльності.

2. Інформація стосовно будь-яких закупівель та співробітництва є відкритою і публічною, а подібні відомості не можуть бути комерційною таємницею.

3. Неможливо встановити причинно-наслідковий зв'язок між зменшенням обсягів поставок із діями колишнього працівника [12].

Аналогічними прикладами «невдалого» захисту комерційної таємниці є постанови Дніпровського апеляційного суду від 19.02.2019 у справі № 205/4023/17 та Хмельницького апеляційного суду від 26.10.2020 у справі № 686/32675/19, у яких суди відмовили у задоволенні позову з підстав неналежності і недостатності доказової бази позивачів, а також встановили, що факт реєстрації юридичної особи [13] та укладення трудових відносин на новому підприємстві [14] відповідно до зазначених справ не є обґрунтованими доказами порушення комерційної таємниці.

Тобто з вищезазначеного можна констатувати, що переважну частину судової практики займають справи стосовно відмови у задоволенні позовів у разі порушень положень про КТ. На відміну від цього, основним поштовхом для належного трактування механізму захисту інформації, яка містить КТ, є рішення Антимонопольного комітету України від 13 грудня 2018 р. Суть справи, яка була порушена стосовно режиму об'єкта інтелектуальної власності, полягала у тому, що ТОВ «Ергон-Електрік» використовувало у своїй господарській діяльності відомості, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТВК Вектор-ВС». Антимонопольний комітет, ґрунтуючи свою позицію на основі Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», виокремив такі положення, які стверджують про порушення комерційної таємниці:

1. Розголошення, використання та інші неправомірні дії щодо тих відомостей, які згідно з чинним законодавством становлять комерційну таємницю.

2. Така інформація активно використовується конкурентом у своїй господарській діяльності.

3. Відсутність в особи дозволу на використання відомостей, які містять комерційну таємницю.

Варто зауважити, що Антимонопольний комітет у своєму рішенні зазначив певні докази, які можуть підтверджувати неправомірне використання комерційної таємниці, зокрема: наявність електронних та інших носіїв, на яких зберігається така інформація; відомості про укладення конкурентом договорів, які зумовлені обізнаністю комерційною таємницею (відомості про постачальників, ціни, закупівельі обсяги тощо); залучення у трудових відносинах конкурента колишніх працівників, які мали безпосередній доступ до такої інформації [15].

Одним із прикладів успішного захисту комерційної таємниці є постанова Харківського апеляційного суду від 16.07.2019 у справі № 619/2548/17, внаслідок якої було задоволено позов у зв'язку із проведенням комплексної судової лінгвістично-технічної експертизи з метою ідентифікації об'єктів інтелектуальної власності, тобто для можливості встановити, чи містить такий об'єкт дослідження ознаки комерційної таємниці. Таке призначення експертизи було аргументоване, зокрема, відсутністю належних знань суду та сторін справи у питаннях інтелектуальної власності [16].

У міжнародній практиці також існує незліченна кількість справ, які пов'язані із використанням, порушенням, заволодінням та розголошенням комерційної таємниці. Яскравим прикладом спроби розголошення комерційно цінної інформації є справа 2006 року між компаніями The Coca-Cola Company та PepsiCo, у результаті якої завдяки злагодженій співпраці обох компаній з правоохоронними органами вдалося запобігти розголошенню таємничого для цілого світу рецепту напою. На нашу думку, цей прецедент повинен стати зразковим для нашої держави, адже він свідчить не лише про ефективність механізмів захисту КТ, а й насамперед про наявність корпоративної толерантності між конкуруючими компаніями [17].

У міжнародній практиці існують й інші судові спори з приводу захисту комерційної таємниці, за результатами яких були винесені позитивні для розглядуваної нами проблеми рішення. Так, наприклад, згідно з матеріалами справи *United States of America v. United Microelectronics Corporation, et al.* (2018), компанії United Microelectronic Corporation (UMC) та Fuijan Jinhua Integrated Circuit, а також причетні до них фізичні особи намагалися викрасти КТ на суму до 8,75 млрд доларів в американської компанії Micron. Оскільки ці особи були співробітниками останньої та мали доступ до її КТ, вони неправомірно завантажували відповідні дані в Google Cloud Account, що й було встановлено Судом і винесено відповідний обвинувальний вирок [18].

Цікавою для розгляду є справа *United States v. Sazonov* (2018), у якій до колишнього інженера Susquehanna International Group пана Сазонова було застосовано реституцію у розмірі 133 тис. доларів за крадіжку цінного комп'ютерного коду, створеного цією компанією, який вважався її комерційною таємницею. Під час судового розгляду була встановлена наявність у пана Сазонова мети – використання ним викрадених відомостей для власної торгової платформи, що й підтвердило протиправність його діянь [19].

Крім цього, показовою є справа *Attia v. Google, Inc*. (2019). Між архітектором і корпорацією Google у 2010 році було підписано Угоду про нерозголошення (NDA), що дозволяла останній використовувати його конфіденційну інформацію стосовно технології еко-будівель, для технічних обговорень з розробки подальшого продукту. Але згодом Google привласнив цю інформацію, створивши на його основі нову технологію (про що зазначалося у позові архітектора). У четвертій, зміненій скарзі, поданій 24 липня 2017 року, позивач додав звинувачення проти Google, заявивши про крадіжку комерційної таємниці. Як результат, незважаючи на виграш Google у цій справі, подані скарги дозволили розкрити шість інших випадків, коли корпорація діяла за схожим сценарієм – укладала NDA з винахідниками і згодом привласнювала їхні комерційні секрети [20].

Як бачимо, міжнародна практика у сфері охорони КТ є більш сприятливою для захисту КТ, але водночас залишається чимало труднощів з приводу захисту комерційно цінних відомостей фізичної особи у разі правового спору із всесвітньо відомими компаніями-гігантами. Це свідчить про відсутність дієвих засобів забезпечення власних прав на КТ та зумовлює впровадження подальших удосконалень законодавства.

Таким чином, у разі дослідження сутності і змісту КТ як об'єкта права інтелектуальної власності в Україні нами були виявлені такі теоретичні і практичні прогалини (див. рис. 1).

Рис. 1

Висновки. З урахуванням вищевикладеного та з метою усталеного і належного регулювання режиму КТ ми вважаємо за доцільне запропонувати такі методи удосконалення механізму захисту КТ:

1. Завершити реформування та ввести у дію Вищий суд з питань інтелектуальної власності, робота якого забезпечуватиме розгляд спорів компетентними, обізнаними суддями у сфері права інтелектуальної власності.

2. Удосконалити законодавче регулювання режиму КТ, це, зокрема, стосується розробки єдиного нормативного акта, який передбачає включення положень стосовно:

− єдиного розуміння щодо того, які саме відомості можуть становити комерційну таємницю – для подолання колізій у практиці і вирішення дискусій у науковій доктрині;

− визначення, які саме докази є належними і достатніми для підтвердження причинно-наслідкового зв'язку між неправомірними діями особи та завданими збитками – внутрішні (відомчі) акти, які встановлюють перелік комерційної інформації; договори між роботодавцями та працівниками; обліки осіб, які мали безпосередній доступ до КТ;

− встановлення юридичної відповідальності за неправомірні дії з відомостями, що становлять КТ, і визначення підстав для відшкодування шкоди.

3. Забезпечити належні технічні заходи охорони КТ: кодування повідомлень, переданих за допомогою електронних засобів і месенджерів; встановлення відповідних пристроїв, що можуть перешкоджати зняттю та копіювання такої інформації; використання апаратів для знищення документів тощо; можуть забезпечуватися й організаційні заходи, зокрема ведення обліку осіб, які отримують доступ до такої інформації щодня з метою уникнення неможливості встановити особу.

4. Внести певні зміни до законодавчих актів, зокрема: у КК України законодавчо розкрити поняття «істотна шкода», яка заподіюється умисним розголошенням КТ, для її відмежування від адміністративної відповідальності; в ЦК України розглянути питання щодо впровадження договору про нерозголошення інформації, яка містить комерційну таємницю (NDA) з істотними ознаками такого договору; доповнити Главу 7 Кодексу законів про працю України положенням щодо порядку оплати праці у вигляді надбавок до заробітної плати у роботі, пов'язаної із доступом до КТ.

Надані рекомендації, на наше переконання, дозволять мінімізувати ситуації незаконного використання КТ і значного прогресу у правозастосовній діяльності.

Підсумовуючи, слід зазначити, що зрушення у сфері захисту КТ як об'єкта права інтелектуальної власності відбуватимуться завдяки комплексним заходам з покращення законодавчої бази та подальшого становлення судової практики на шлях захисту прав власників комерційної таємниці. Оскільки конкуренція становить фундамент розвитку виробничих та інноваційних процесів, ефективна система захисту комерційної таємниці – "must-have" у кожній розвиненій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 10.03.2021).
2. Androshchuk H. Protection of trade secrets in international legal doctrines: strategies to achieve employee loyalty. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2016. № 3. С. 19–29.
3. Карпенко Н.Г. Комерційна таємниця – визнання, захист, відповідальність. *Економіка і наука.* 2020. № 5. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2020/67.pdf (дата звернення– 10.03.2021).
4. Зайцева-Калаур І.В. Охорона комерційної таємниці – ефективна складова частина забезпечення економічної безпеки суб'єкта господарювання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2016. № 4. С. 45-47. URL: http://lsej.org.ua/4_2016/12.pdf (дата звернення: 12.03.2021).
5. Сліпачук О. Комерційна таємниця на підприємстві. *Справочник економіста.* 2005. № 7. С. 67.
6. Паризька конвенція про охорону промислової власності : міжнародний документ від 20.03.1883. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#top (дата звернення 12.03.2021).
7. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.03.2021).
8. Santiago F. Trade Secret Protection on Globalization Era. *European Research Studies Journal.* 2017. Vol. XX, Issue 4A. P. 66–76.
9. Кодекс законів про працю України : Затв. Законом № 322-VIII від 10.12.71. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top (дата звернення: 15.03.2021).
10. Trade secrets: An efficient tool for competitiveness: European IPR Helpdesk. 13 p. URL: https://www.boip.int/system/files/document/2017-11/Fact-Sheet-tradesecret.pdf (дата звернення: 16.03.2021).
11. On the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure: Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of Council of 8 June 2016. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943 (дата звернення: 17.03.2021).
12. Постанова Харківського апеляційного суду від 31.01.2019 у справі № 638/6111/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79572241 (дата звернення: 18.03.2021).
13. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 19.02.2019 у справі № 205/4023/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79986829 (дата звернення: 18.03.2021).
14. Постанова Хмельницького апеляційного суду від 26.10.2020 у справі № 686/32675/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92524416 (дата звернення: 18.03.2021).
15. Рішення Антимонопольного комітету України від 13 грудня 2018 р. № 30-р/тк. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=146643&schema=main (дата звернення: 18.03.2021).
16. Постанова Харківського апеляційного суду від 16.07.2019 у справі № 619/2548/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83148111 (дата звернення: 18.03.2021).
17. Nahmias D.E. Feds make three arrests for stealing and selling Coca Cola company trade secrets. URL: https://www.justice.gov/archive/usao/gan/press/2006/07-05-06.pdf (дата звернення: 18.03.2021).
18. United States of America v. United Microelectronics Corporation, et al. Indictment of 29 September 2018. URL: https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1107251/download (дата звернення: 20.03.2021).
19. United States v. Sazonov. Judgment of 16.02.2018. URL: https://casetext.com/case/united-states-v-sazonov?utm_source=Iterable&utm_medium=email&utm_campaign=PDF-emails# (дата звернення: 20.03.2021).
20. Attia v. Google, Inc. Judgment of 13.06.2018. URL: https://casetext.com/case/attia-v-google-llc?utm_source=Iterable&utm_medium=email&utm_campaign=PDF-emails# (дата звернення: 20.03.2021).

УДК 347.413
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/27

РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ

REGULATION OF PAYMENT SYSTEMS IN THE CIVIL LAW CONTEXT

Назаренко В.О., аспірант
кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Нині платіжна система переважно сприймається через розуміння сутності грошей та їх функції як засобу платежу, а також у світлі функціонування розрахункової системи. У зв'язку з цим у теорії та на практиці поряд з поняттям «платіжна система» широко вживаються такі терміни, як «розрахункова система», «система безготівкових розрахунків», «система розрахунків», «система переказу коштів». Але у разі визначення співвідношення таких термінів немає єдиного концептуального підходу. Проте, беззаперечно, більшість учених дотримуються позиції щодо трансформації системи безготівкових розрахунків у сучасну платіжну систему під впливом інформаційних технологій. Оскільки основним завданням фінансових технологій є покращення, пришвидшення та оптимізація фінансових послуг у сфері розрахунків, з кожним роком такі технології стають більш доступними та зручними, у зв'язку з чим постійно збільшується число їх користувачів у світі, в тому числі і в Україні.

Нові суспільні відносини, що виникають у сфері розрахунків між суб'єктами, потребують сучасного правового регулювання. Чинне вітчизняне законодавство не забезпечує належний рівень організаційно-правового регулювання діяльності платіжних систем, оскільки є застарілим та таким, що не враховує сучасність інноваційних платіжних інструментів.

Здебільшого у сфері розрахунків використовуються комплексні, розгалужені нормативні акти, які часто не узгоджені між собою. У зв'язку з чим вітчизняними науковцями здійснюється вивчення та аналіз регулювання платіжної сфери в Україні за різними правовими напрямами: фінансово-правовим, господарсько-правовим, цивільно-правовим та іншими.

У цій статті досліджено цивільно-правові норми, які регулюють відносини у сфері платіжних послуг та окремих видів договорів, на підставі яких здійснюється переказ коштів у платіжній системі, зокрема договору-еквайрингу, впровадження якого сприяло виникненню якісно нового етапу у механізмі правового регулювання суспільних відносин у сфері розрахунків між суб'єктами. У світі еквайринг (від англ. acquire – приймати, отримувати) є досить відомою та врегульованою фінансовою послугою, яка сприймається як система прийому платіжних карт – засобів оплати за товари, роботи та послуги. Проведений у цій статті аналіз сутності та правової характеристики договору еквайрингу здійснено на підставі вимог Директиви (EU) № 2015/2366 про надання платіжних послуг, Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Цивільного кодексу України та наявної практики укладання таких договорів.

Також у цьому дослідженні проаналізовано договір про переказ коштів, договір банківського рахунку, публічний договір, договір на користь третьої особи, договір про обмін електронними документами.

Ключові слова: платіжна система, платіжні послуги, переказ коштів, цивільно-правове регулювання, користувачі платіжних послуг, договір еквайрингу, договір банківського рахунку.

Today, the payment system is mainly perceived through an understanding of the essence of money and its function as a means of payment, as well as in light of the functioning of the settlement system. In this regard, in theory and in practice, along with the concept of "payment system" are widely used terms such as "settlement system", "cashless payment system", "payment system", "money transfer system". But in determining the ratio of these terms there is no single conceptual approach. However, undoubtedly most scientists take the position of transforming the system of non-cash payments into a modern payment system under the influence of information technology. As the main task of financial technologies is to improve, accelerate and optimize financial services in the field of payments, every year such technologies become more accessible and convenient, and therefore the number of their users is constantly increasing in the world, including in Ukraine.

New social relations arising in the field of settlements between the subjects require modern legal regulation. The current domestic legislation does not provide an adequate level of organizational and legal regulation of payment systems, as it is outdated and does not take into account the modernity of innovative payment instruments.

For the most part, complex, branched regulations are used in the field of settlements, which are often not coordinated with each other. In this regard, domestic scientists are studying and analyzing the regulation of the payment sector in Ukraine in various legal areas: financial and legal, economic and legal, civil and others.

This article examines the civil law governing relations in the field of payment services and certain types of contracts, on the basis of which the transfer of funds in the payment system, in particular the acquiring agreement. The introduction of which contributed to the emergence of a qualitatively new stage in the mechanism of legal regulation of public relations in the field of settlements between the subjects. In the world, acquiring (from the English fcquire – to receive, receive) is a well-known and regulated financial service, which is perceived as a system of receiving payment cards – means of payment for goods, works and services. The analysis of the essence and legal characteristics of the acquiring agreement conducted in this article is based on the requirements of Directive (EU) № 2015/2366 on the provision of payment services, the Law of Ukraine "On Payment Systems and Funds Transfer in Ukraine", the Civil Code and the current practice of concluding such agreements.

Also, in this study analyzed the contract for the transfer of funds, bank account agreement, public contract, contract in favour of a third party, the contract for the exchange of electronic documents.

Key words: payment system, payment services, funds transfer, civil law regulation, users of payment services, acquiring agreement, bank account agreement.

Однією з причин уразливості фінансово-кредитної системи України та великих масштабів негативних наслідків кризових явищ, яких зазнає економіка України, є відсутність юридичних механізмів збалансованого управління грошово-кредитною і бюджетною системами держави. Як зазначає Я.У. Хірс, сучасність ставить перед дослідниками важливе актуальне питання правового врегулювання розрахунків у нових економічних умовах [5].

Дослідженням діяльності платіжних систем в Україні займалися такі юристи-науковці, як Є. Алісов, Т. Адабашев, Д. Гетманцев, О. Лукашев, Л. Панова, М. Пожидаєва, В. Цимбалюк, І. Хитра, Т. Чернадчук та інші. Кожен з них здійснював аналіз цієї теми в різних галузях права. Наприклад, М. Пожидаєва розглядала діяльність платіжних систем як предмет фінансово-правового регулювання, а Т. Адабашев як предмет господарсько-правового регу-

лювання, Л. Панова дослідила правову природу договору еквайрінгу як цивільно-правового регулятора у платіжній системі. Різногалузевість таких досліджень підтверджує думку про те, що регулювання діяльності платіжних систем не здійснюється однією конкретною галуззю права, а може стосуватися господарсько-правового, фінансово-правового, адміністративно-правового, цивільно-правового та кримінально-правового регулювання. У цій статті ми зосередимо увагу на цивільно-правовому регулюванні діяльності платіжних систем в Україні, тому що саме Цивільним кодексом України встановлено загальні засади регулювання надання фінансових послуг фінансовими установами, включаючи банки та договори, що їх регулюють, загальні положення про розрахунки, в тому числі й переказ коштів.

Відповідно до даних, оприлюднених Національним банком України за 2020 рік, із використанням систем переказу коштів переказано у межах України 255,2 млрд грн, або 9 489,6 млн дол. США в еквіваленті. За 2020 рік сума внутрішньодержавних переказів, здійснених через системи переказу коштів, зросла майже на чверть (23,6%) проти 2019 року. Тенденція зростання суми переказів у межах України триває вже не перший рік. Загалом сума переказів коштів у межах України зростає щороку: за 2017 – на 21,4%, за 2018 – на 24,3%, за 2019 рік – на 38,6% [2]. Це, безумовно, свідчить про те, що ринок платіжних систем розвивається.

Подальший напрям регулювання розвитку платіжного обороту в Україні має бути спрямований на збільшення безготівкового обороту та зниження готівкового. Головною метою насамперед має бути зростання довіри населення до банків. Також необхідно розширювати банківську діяльність стосовно поширення практики застосування у розрахунках із клієнтами векселів, чеків та акредитива. Поступове зниження частки готівкового обігу на користь безготівкового має забезпечуватись з урахуванням загального стану економіки шляхом створення економічних стимулів розвитку безготівкових розрахунків. При цьому домогосподарства, підприємства та державні інституції використовуватимуть безготівкові платіжні засоби, включаючи інноваційні платіжні інструменти, обізнано та звично, з розумінням їх ефективності та безпеки здійснення платежів. Відповідно, повинні бути створені всі умови для безпечного та вигідного здійснення безготівкових взаєморозрахунків та існування сучасної і конкурентоздатної національної платіжної системи, а також відсутні будь-які бар'єри у доступі та використанні платіжних сервісів, що забезпечують безготівкове здійснення транзакцій, оскільки нові покоління клієнтів створюють попит на сучасні банківські сервіси, а банки матимуть можливість задовольняти попит новими технологіями та розвитком інфраструктури, що полегшуватиме здійснення безготівкових транзакцій [8].

Платіжна система, як і будь-яка інша система, являє собою цілісну сукупність взаємопов'язаних елементів, які формують стійку організаційну структуру. Визначення поняття «платіжна система» міститься у п. 1.29 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» (далі – Закон про платіжні системи), відповідно до якого платіжна система – це платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними під час проведення переказу коштів. Проведення переказу коштів є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система [4]. Виходячи з такого визначення, основними структурними елементами платіжних систем є: платіжна організація та учасники платіжної системи, які взаємодіють з метою здійснення переказу коштів для користувачів платіжних систем.

Зазначені елементи платіжної системи є характерними для кожної окремої платіжної системи та тісно пов'язані між собою сукупністю зв'язків у середині платіжної системи. Саме ці складові елементи платіжної системи у своєму взаємозв'язку породжують відносини цивільно-правового характеру в діяльності платіжних систем. З одного боку, це відносини між платіжною організацією та учасниками платіжної системи (юридичними особами), які регулюються на підставі укладеного між ними договору про надання послуг користувачам платіжної системи щодо проведення переказу коштів за допомогою цієї системи. А з іншого боку, відносини, які виникають у самій платіжній системі, а саме між споживачами платіжних послуг (користувачами: платниками та отримувачами) та платіжною системою. Правове регулювання зазначених відносин здійснюється шляхом вчинення ними відповідних правочинів, які передбачено Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ).

Відповідно до статті 9 Закону про платіжні системи, платіжна система (крім внутрішньобанківської платіжної системи) діє відповідно до правил, установлених платіжною організацією відповідній платіжній системі. Внутрішньобанківська платіжна система діє відповідно до внутрішніх документів банку. Діяльність платіжної системи має відповідати вимогам законодавства України. Правила платіжної системи мають установлювати організаційну структуру платіжної системи, умови участі, порядок вступу та виходу із системи, управління ризиками, порядок ініціювання та здійснення переказу і взаєморозрахунків за цим переказом у системі, порядок вирішення спорів учасників між собою та між учасниками і користувачами, систему захисту інформації, порядок проведення реконсиляції. Правила платіжної системи, а також договори, що укладаються платіжною організацією платіжної системи з учасниками цієї системи, мають передбачати порядок врегулювання випадків нездатності виконання учасниками платіжної системи своїх зобов'язань [4].

Відповідно до статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до фінансових послуг належить переказ коштів. У Цивільному кодексі України деякі договори про надання послуг закріплені поіменно, проте договір про переказ коштів або про надання інших платіжних послуг законодавцем окремо не виділено. У зв'язку з чим такий вид договору розробляється відповідно до глави 63 Цивільного кодексу України, відповідно до якого за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору. Якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. Строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату у разі здійснення ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилося неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором. Договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених цим Кодексом, іншим законом або за домовленістю сторін. Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін або законом [7].

Деякі науковці здійснюють класифікацію цивільних договорів за змістом діяльності, яку вони регулюють. Відповідно до такого критерію розрізняють два основні типи договорів – майнові та організаційні. До майнових належать договори, що спрямовані на регулювання діяльності осіб із приводу певного майнового блага. До організаційних договорів належать договори, що спрямовані на встановлення взаємозв'язків учасників майбутнього товарообміну [1, с. 328].

Метою будь-якого договору з надання платіжних послуг є організація переказу грошових котів, а отже, такі договори є організаційними. До них, зокрема, варто віднести договір еквайрингу, який є одним з основних договірних інструментів, що забезпечують реалізацію концепції "Open Banking" у механізмі правового регулювання платежів. Згідно з п. 1.9 Закону про платіжні системи, еквайринг – послуга технічного, інформаційного обслуговування розрахунків за операціями, що здійснюються з використанням електронних платіжних засобів у платіжній системі. Як зазначила Л. Панова, договір еквайрингу – це вид договору, який спрямовано на організацію дистанційного обслуговування користувачів. Договір еквайрингу діє у системі як елемент складного зобов'язального правовідношення з переказу грошових коштів. Укладення договору еквайрингу є підставою не тільки виникнення такого правовідношення, а й реалізації прав та обов'язків, пов'язаних із ним договорів [3].

Проаналізувавши відповідну договірну практику, нами було з'ясовано, що до сукупності договорів щодо переказу грошових коштів у платіжній системі, крім договору про переказ коштів та договору еквайрингу, належить: публічний договір відповідно до ст. 633 ЦКУ, договір на користь третьої особи відповідно до ст. 636 ЦКУ, договір банківського рахунку відповідно до ст. 1066 ЦКУ, договір про обмін електронними документами та інші.

Законодавче визначення публічного договору надане у статті 633 ЦКУ, згідно з якою публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін у разі укладення і виконання публічного договору. Умови публічного договору, які суперечать частині другій цієї статті та правилам, обов'язковим для сторін у разі укладення і виконання публічного договору, є нікчемними.

Відповідно до статті 636 ЦКУ договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із суті договору. З моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не випливає із суті договору.

За договором банківського рахунка, згідно зі статтею 1066 ЦКУ, банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком. Банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами. Банк не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів клієнта та встановлювати інші обмеження його права щодо розпорядження грошовими коштами, не передбачені законом, договором між банком і клієнтом або умовами обтяження, предметом якого є майнові права на грошові кошти, що перебувають на банківському рахунку. Положення цієї глави застосовуються до інших фінансових установ у разі укладення ними договору банківського рахунка відповідно до наданої ліцензії, а також застосовуються до кореспондентських рахунків та інших рахунків банків, якщо інше не встановлено законом [7].

Таким чином, ми з'ясували, що договори у сфері діяльності платіжних систем є не тільки юридичним фактом виникнення зобов'язальних правовідносин, а й правовим регуляторним механізмом. Якісне виконання кожним з елементів платіжної системи своїх обов'язків забезпечить успішне здійснення головної функції платіжної системи – проведення переказу коштів між платниками та одержувачами. А належним чином функціонуюча платіжна система забезпечує стабільність фінансового ринку, підвищує ефективність використання фінансових ресурсів та сприяє проведенню грошово-кредитної політики держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боднар Т.В. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
2. Національний банк України. Прес-реліз від 26.02.2021. Обсяг переказів в межах України за 2020 рік зріс майже на чверть. URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/obsyag-perekaziv-v-mejah-ukrayini-za-2020-rik-zris-mayje-na-chvert.
3. Панова Л. Деякі питання правової природи договору еквайрингу. *Підприємство, господарство і право*. № 7. 2018. С. 47–52.
4. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14.
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14.
6. Хірс Я.О. Теоретико-правові питання розрахунків. *Юридичний вісник «Повітряне та космічне право»*. Том 3, № 28 (2013). С. 108–112.
7. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
8. Швагер О.А., Солдаткіна Д.О. Актуальні питання правового регулювання безготівкових розрахунків в Україні. *Журнал східноєвропейського права,* 2018. № 57, с. 174–181.

УДК 347.965.43
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/28

МЕТОДОЛОГІЯ СКЛАДАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО АКТА-ДОКУМЕНТА

METHODOLOGY OF MAKING A JUDGMENT AS A PROCEDURAL ACT-DOCUMENT

Перунова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри обліку і оподаткування
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

Судове рішення – це ключовий інститут цивільного процесуального права. У зв'язку зі змінами в правовій системі та цивільному судочинстві є потреба звернутися до судового рішення та до його процесуальної форми і змісту. Визначено, що ефективність вирішення цивільної справи, законність та обґрунтованість винесеного судового рішення судом у майбутньому залежить перш за все від певної юридичної техніки, документування, як основних механізмів діловодства роботи суду, що охоплюють всі аспекти судової діяльності, згідно стадійного руху цивільної справи. Доведена певна взаємозалежність у цивільному судочинстві таких понять, як усне викладення інформації у суді, її документальне оформлення та фіксації судового процесу. Ведення, оформлення, розгляд, вирішення судової справи перш за все залежить від суду (судді), який планує розгляд конкретної справи. Планування роботи в судах, на відміну від інших органів державної влади, має свою специфіку, яка пов'язана із процесуальним статусом цього органу. Суддя, приймаючи цивільну справу до розгляду, повинен на майбутнє спланувати її можливий хід та використання певних нормативних актів цивільного процесу, її оформлення та фіксацію. Це і буде відображати процесуальну форму і зміст цього судового розгляду. При винесенні ухвал суд повинен дотримуватися принципів змагальності і рівноправності сторін. У судовому засіданні суд повинен перед винесенням ухвали вислухати усі думки сторін та їх представників. Рішення і ухвали суду першої інстанції мають певну процесуальну форму і зміст, які є визначеними у законі і від яких залежить значення того чи іншого процесуального акта-документа у структурі цивільно – процесуальної форми. Важливість постанов суду першої інстанції може бути реалізовано лише тоді, коли вони зможуть виконати задачі цивільного судочинства, коли вони будуть правомірними, а це, зрештою, залежить від виконання судом усіх вимог, встановлених законом. Основним завданням судового рішення є захист законних прав, свобод і інтересів громадян, встановлення соціальної справедливості. Судове рішення як акт соціальної справедливості сприяє зміцненню етичних засад цивільного судочинства, оскільки справедливе рішення викликає повагу до права, закону і суду як гаранта утвердження законних та справедливих відносин у суспільстві.

Ключові слова: суд, суддя, судове рішення, цивільна справа, процесуальний акт – документ, процесуальна форма і зміст.

Judgment is a key institution of civil procedural law. Due to changes in the legal system and civil proceedings, there is a need to refer to the court decision and its procedural form and content. It is determined that the efficiency of civil proceedings, legality and validity of the court decision in the future depends primarily on certain legal techniques, documentation, as the main mechanisms of court work, covering all aspects of judicial activity, according to the stage movement of civil cases. Some interdependence in civil proceedings of such concepts as oral presentation of information in court, its documentation and recording of the trial has been proved. Conducting, registration, consideration, decision of court case first of all depends on court (judge) which plans consideration of concrete case. The planning of work in the courts, unlike other public authorities, has its own specifics, which is related to the procedural status of this body. When accepting a civil case for consideration, the judge must plan for the future its possible course and the use of certain regulations of the civil process, its design and fixation. This will reflect the procedural form and content of this trial. When making rulings, the court must adhere to the principles of adversarial proceedings and equality of arms. At the court hearing, the court must hear all the opinions of the parties and their representatives before making a decision. Decisions and rulings of the court of first instance have a certain procedural form and content, which are defined in law and on which depends the importance of a procedural act-document in the structure of civil - procedural form. The importance of the rulings of the court of first instance can be realized only when they will be able to perform the tasks of civil proceedings, when they are lawful, and this ultimately depends on the court's compliance with all requirements established by law. The main task of the court decision is to protect the legal rights, freedoms and interests of citizens, the establishment of social justice. Judgment as an act of social justice contributes to strengthening the ethical principles of civil justice, because a fair decision evokes respect for law, law and the court as a guarantor of the establishment of lawful and just relations in society.

Key words: court, judge, court decision, civil case, procedural act - document, procedural form and content.

Розгляд цивільної справи, як правило, закінчується винесенням судового рішення, яким вирішується цивільна справа по суті. Судове рішення – це ключовий інститут цивільного процесуального права. Судове рішення є найважливішим правозастосовним актом судової влади при розгляді та вирішенні цивільних справ, а також найважливішим видом судових рішень. Багатогранність судового рішення дає змогу розглядати його як постанову суду, яка вирішує цивільну справу по суті, і одночасно як правозахисний акт та як процесуальний документ.

Законодавство визначає зміст судового рішення як акта правосуддя, так і процесуального документа. Проте таке умовне поділення судового рішення на акт правосуддя і процесуальний документ, його наявність приводить до непорозуміння. Це різний зміст акта правосуддя і процесуального документа, в якому цей акт виражено.

Звичайно, що оформлення цього процесуального акта-документа вимагає знання та застосування певних правил, що ставляться до форми та змісту судового рішення.

Так, Г.Г. Фазікош у своїй праці вказує на те, що для судового рішення важлива перш за все законність [1, с .61].

Законність документа означає, що складений процесуальний документ повинен точно відповідати правовим нормам, на основі яких він прийнятий. Процесуальний акт визнається законом, якщо: 1) його прийняття передбачено процесуальним законодавством; 2) він винесений компетентним органом чи особою; 3) постановлений при додержанні умов, зазначених у законі; 4) його постановлення відповідає процесуальній формі, позначено послідовністю винесення процесуальних актів [2, с. 186].

Методологія складання змісту кожного судового рішення визначається трьома факторами: обставинами розглядуваної цивільної справи, правовими вимогами, пред'явленим и до нього, і процесуальною формою, встановленою законом для актів правосуддя. І якщо фактичні дані у кожній справі абсолютно індивідуальні і неповторні, то вимоги закону, юридична форма постійна та незмінна.

Цивільне законодавство зазначає процесуальну форму і зміст судового рішення, а також вимоги, які пред'являються до цього процесуального акта-документа. Додержання процесуальної форми і змісту судового рішення є однією з обов'язкових вимого цивільного –

процесуального законодавства, що забезпечує здійснення правосуддя по кожній цивільній справі.

Тому дуже важливо для майбутніх фахівців у сфері права звертати увагу на складання цього процесуального акта – документа. Методика складання судового рішення залежить від багатьох складових. Перш за все це процесуальна форма та зміст судового рішення, юридична техніка викладення цього процесуального акта – документа, технічні способи і прийоми за допомогою яких викладається цей процесуальний акт-документ.

Складність викладення судового рішення, на нашу думку, полягає в його багатогранності, яка до нього входить, суддя повинен при його складанні мати на увазі як застосування законодавства так його оформлення з додержанням великої кількості методологічних способів і прийомів. Висновком його викладення повинно бути законне і обґрунтоване судове рішення, яке б задовольнило усіх учасників цивільної справи.

Методологія в узагальненому вигляді – це спосіб пізнання. Методологія – вчення про науковий метод пізнання і перетворення; його філософська, теоретична основа. Сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій в науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [3, с. 664].

У своїй науковій праці І.І. Онищук розглядає загальнонаукові методи за допомогою яких певна категорія окремих явищ не буде виявлена взагалі або не принаймні не буде повною. Він зазначає, що серед таких методів: 1) матеріалістичні методи (зв'язок держави і права з природою людини, невід'ємність держави і права від інших соціальних явищ – економіки, політики, моралі, звичаїв та ін..); 2) метафізичні методи – правила поведінки юридичної роботи, що становлять суть юридичної техніки; 3) структурно-аналітичний метод, тобто дослідження державно-правих явищ як частин єдиного цілого, між якими встановлений зв'язок, широко застосовується у правотворчій техніці, коли проводяться класифікація і розподіл норм по галузях права або при розм. іменні частин нормативно – правового акта; 4) структурно-функціональний метод сприяє більш реалістичному сприйняттю права і його інститутів в їх практичному повсякденному вжитку (право в дії); 5) формально-юридичний метод – це техніка поводження із законодавчими нормами і приписами, з джерелами правил правового призначення в широкому сенсі; 6) порівняльно-правовий метод полягає в зіставленні юридичних понять, явищ, процесів і в з'ясуванні між ними схожості або відмінностей; 7) соціологічний метод полягає в дослідженні держави і права на основі фактичних даних; 8) герменевтично-правовий метод, тобто мистецтво й теорія тлумачення текстів, первинний зміст яких не зрозумілий внаслідок їх стародавності або неповноти (тлумачення тексту, аналіз тексту) [3, с. 33–38].

Безперечно, слід прийняти до уваги ці загальні методи, які розглянув І.І. Онищук, вони впливають на формування певних явищ, у даному випадку нас цікавить природа формування, методологія складання процесуальної форми судового рішення, як процесуального акта – документа. І тому ці методи існують у формуванні судового рішення, але їх недостатньо для об'єктивної картини складання суддею цього процесуального акта-документа. Актуальним залишається питання використання певних методологічних прийомів при складанні судового рішення, як процесуального акта-документа.

Вважаємо, що судове рішення як процесуальний акт-документ залежить від багатьох складових частин: застосування загальних методів і прийомів, технічного фіксування цього документа судом та застосування певного закону по конкретній справі, доказів, наукових підходів дослідження, фіксування цих доказів, їх кінцеве обґрунтування, мотивування висновку судового рішення.

Процесуальний документ має бути вмотивованим та переконливим. Умотивованість акта – це не тільки наявність у ньому опису діяння, події, обставин, а й посилання на докази, аналіз, відповідні пояснення. Переконливість як самостійна ознака процесуальних рішень завжди пов'язана з їх певним оцінюванням сторонніми особами [4, с. 187].

Цивільне судочинство суворо впорядковане. У ньому кожний суб'єкт виконує зазначені функції, згідно з якими він наділений комплексом прав та обов'язків. Важливу роль у цивільному судочинстві займає суд, він є обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин.

Основним функціональним правом і обов'язком суду є винесення судових рішень. Усяке рішення суду є правозастосовним актом. Постановляючи їх суди керуються відповідними нормами матеріального і процесуального права. Розглядаючи і вирішуючи кожну цивільну справу, кожне питання, яке виникає у ході розгляду і вирішення справи, (а якщо виникає потреба – і в ході перевірки і виконання), суд застосовує юридичні норми і тим самим втілює свою волю у відповідних рішеннях. Залежно від вирішення питання суд першої інстанції приймає рішення у формі рішень суду, ухвал суду. Так, рішення суду першої інстанції, яким справа вирішується по суті, виноситься у формі рішення. Разом із рішенням суд першої інстанції виносить також інші рішення, а саме ухвали (про призначення експертизи, про заміну неналежного відповідача, про забезпечення позову і т.і.).

Тобто законодавець, говорячи про судове рішення як акт правосуддя, вважає, що саме таким актом держави буде рішення за умовами його законності і обґрунтованості. Держава в особі судді гарантує особам, які беруть участь у справі за допомогою викладення судового рішення, правильне застосування норм матеріального і процесуального права.

Отже, перш за все слід охарактеризувати поняття процесуальної форми і змісту судового рішення, оскільки без цих категорій взагалі ми не будемо мати судове рішення, як процесуальний акт-документ.

При винесенні судового рішення підводиться підсумок роботи суду по вирішенню спору сторін. Чіткий і вичерпний аналіз матеріалів всього процесу при винесенні рішення і формулювання висновків суду повинен здійснюватися у передбаченій законодавством процесуальній формі.

Як зазначає М.А. Гурвіч, судове рішення повинно бути винесено у встановленій законом формі. До вимог форми судового рішення необхідно віднести три моменти: 1) рішення має бути оформлено у вигляді письмового документа; 2) рішення, як документ, повинно відповідати зазначеному законом змістові і бути викладене у суворій послідовності; 3) рішення повинно бути чітким за своїм викладом [5, с. 83–88].

Класифікація щодо засобу виготовлення і оформлення ухвал суду першої інстанції ділить їх на види: ухвали у вигляді окремого процесуального акта – документа, який приєднується до справи, і ухвали, які заносяться до журналу судового засідання. Як окремий процесуальний акт-документ ухвала суду першої інстанції повинна відповідати вимогам зазначеним у ст. 209 ЦПК 2019 р.; це питання ми розглянемо далі.

Питання, у якій формі постановляються ухвали судом першої інстанції, залежить від складності вирішуваного питання і від особливостей стадії цивільного процесу, в якій воно виноситься.

Під час винесення ухвал суд повинен дотримуватися принципів змагальності і рівноправності сторін. У судовому засіданні суд повинен перед винесенням ухвали вислухати усі думки сторін та їх представників .

Якщо говорити про сутність рішень суду першої інстанції, то вона є різною. Так, рішенню суду притаманні такі особливості: воно має індивідуальне значення;

це офіційний акт – документ, який виражає волю держави і який приймається компетентними органами; воно викликає певні юридичні наслідки індивідуального характеру, є кінцевою ланкою у певному юридичному складі; є приписом суду на засаді загальних норм індивідуально визначати міру можливої і обов'язкової поведінки для конкретних осіб; є зовнішнім формальним закріпленням результату правозастосування з кожної цивільної справи; воно повинно відповідати закріпленим у цивільному процесуальному законодавстві вимогам.

Сутність ухвал суду першої інстанції в наступному: ухвала є актом правосуддя, якій притаманна обов'язковість для осіб, у відношенні яких вона винесена, і для суду (судді), який її постановив (незважаючи на те, що вона може бути оскаржена); на відміну від судового рішення, ухвалі не притаманна така якість, як незмінність; якість виключності притаманна у повній мірі лише ухвалам про відмову у визнанні позову і про припинення провадження зі справи; ухвалі не притаманна якість преюдиційності; у випадку, коли в ухвалі містяться приписи, які вимагають примусової реалізації, законодавець наділяє його якістю виконання.

Рішення і ухвали суду першої інстанції мають певну процесуальну форму і зміст, які є визначеними у законі і від яких залежить значення того чи іншого процесуального акта-документа у структурі цивільно-процесуальної форми.

Значення судового рішення, на нашу думку, зумовлено завданням цивільного судочинства, яким є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб , інтересів держави (ст.1 ЦПК 2019 р).

Суд, приймаючи рішення, відновлює законність у взаємовідносинах сторін: чи визнає права позивача, порушення відповідача, чи відхиляє вимоги позивача, захищаючи тим самим права відповідача.

Рішення суду може виступати як публічний акт, який може бути відомий невизначеному колу осіб, коли результати судових рішень з окремих цивільних справ друкуються у печаті. Тим самим рішення суду здійснює профілактичний вплив і показує, як не треба чинити у тій чи іншій ситуації. Важливим є те, що судове рішення, як акт правосуддя, виховує громадян України у дусі поваги до закону, примушує їх правильно будувати свої відносини як між собою, так і між організаціями та державою в цілому.

Значення ухвал суду першої інстанції обумовлено вирішенням питань, спрямованих на виникнення, розвиток або припинення цивільних процесуальних правовідносин, на створення належних умов для всебічного, повного і об'єктивного розгляду та вирішення справи, реалізацію і захист процесуальних прав суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин.

Таким чином, важливість постанов суду першої інстанції може бути реалізовано лише тоді, коли вони зможуть виконати задачі цивільного судочинства, коли вони будуть правомірними, а це, зрештою залежить від виконання судом усіх вимог, встановлених законом.

Насамперед, розглянемо додержання процесуальної форми і змісту судового рішення, яке є однією з обов'язкових вимог цивільного – процесуального законодавства, що забезпечує здійснення правосуддя з конкретної цивільної справи.

Слід зазначити, що у науці цивільного процесуального права поняття процесуальної форми та змісту судового рішення розглядались у наукових працях М.А. Гурвіча , М.Г. Авдюкова, Є.Г. Пушкаря та ін.

Так, на думку М.А. Гурвіча, природа судового рішення спрямована на діяльність суду у ході розгляду і вирішення справи. Винесення судового рішення відбувається у ході розгляду і вирішення справи. Шлях цього розгляду визначений процесуальним законом і складає процесуальну форму. У абстрактному вигляді – це об'єктивне цивільне процесуальне право, а у конкретизованому по даній справі – форма цього процесу, чи цивільне процесуальне правовідношення. [6, с. 5].

М.А. Гурвіч вважав, що характерним у цивільному процесі стимулом, який виникає у конкретній процесуальній формі з подальшим спрямуванням регулювання цього процесу і його нормальним завершенням у судовому рішенні, є одностороннє волевиявлення зацікавленої особи. Праця М.А. Гурвіча присвячена в основному судовому рішенню як акту державної влади, акту державної функції правосуддя, що являє собою імператив, містить волю і наказ. Автор приділяє увагу праву і обов'язку суду виносити рішення, але в повній мірі не розкриває поняття форми і змісту судового рішення. Тому цю роботу ми можемо розглядати як таку, що в свій час допомогла більш багатогранно з'ясувати інститут судового рішення, його юридичну природу, визначити роль судового рішення у процесуальній теорії.

М.Г. Авдюков форму та зміст судового рішення розглядав більш широко, вказуючи на сутність, порядок постановлення, зміст і законну силу судового рішення. Автор вказує на письмову форму судового рішення. Рішення, не втілене у письмову форму, не є винесеним. Усний зміст сутності спору між особами, хоча б він і виходив від суду, не спричиняє жодних юридичних наслідків [7, с. 36]. Крім того, дослідник розглядає структуру судового рішення: вступну, описову, мотивувальну і регулятивну частини. Автор вказує, що відсутність описової частини не дозволяє перевірити правильність висновків суду зі справи, оскільки з тексту рішення суду не буде відомо, стосовно яких вимог осіб, які беруть участь у справі, воно винесене і на яких підставах ці вимоги заявлялись. Без описової частини не може бути належного мотивування рішення. Викладення мотивів у тексті рішення надає останньому переконливість і робить висновок суду зі справи зрозумілим для всіх. Резолютивна частина рішення не повинна випливати з враження суду, а повинна опиратися на фактичне і юридичне обґрунтування. Ця частина має містити у собі відповідь суду на позовні вимоги. Тим самим М.Г. Авдюков робить висновок, що форма і зміст судового рішення – це невідривні поняття, які є обґрунтуванням правильного складання процесуального документа – акта правосуддя по цивільних справах, яким є судове рішення.

Є.Г. Пушкар розглядає форму і зміст судового рішення як остаточний результат діяльності суду першої інстанції. Цим процесуальним документом завершується вся діяльність суду, яка була спрямована на захист порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу сторін. [8, с. 18]. Судове рішення як процесуальний документ має дуже велике практичне значення. Воно закріплює висновок суду як акт правосуддя. Судове рішення як процесуальний документ має також допоміжну функцію. Воно роз'яснює особам, які беруть участь у справі, чому суд прийшов саме до таких висновків. Виходячи із усього зазначеного, Є.Г. Пушкар робить висновок, що судове рішення як процесуальний документ є засобом пропаганди правових знань серед населення, де судове рішення виражає загальну тенденцію розвитку цивільного законодавства.

Таким чином, погляди цих вчених дозволяють зробити висновок, що судове рішення є підсумковим процесуальним документом, де форма і зміст складають нерозривну єдність, у якій зміст у кожному своєму прояві грає визначальну роль. Судове рішення як процесуальний документ є тою формою, у якій викладається судове рішення як акт правосуддя.

Викладення змісту судового рішення з зазначенням вступної, описової, мотивувальної і регулятивної частин,

об'єднує його в єдиний складний зміст, куди входить два розділення: на процесуальний документ і акт правосуддя; це не зводить до непорозуміння при комплексному розгляді змісту цього процесуального документа, в якому цей акт втілено. Це положення зазначено у ст. 215 ЦПК 2019р. передбачає саме таке викладення змісту судового рішення, яке має в собі вимоги як процесуального документа, так і вимоги акту правосуддя. Ця зміна, на нашу думку, дає більш чітке уявлення судового рішення в ЦПК України, що у свою чергу, полегшить роботу суду при складанні цього процесуального документа, оформлення його з застосуванням вимог цієї статті, а також дасть можливість спростити процес ознайомлення з ним особам, які брали участь у справі.

Отже, судове рішення як процесуальний документ є найважливішою формою акту правосуддя, вдосконалення якого спричиняє лише позитивний вплив на громадянина та законність і обґрунтованість судового рішення.

Слід мати на увазі, що ЦПК 2019 р. не передбачена форма складання судового рішення як процесуального документа, а також способи і технічні засоби, які можуть бути застосовані при оформленні судового рішення. Хоча є певні вимоги, які пред'являються до цього процесуального документа. Насамперед, текст рішення має бути написаний грамотно, без помилок з дотриманням стилю офіційних документів. Речення слід добирати короткі і прості. Перехід від однієї фрази до іншої повинен бути логічним і природним. Все це сприяє ясності та дохідливості судового документа.

Так, І.М. Зайцев зазначає, що вимоги діловодства у сфері правосуддя нечисленні, елементарні і безспірні. Не всі вони включені в ЦПК України. Так, навряд доцільно нормативно виділяти обов'язки судді граматично правильно оформляти судове рішення, потрібне лише належне ставлення суддів до службових обов'язків [9, с. 20].

Спосіб виготовлення тексту являє собою зміст письмового волевиявлення суду. Тому текст цього процесуального документа повинен відповідати усім вимогам щодо форми судового рішення.

Тому вважаємо, що необхідно ст. 215 ЦПК 2019 р. доповнити положенням про необхідність судове рішення викладати чітким машинописним текстом. Це, на наш погляд, узаконить форму судового рішення як процесуального документа, що в свою чергу у майбутньому полегшить роботу суддів, враховуючи те, що зараз у судовій практиці все більш питому вагу займають письмові документи у вигляді машинописного тексту, а також буде сприяти цивілізованому оформленню копій рішень, які видаються сторонами, бо саме за ними оцінюється ділова кваліфікація працівників суду.

М.Й. Штефан зазначає, що сутність судового рішення в тому, що воно є основним і найважливішим актом правосуддя, постановленим ім'ям України і спрямованим на захист прав, свобод та законних інтересів громадян й організацій, держаних і громадських інтересів, зміцнення законності і правопорядку, на запобігання правопорушенням, виховання громадян і посадових осіб у дусі поваги до Конституції, законів України, честі й гідності людини [10, с. 356].

Суд, постановляючи рішення, тим самим реалізує судову владу, тому воно і повинно розглядатися в першу чергу як акт реалізації судової влади. Аналіз процесуальних властивостей судового рішення, процедури його винесення, проголошення, реалізації тощо прямо залежить від правильного визначення юридичного та соціального статуту цього документа.

Стаття 7 ЦПК 2019 р. закріплює правило, згідно з яким судочинство здійснюється державною мовою, і передбачає положення, згідно з яким судові документи складаються державною мовою. Таким чином, ст. 7 ЦПК 2019 р. формулює незаперечні правила, вони кваліфікуються як принцип мови судочинства, що застосовується на всіх стадіях цивільного процесу. Ця редакція статті є продуктивною, оскільки відразу зникають суперечки при складанні судового рішення, його проголошення та ознайомлення з ним.

Рішення за формою має бути викладено письмово, а за змістом відповідати ст. 215 ЦПК 2019 р. Як відомо, в українському законодавстві зміст судового рішення ділять на чотири частини (вступну, описову, мотивувальну і резолютивну). Кожна з них обов'язково повинна бути присутня у судовому рішенні як процесуальному документі.

Таким чином, постановляючи рішення, тим самим реалізує судову владу, тому воно і повинно розглядатися в першу чергу як акт реалізації останньої. Аналіз процесуальних властивостей судового рішення, процедури його винесення, проголошення, реалізації тощо прямо залежить від правильного визначення юридичного та соціального статуту цього документа.

Судове рішення – це постанова суду, яка вирішує цивільну справу по суті, та одночасно правозастосовний акт і процесуальний документ. За допомогою цього рішення суд вирішує спірні матеріально-правові відносини і пропонує суб'єктам цих відносин оптимальний варіант індивідуальної поведінки.

Основним завданням судового рішення є захист законних прав, свобод і інтересів громадян, встановлення соціальної справедливості. Судове рішення, як акт соціальної справедливості сприяє зміцненню етичних засад цивільного судочинства, оскільки справедливе рішення викликає повагу до права, закону і суду як гаранта утвердження законних та справедливих відносин у суспільстві.

Отже, характер і особливості процесуальної форми, визначається тим змістом, який втілений у цю форму. Процесуальна форма і зміст є формою судової діяльності і відносин, які виникають із цієї діяльності, оскільки її особливості визначаються змістом викладення юридичного матеріалу розгляду справи, за допомогою юридичної техніки ведення судового процесу, змістом діяльності суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 лип. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Організація роботи суду : навч. посіб. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / І.Є. Марочкін, Л.М. Москвіч, О.М. Овчаренко та ін. ; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Харків : Право, 2012. 256 с.
3. Онищук І.І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : монографія. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. 228 с.
4. Корж А.В. Документація праводілової сфери : навч. посіб. : лекції та зразки документів ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Нац. акад. внутрішніх справ України. Київ : [б. в.], 2002. 231 с.
5. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. Москва : Центр типографии МО СССР им. К.С. Ворошилова, 1 955. 128 с.
6. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы : науч. изд. Москва : Юрид. лит., 1976. 176 с.
7. Авдюков М.Г. Судебное решение : науч. изд. Москва : Юрид. лит., 1959. 179 с.
8. Пушкарь Е.Г. Исковое производство в советском гражданском процессе. Львов : Изд-во при Львовском ун-те, 1978. 191 с.
9. Зайцев И.Н. Судебное решение как процессуальный документ. *Российская Юстиция*. 1995. № 4. С. 20–21.
10. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник [для юрид. спец. вищ. закл. освіти]. Київ : Ін Юре, 1997. 358 с.

УДК 347.625
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/29

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION OF MARRIAGE CONTRACT UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Плюта К.Л., студентка IV курсу юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

Бутрин-Бока Н.С., к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

Паращук Л.Г., викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету
Західноукраїнський національний університет

У статті досліджено роль шлюбного договору у механізмі правового регулювання сімейних відносин. Розкрито особливості даного договору як дієвого індивідуального регулятора зазначених правовідносин, який надає нареченим та подружжю можливість самостійного визначення правового режиму як належного їм майна, так і майна, яке зазначені суб'єкти набудуть у майбутньому, майнових прав та обов'язків подружжя як батьків.

Важливим аспектом розвідки є порівняльний аналіз українського та зарубіжного досвіду щодо сімейних правовідносин, що регулюються шлюбним договором. Встановлено, що в інституті шлюбного договору в нашій державі, який є відносно новим і перебуває на етапі становлення, в цілому втілено досвід інституцій прогресивних демократичних країн. Спільним законодавчим підходом є можливість обмеження свободи шлюбного договору, що пов'язано із необхідністю уникнення зловживання з боку сторін договору, захисту інтересів незахищених суб'єктів, зокрема дітей. Разом із тим існують і відмінності, наприклад щодо заборони українським сімейним законодавством укладення шлюбного договору за посередництвом представника.

Наголошено на тому, що, на відміну від практики ряду зарубіжних країн, яка свідчить про можливість регулювання особистих немайнових відносин подружжя, шлюбним договором в нашій державі можуть бути врегульовані лише майнові відносини подружжя. Доведено раціональність даного законодавчого припису, що пов'язано, на думку авторів, з тим, що, незважаючи на правовий статус учасників сімейних відносин, усі вони залишаються фізичними особами, наділеними невід'ємними від їх сутності і невідчужуваними немайновими правами, які перебувають під цивільно-правовою охороною і втручання у які має бути мінімальним і об'єктивно виправданим.

Зроблено висновок щодо перспективи розвитку інституту шлюбного договору в Україні, що пов'язано із соціально-економічним розвитком нашого суспільства, підвищенням ролі та значення індивідуалізації відносин, розширенням сфери договірного регулювання сімейних відносин.

Ключові слова: шлюб, подружжя, шлюбні відносини, шлюбний договір, майнові права подружжя, особисті права подружжя, міжнародний досвід.

The article explores the role of the marriage contract in the mechanism of legal regulation of family relations. The peculiarities of this agreement as an effective individual regulator of these legal relations, which gives brides and spouses the opportunity to determine independently the legal status of their property and property that these entities will acquire in the future, property rights and responsibilities of spouses as parents.

An important aspect of intelligence is the comparative analysis of Ukrainian and foreign experience in family relations governed by a marriage contract. It is established that the institution of the marriage contract in our state, which is relatively new and is in its infancy, generally embodies the experience of the institutions of progressive democracies. A common legislative approach is the possibility of restricting the freedom of the marriage contract, which is associated with the need to avoid abuse by the parties to the contract, to protect the interests of vulnerable entities, including children. At the same time, there are differences, such as the prohibition of Ukrainian family law to conclude a marriage contract through a representative.

It is emphasized that, in contrast to the practice of some foreign countries, which shows the possibility of regulating personal non-property relations of the spouses, the marriage contract in our country can regulate only the property relations of the spouses. The rationality of this legislative provision is proved, which is connected, according to the authors, with the fact that, despite the legal status of participants in family relations, all they are individuals endowed with inalienable nature of their inalienable and non-property rights which are under civil protection and interference in which must be minimal and objectively justified.

The conclusion is made on the prospects of development of the institution of marriage contract in Ukraine, which is associated with the socio-economic development of our society, increasing the role and importance of individualization of relations, expanding the scope of contractual regulation of family relations.

Key words: marriage, spouses, marriage relations, marriage contract, property rights of spouses, personal rights of spouses, international experience.

Постановка проблеми. Сучасні реалії доводять, що подружнє життя є доволі непередбачуваним. Незалежно від обставин, завжди існує реальна загроза кардинальних негативних змін у взаємовідносинах між чоловіком та дружиною, які, як наслідок, призводять до судової тяганини щодо набутого під час шлюбу майна, у процесі якої зникають або на задній план відходять почуття, які слугували підґрунтям створення сім'ї. Одним із дієвих засобів, які сприяють уникненню подібної ситуації, є закріплена на законодавчому рівні можливість укладення як нареченими, так і подружжям шлюбного договору.

На відміну від України, в інших державах шлюбні договори досить давно набули широкого попиту і забезпечують цивілізовані відносини між подружжям. В Україні укладення шлюбного договору не має такого поширення, як закордоном. Основною причиною цього є низька інформованість громадян України про існування такого правового інституту в нашій державі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання інституту шлюбного договору за законодавством України та інших правових систем стали предметом дослідження у багатьох наукових працях. Зокрема, основні проблеми правового регулювання шлюбного договору в сімейному праві України досліджували: В.С. Гопанчук, Ю.В. Гофман, О.В. Данильченко, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, О.С. Олійник, А.В. Романишин, З.В. Ромовська, Л.О. Самілик, О.О. Ульяненко, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, О.А. Явор. Окремі аспекти шлюбного договору в іноземних правопорядках висвітлювали у своїх наукових працях: А.С. Довгерт, К.А. Казарян, В.Я. Калакур, В.І. Кисіль, С.О. Короєд, Л.В. Липець, О.М. Нізамієва, Л.І. Радченко, Л.М. Сус, Г.С. Фединяк. Проте, незважаючи велику кількість наукових досліджень, до сьогодні виникає багато питань щодо правового регулювання подружніх відносин за допомогою шлюбного договору, наслідком чого є потреба додаткового розгляду окремих питань щодо його особливостей, в тому числі за законодавством різних правових систем.

Метою статті є з'ясування поняття, правової природи шлюбного договору та порівняння окремих аспектів правового регулювання інституту шлюбного договору в Україні та інших державах.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні багато країн світу визнають шлюбний договір важливим правочином, що закріплює подружні взаємовідносини. У розвинених країнах вважають, що шлюбний договір здатний попередити можливість конфлікту між колишнім подружжям і сприяє економії грошових коштів, які були б витрачені в разі судового процесу. Також основну мету шлюбного договору вбачають у наданні подружжю права на свій розсуд встановити правовий режим майна і самостійно визначити характер майнових відносин у шлюбі. Серед українців побутує думка, що в основу шлюбного договору покладено меркантильний інтерес, який не пов'язаний з почуттями любові та поваги, на яких має базуватись шлюб, що, укладаючи даний договір, наречені, подружжя вже думають про розлучення.

Варто зазначити, що законодавство інших країн, яке регулює інститут шлюбного договору, має ряд особливостей, що різняться з вітчизняним законодавством щодо врегулювання даного інституту. Тому вважаємо доцільним розкрити окремі важливі аспекти даного договору крізь призму порівняльного аналізу інституту шлюбного договору за законодавством України та інших країн.

Сімейним кодексом України (далі – СК України) виділена окрема глава (Гл. 10), норми якої регулюють правовідносини, пов'язані з шлюбним договором [1]. Законодавець не дає визначення поняттю «шлюбний договір». Науковці розкривають його з акцентом на окремих, характерних для даного договору, аспектах. Зокрема, І. Жилінкова визначає шлюбний договір як згоду наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням [2, с. 123]. Ю. Гофман зазначає, що шлюбний договір за своєю природою є особливим різновидом цивільного договору, специфіка якого полягає, зокрема у тому, що за своїм суб'єктним складом, який визначається СК України, він є сімейно-правовим, а предмет регулювання, основу якого складають відносини власності, має переважно цивілістичні риси [3, с. 288]. Взявши до уваги вищезазначені наукові думки, шлюбним договором можна вважати добровільний, письмовий та нотаріально посвідчений правочин між нареченими або подружжям, який встановлює майнові права та обов'язки подружжя, та який повинен відповідати вимогам цивільно-правового договору.

Відповідно до СК України шлюбний договір регулює майнові відносини між подружжям, при цьому визначаючи їхні майнові права та обов'язки. Крім цього законодавець зазначає, що даним договором можуть бути встановлені також майнові права та обов'язки подружжя як батьків (ст. 93 СК України) [1].

Варто звернути увагу, що СК України, у продовження демократичних перетворень, що відбуваються в Україні, у взаємодії з ЦК України щодо врегулювання договірних відносин в цілому, втілено досвід інституцій прогресивних демократичних країн. Шлюбний договір, будучи різновидом цивільного-правового договору, з урахуванням особливого суб'єктного складу, надає можливість нареченим або подружжю самостійно визначати правовий режим як належного їм майна, так і майна, яке зазначені суб'єкти набудуть у майбутньому. Остання обставина відрізняє шлюбний договір від інших майнових договорів, які може укладати подружжя, зокрема договорів про визнання порядку користування майном, про поділ спільного майна. Норми, що регулюють інститут шлюбного договору, передбачають можливість визначення у даному договорі не тільки правового режиму майна, майнових прав та обов'язків, прав на утримання, а й включити будь-які інші положення, що стосуються майнових відносин подружжя, за умови, що вони не суперечать моральним засадам суспільства та нормам сімейного та цивільного законодавства.

Зазначимо, що, незважаючи на принцип свободи договору, дія якого полягає у можливості сторін на власний розсуд взаємоузгодити права та інтереси, встановити, так би мовити, індивідуальну програму, якій вони надалі повинні слідувати, цілком виправданим є його законодавче обмеження. Так, за загальним правилом, наречені, подружжя мають право включити у шлюбний договір умову щодо непоширення передбаченого ст. 60 СК України режиму спільної сумісної власності на майно, набуте подружжям за час шлюбу. Разом з тим, така можливість обмежується вказівками, що містяться у ст. 93 СК Україні. Відповідно до ч. 4 ст. 93 СК України шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені законодавством, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище. За шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації (ч. 5 ст. 93 СК України) [1].

Таке обмеження свободи договору є цілком виправданим, таким, що зменшує можливість зловживання належним правом. А, враховуючи те, що шлюбний договір укладається у особливій сфері – сфері сімейних правовідносин, яка характеризується напруженим психоемоційним навантаженням, цілком можливими при укладенні договору є маніпулювання свідомістю контрагента – нареченого або нареченої, одного із подружжя. Підтвердженням вищезазначеного є постанова КЦС ВС від 26.02.2020№ 755/19197/18 (61-18343св19), за змістом якої у справі, що переглядалася, було встановлено наступне. «За умовами спірного шлюбного договору усе нерухоме та рухоме майно (квартира, житловий будинок, дві земельні ділянки, побутова техніка, кухонне обладнання, меблі, інші речі, що знаходяться у зазначеній нерухомості (п. 4 договору); транспортні засоби, нерухоме та рухоме майно, що підлягає реєстрації, особисті майнові права, які придбані подружжям після укладання шлюбного договору, побутова техніка, меблі, картини, інші речі (п. 5 договору), придбане у шлюбі, належить відповідачу» [4]. Суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що спірними умовами вказаного правочину позивач поставлена у надзвичайно невигідне становище порівняно з відповідачем та положеннями закону. Касаційним судом також встановлено, що зазначені пункти спірного шлюбного договору суперечать вимогам статей 93, 97 СК України, у зв'язку з тим, що їх зміст ставить ОСОБА_1 у надзвичайно невигідне матеріальне становище та передбачає перехід права власності на нерухоме майно, яке підлягає державній

реєстрації. Таким чином, передання відповідачу у власність вказаного у пунктах 4, 5 шлюбного договору майна поставило позивача у надзвичайно невигідне матеріальне становище, що суперечить нормам матеріального права та є підставою для визнання недійсними відповідних положень шлюбного договору» [4].

Звернемо увагу на те, що законодавство інших країн також встановлює межі свободи шлюбного договору. Так, наприклад, у Бразилії вважається таким, що порушує свободу договору, договір, у якому наявні умови, що можуть спричинити шкоду подружнім або батьківським правам. Законодавство у Швейцарії передбачає, що здійснення прав та виконання обов'язків, які передбачені договором, мають бути добросовісними, а у випадку, коли шлюбний договір поєднується зі спадковим пактом, встановлюються обмеження для захисту інтересів певних категорій спадкоємців – дітей та інших родичів по низхідній лінії [5, с. 182].

На відміну від вищезазначених обмежень, які стосуються сфери майнових відносин подружжя, і які все ж таки залишають подружжю широкий простір для врегулювання майнових відносин на їх власний розсуд, законодавець є абсолютно категоричним щодо можливості врегулювання шлюбним договором особистих відносин подружжя, а також особистих відносин між подружжям та дітьми. Відповідно до ч. 3 ст. 93 СК України шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми [1].

Незважаючи на правовий статус учасників сімейних відносин, який їм належить як членам сім'ї, усі зазначені особи є фізичними особами, наділеними невід'ємними від їх сутності і невідчужуваними немайновими правами. Ця особлива сфера індивідуальної життєдіяльності людини пов'язана з її особистісною свободою, втручання інших в неї має бути мінімальним і об'єктивно виправданим. Закріплення особистих немайнових прав СК України не позбавляють їх цивільно-правової охорони. О. Данильченко, досліджуючи особисті немайнові права подружжя, пропонує розглядати їх «з особистими немайновими правами фізичної особи в контексті співвідношення, як ціле і його частина» [6, с. 107].

Цікавою є думка Л. Липець щодо необхідності регулювання шлюбним договором ряду особистих немайнових правовідносин. З одного боку, авторка вірно відмічає, що «шлюбний договір не може позбавляти людину гарантованих Конституцією прав, зокрема, права на життя, права на повагу до її гідності, права на свободу та особисту недоторканість» [7, с. 32]. Водночас зазначає, що до системи сімейного права потрібно внести такий вид шлюбного договору, як шлюбний договір особистих відносин подружжя, головна функція якого – врегулювання внутрішніх питань подружжя. У науковій роботі наголошується, що не варто забувати, що шлюб – це союз двох різних людей, кожна з яких має своє звички, смаки і потреби. Авторка вважає, що завдяки шлюбному договору подружжя зможе максимально справедливо розділити сімейні обов'язки між собою, не забувши залишити місце й для прав [7, с. 34], що «саме договір стимулюватиме кожного з подружжя до виконання ним обов'язків сім'янина» [7, с. 32].

Зазначимо, що особи, добровільно вступаючи у шлюб, вже беруть на себе ряд зобов'язань, в тому числі немайнового характеру, невиконання яких може призвести до негативних для них наслідків, зокрема розірвання шлюбу. Відсутність волі сторони до виконання договору, втрата почуттів до партнера у сукупності з неможливістю примусового виконання договору, предметом якого є немайнові блага, робить такий договір безперспективним. Протягом усього періоду проживання подружжя разом відбувається постійний процес взаємоузгодження, взаємовизначення (іноді і у письмовій формі) немайнових прав та обов'язків всередині сім'ї. Ця особлива сфера правовідносин, збагачена почуттями та емоціями, важко піддається зовнішньому регулюванню, вона недоступна для інших і не повинна переноситись у нормативну площину. Законодавство зарубіжних країн має відмінні підходи до даного питання – як дозволяє регулювання особистих правовідносин шлюбним договором (США), так і містить подібні сімейному законодавству України заборони (Росія).

Окремим питанням виступає реєстрація шлюбного договору. Зокрема, у Франції, так як і в Україні, шлюбний договір повинен бути зареєстрований нотаріально. Законодавство Італії передбачає обов'язкову реєстрацію договору в місцевих органах влади, при цьому, якщо в шлюбному договорі містяться умови про нерухоме майно, реєстрація повинна бути проведена в тому органі, що здійснює реєстрацію правочинів із нерухомим майном [8, с. 39].

В Україні досить дискусійним питанням є можливість укладання шлюбного договору за довіреністю та за законної участі представника. Одні науковці притримуються думки, що даний договір не може бути укладений ні за участю законного представника, ні за довіреністю. Інші вчені вважають правомірним застосування законного, а також і договірного представництва, якщо у довіреності будуть визначені всі умови майбутнього договору [9, с. 55]. СК України не містить положення щодо можливості укладення шлюбного договору через представника. Позиція Верховного Суду України щодо застосування представництва викладена у постанові № 757/10715/17-ц від 25 вересня 2019 року, у якій Суд, серед іншого, констатував, що «майнові відносини між подружжям (нареченими) є такими, що тісно пов'язані з особою, тому шлюбний договір не може укладатися за дорученням, оскільки представнику заборонено вчиняти правочин, який може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє (ч. 2 ст. 238 ЦК) [10].

Варто відмітити, що шлюбний договір відповідно до цивільного права Німеччини може бути укладений за посередництвом представників на основі довіреності. На одночасну присутність сторін у нотаріуса вказує ст. 1410 Німецького цивільного Уложення, не вказуючи при цьому умову щодо обов'язкової явки в нотаріуса саме подружжя особисто [11, с. 629]. Законодавство у Бельгії та у Франції закріплює положення про нотаріальне посвідчення шлюбного договору, а також передбачає його укладення через законних чи договірних представників за умови наявності спеціально виданої довіреності, яка містить умови передбачуваного шлюбного договору [12, с. 26].

Проаналізувавши практику західноєвропейських країн, вважаємо доцільним врахувати на рівні сімейного законодавства України досвід вищезгаданих країн, оскільки спосіб укладання шлюбного договору за участю представника та на основі довіреності полегшило би подружжю укладення шлюбного договору у разі відсутності одного із подружжя з тих чи інших поважних причин.

Як вже згадувалося, у першу чергу, метою шлюбного договору є визначення правового режиму майна. Так, подружжя має право визначити майно, яке дружина та чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу. Крім цього, сторони можуть визначити, яке майно вважати спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них.

Порядок управління майном подружжя є досить цікавим питанням та має певні особливості у різних правових системах. На жаль, у багатьох країнах і досі існує нерівноправне положення чоловіка та жінки відносно управління спільним майном. Цивільне законодавство таких держав передбачає, що шлюбний договір – це правочин, який насамперед закріплює права чоловіка на майно дружини,

тобто йдеться про збереження значних переваг в управлінні майном і вирішення матеріальних питань шлюбу за чоловіком. Такі переваги чоловіка в управлінні майном спостерігаються в Аргентині, Бразилії, Іспанії. Право Франції також передбачає одноосібне управління спільним майном подружжя, але за умови, що чоловік, здійснює управління загальною частиною майна, але найбільш важливі угоди він може вчиняти тільки за згодою дружини, а дружина, у свою чергу, управляє своєю (резервною) частиною майна, яка набута нею на свою заробітну плату [8, с. 39].

Висновки. Здійснене нами дослідження дозволяє зробити такі висновки. Становлення інституту шлюбного договору в нашій державі триває. З огляду на динамічний розвиток приватно-правової сфери, ускладнення характеру майнових правовідносин між подружжям, актуалізуються питання, пов'язані з можливістю наречених або подружжя за допомогою шлюбного договору самостійного визначення правового режиму належного їм майна або майна, яке вони набудуть у майбутньому. В інституті шлюбного договору в цілому втілено досвід інституцій прогресивних демократичних країн, однак існують і відмінності, що пов'язані з обмеженням свободи шлюбного договору, що є цілковито виправданим на даному етапі розвитку українського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21-22. С. 135.
2. Жилінкова І.В. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України. Право*, 2002. № 3(30). С. 122–130.
3. Гофман Ю.В. Шлюбний договір як різновид цивільних договорів у сімейному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 287–292.
4. Постанова КЦС ВС від 26.02.2020р. № 755/19197/18 (61-18343св19). URL : https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_26_02_2020_roku_u_spravi_755_19197_18/.
5. Сус Л.М., Короєд С.О. Обмеження свободи у цивільному договорі (контракті). *Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціально-економічного розвитку України: виклик глобального світу*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Том III. 2017. С. 179–184.
6. Данильченко О.В. Особисті немайнові права подружжя за законодавством України. *Молодий вчений.* 2017. № 6(46). С. 105–110.
7. Липець Л.В. Шлюбний договір в Україні і в світі: порівняльні аспекти шлюбного і трудового договорів, а також шлюбних договорів в Україні і в США. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 27–41.
8. Радченко Л.І. Шлюбний договір в іноземних правопорядках: окремі засади правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 38–41.
9. Самілик Л.О., Романишин А.В. Особливості нотаріального посвідчення шлюбного договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 53–55. URL : https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://lsej.org.ua/6_2014/14.pdf&ved=2ahUKEwjl65azvjsAhXiwosKHdTbAeQQFjAAegQIAhAB&usg=AOvVaw30SoAUMgOI9PYS_CpiJM17.
10. Постанова Верховного Суду України від 25 вересня 2019р. № 757/10715/17-ц. URL : https://zib.com.ua/ua/140086-vs_nazvav_pidstavu_dlya_viznannya_shlyubnogo_dogovoru_nediys.html.
11. Казарян К.А. Порівняльно-правовий аналіз інституту шлюбного договору за законодавством Німеччини та України. *Правове життя сучасної України:* матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу. С. 628–630.
12. Нізамієва О.М. Майнові угоди подружжя в зарубіжному праві. *Сімейне та житлове право*. 2004. № 3. С. 25–27.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/30

ЕКСПЕРТИЗА ЯК ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

EXAMINATION AS A FORM OF USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN CIVIL PROCESS

Поліщук М.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У кожній демократичній державі захист прав і свобод людини і громадянина є вирішальним під час здійснення правосуддя. Основним етапом під час здійснення правосуддя є етап доказування, який закріплений на законодавчому рівні.

Стаття присвячена висвітленню однієї такої з актуальних тем, як судова експертиза. Судова експертиза має найважливіше місце у цивільному судочинстві, призначається у спорах у сфері цивільного судочинства, вирішення яких складає компетенцію цивільних судів.

Останнім часом наука і техніка розвивається дуже швидко, тому під час розгляду цивільних справ все частіше застосовується спеціальні знання, які відіграють велику роль під час розгляду та вирішенні справ в суді, завдяки проведенню якісної експертизи, суд ухвалює законні та обґрунтовані судові рішень. Спеціальні методи, прийоми, які використовуються для проведення судової експертизи, сприяють встановленню обставин, які мають значення для справи. Розвиток інституту судової експертизи постійно змінюється, удосконалюється та врегульовується.

Інститут експертизи має давні коріння, деякі дослідження проводились в 60 роках і у свій час були закріплені ЦПК України, тому окремі висловлення в них наукові положення та рекомендації втратили свою актуальність, а деякі й досі залишаються суперечливими.

Судова експертиза покликана своїми спеціальними методами, прийомами та засобами сприяти встановленню обставин, що мають значення для справи. Тому невипадково Цивільним процесуальним кодексом України врегульовано порядок призначення та проведення судової експертизи, визначено процесуальний статус експерта, висвітлено особливості дослідження висновку експерта та інше

Експертні завдання, об'єкти експертизи, методи та методики експертного дослідження не залежать від процесуальної процедури, а визначаються родом та видом судових експертиз. Закон України «Про судову експертизу» заклав загальні основи державної експертної діяльності – незалежно від виду судочинства, в ході якого застосовують експертні знання.

Потреба детального вивчення експертизи як форми застосування спеціальних знань та вдосконалення регулювання інституту експертизи обумовлює актуальність теми наукової статті.

Ключові слова: судова експертиза, експерт, судові рішення, спеціальні методи, інститут судової експертизи.

In every democracy, the protection of human and civil rights and freedoms is crucial in the administration of justice. The main stage in the administration of justice is the stage of proof, which is enshrined in law. The article is devoted to the coverage of one of the relevant topics, such as forensic examination. Forensic examination is of paramount importance in civil proceedings, as it is appointed in disputes in the field of civil proceedings, the resolution of which is the competence of civil courts. Recently, science and technology have developed very rapidly, so when considering civil cases, special knowledge is increasingly used, which plays an important role in considering and resolving cases in court, through quality examination, the court makes legal and reasonable court decisions. Special methods, techniques used for forensic examination, help to establish the circumstances that are relevant to the case. The development of the institute of forensic examination is constantly changing, improving and being regulated. The institute of expertise has long roots, some studies were conducted in the 60s, and at one time were enshrined in the CPC of Ukraine, so some statements in them scientific provisions and recommendations have lost their relevance, and some still remain controversial.

Forensic examination is called by its special methods, techniques and means to help establish the circumstances relevant to the case. Therefore, it is no coincidence that the Civil Procedure Code of Ukraine regulates the procedure for appointing and conducting a forensic examination, determines the procedural status of the expert, highlights the features of the study of the expert's opinion and more

Expert tasks, objects of examination, methods and techniques of expert examination do not depend on the procedural procedure, but are determined by the type and type of forensic examinations. The Law of Ukraine On Forensic Examination laid the general foundations of state expert activity – regardless of the type of proceedings in which expert knowledge is used.

The need for a detailed study of examination as a form of application of special knowledge and improving the regulation of the institute of examination determines the relevance of the topic of the scientific article.

Key words: forensic examination, expert, court decisions, special methods, institute of forensic examination.

Виникнення та розвиток інституту судової експертизи є невід'ємною частиною цивільного процесуального законодавства України та виконує важливу роль у вирішенні завдань, які стоять перед цивільним судочинством. До них відноситься захист порушених або таких, що оспорюють, прав, свобод і охоронюваних законом інтересів громадян, організацій та їх об'єднань, а також охорона державних і суспільних інтересів, попередження цивільних правопорушень.

Питання, які виникають під час розгляду та застосування експертиз, регулюються Законом України «Про судову експертизу», процесуальним законодавством тощо. В Україні прийняті законодавчі акти, які регулюють проведення різних видів експертиз. Законодавство України про судову експертизу складається з низки нормативно-правових актів:

1. Цивільно-процесуальний кодекс.
2. Закон України «Про судову експертизу».
3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз, затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5.
4. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи, затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.95 р. № 6.
5. Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 29.03.2012 № 492/5.
6. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5.
7. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5.
8. Інші законодавчі акти.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено законодавством України про судову експертизу, застосовуються правила міжнародного договору України. Підстави і порядок призначення експертиз у цивільному процесі регламентується статтею

57 ЦПК 9 Закон України «Про судову експертизу» визначає поняття судової експертизи як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду [2].

Саме тому дослідження поняття експертизи доцільно продовжити проведенням аналізу законодавчих актів, які в загальному вигляді наводять законодавче визначення поняття експертизи

Закон України «Про судову експертизу» в ст. 1 визначає експертизу (судову) як дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» експертиза (наукова і науково-технічна) – це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів.[6, 3]. У Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затв. наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (в редакції наказу від ЗО грудня 2004 р. № 144/5) встановлена структура (зміст) письмового висновку експерта, який складається з 3 частин; вступної, дослідницької та заключної [7].

Розглядаючи законодавство та правову літературу, слід зазначити, що поняття судова експертиза це – вивчення доказів та обставин справи, яке проводиться обізнаною людиною в даній галузі та сфері науки, комп'ютерних технологій, мистецтва, і наприкінці дослідження надається висновок з доказів по справі, які вимагає суд, і вимагають для свого вирішення спеціальних знань у сфері науки, техніки, мистецтва або професійного досвіду. Експертиза, як сукупність процесуальних дій, має на меті отримати певний доказ, який є, – висновок експерта.

Судова експертиза – спеціальне дослідження, що призначається ухвалою суду під час розгляду цивільних справ. З урахуванням норм чинного законодавства, які регламентують судово-експертну діяльність, на мою думку, визначення поняття судової експертизи є таким: судова експертиза – це певна діяльність особи, яка володіє спеціальними знаннями та має спеціальний процесуальний статус (є експертом), на підставі ухвали суду або уповноваженого органу (посадової особи), дослідження певних фактів і фактичних обставин справи з метою отримання нових фактичних даних у результаті проведеного дослідження та повідомлення відомостей, які мають значення для справи, що оформляється спеціальним документом – висновком експерта.

Одним із напрямів досягнення мети цивільного судочинства є визначення та закріплення на законодавчому рівні принципу змагальності сторін. Від волі самих сторін по справі залежить участь їх в змагальному процесі. Тобто саме особи по справі повинні піклуватися про доказовий матеріал, якщо їх участь пасивна, це тягне негативні наслідки для сторін, і буде враховано при прийнятті рішення. Повною мірою це стосується й інституту судової експертизи. Особливо це вбачається під час доказування. Процесуальні кодекси розглядають висновок експерта як один із засобів доказування, а судову експертизу – як основний спосіб використання досягнень науки, техніки, мистецтва або ремесла під час здійснення правосуддя [2]. Експертиза значно підвищує надійність і доказову силу зібраних у справі матеріалів, а висновки експертів як джерело доказів забезпечують встановлення об'єктивної істини [2, с. 344]. Певна частина науковців розглядають об'єкт дослідження як об'єкт матеріального світу, тоді як процеси та явища слід виключити з об'єкта дослідження, оскільки під предметом як таким розуміють те, на що спрямовані конкретні дії (перш за все це результат експертизи, підтвердження або спростування припущень, встановлення наявності або відсутності певних підстав), тоді як об'єкт є матеріальною річчю, яка дозволяє провести таке дослідження.

При стрімкому розвитку техніки та науково-технічного прогресу висновок експерта в певній галузі забезпечить реалізацію конституційних гарантій громадян на судовий захист.

Чинне цивільне-процесуальне законодавство передбачає і врегульовую лише одну форму застосування спеціальних знань, результатом якої є експертиза. Сучасна судова практика вказує на велике значення якісно проведеної експертизи, яка завдяки своїм прийомам та способам сприяє встановленні об'єктивної істини. Тобто наскільки грамотно буде зроблений висновок експерта, настільки це буде фундаментальним доказом для прийняття рішення. Результатом проведення судової експертизи в цивільному процесі є висновок експерта, який закон відносить до засобів доказування на підставі частини другої ст. 102 Цивільного процесуального кодексу.

Інститут судової експертизи є складовою частиною цивільного процесуального законодавства України та відіграє суттєву роль у вирішенні завдань, які стоять перед цивільним судочинством. Для даного періоду розвитку цивільного процесуального права є категорічна зміна поглядів на сутність і зміст принципу змагальності в цивільному процесі та його нормативного закріплення. Свобода й активність сторін під час судового захисту прав у поєднанні з їх відповідальністю за власні дії передбачає новий погляд на форми реалізації таких традиційних для цивільного процесу принципів як диспозитивність, змагальність за безумовного забезпечення принципу законності. Значення експертизи в цивільному процесі зводиться до такого: висновок експерта є джерелом доказової інформації; за допомогою експертизи з'ясовуються ознаки, походження і причинні зв'язки окремих фактів та механізми їх утворення; експертиза дозволяє визначити час початку та перебіг окремих явищ; експертиза дозволяє вирішити питання про тотожність осіб, предметів, речовин, їх групову належність; експертиза дозволяє виявити склад речовини, дати якісну й кількісну характеристику його елементів; експертиза дає можливість встановити факти, які мають юридичне значення; експертиза допомагає дати правильну юридичну оцінку факту, явищу; експертиза є засобом запобігання правопорушень, а також слугує меті уникнення окремих судових помилок [7; 12].

Але новий цивільно-процесуальний кодекс має ряд питання які потребують доопрацювань.

Експертні завдання, об'єкти експертизи, методи та методики експертного дослідження не залежать від процесуальної процедури, а визначаються родом та видом судових експертиз. Закон України «Про судову експертизу» заклав загальні основи державної експертної діяльності незалежно від виду судочинства, в ході якого застосовують експертні знання. Необхідно закріпити в цивільно-процесуальному кодексі України, а не в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз права осіб, які беруть участь у справі, знайомитися з матеріалами експертизи; графіками, діаграмами, таблицями, ходом експериментів, іншими документами, пов'язаними з проведенням дослідження. Крім цього, пропонуємо закріпити в ЦПК України вимоги до структури висновку експерта, оскільки правильне його оформлення має велике значення для справедливої оцінки даного засобу доказування судом.

Отже, проаналізувавши дослідження сутності та призначення судової експертизи, ми можемо зробити висновок про те, що дана діяльність вкрай важлива для судочинства, а особливо під час розгляду цивільних справ. Тому для підвищення ефективності судово-експертної діяльності потрібно переглянути чинне законодавство, що регулює

дане питання і привести його у відповідність з іншими законодавчими актами для врегулювання розбіжностей. Крім цього, на посаді судового експерта повинні працювати висококваліфіковані працівники, які постійно повинні вдосконалювати свої знання не тільки в тій області, в якій вони працюють, а й цікавитися іншими дослідженнями, насамперед міжнародним досвідом.

Здійснений аналіз дозволяє підвести такий підсумок: висновок експерта – це засіб доказування, який формується експертом в результаті проведеного дослідження, заснованого на застосуванні спеціальних знань. Норми ЦПК потребують деякого вдосконалення, що сприятиме повноті і чіткості правового регулювання використання висновків експертів у цивільному судочинстві

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. З подальшими змінами. *Голос України*. 18 травня 2004 року. № 89.

2. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров, С.В. Гончаренко, В.О. Попелюшко. Київ : Юрінком Інтер, 2011. С. 504.

3. Словник іншомовних слів. Київ: Головна редакція Української Радянської Енциклопедії АН УРСР 2005. С. 207.

4. Vasylev, S. (2015). Porivnialnyi tsyvilnyi protses[Comparative civil process]. Kyiv: Alerta (in Ukrainian).

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (Україна), 08 жовтня 1998, № 53/5. Актуально на 01.08.2019. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

6. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10.02.1995 № 51/95-ВР (зі змінами та допов.). *Відом. Верхов. Ради України*. 1995. № 9. Ст. 56.

7. Ходанович В.О. Судові експертизи в цивільному судочинстві України. Сучасні проблеми криміналістики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 100-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора В.П. Колмакова. Одеса : Юридична література, 2013. С. 326–329.

8. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038- XII (із змінами та доповненнями). «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз». Затверджено наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5.

9. «Науково методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз». Затверджено наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5.

10. Про судову експертизу (Україна), 25 лютого 1994, № 4038-XII. Актуально на 01.08.2019. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

11. Кравченко А.В. Проблеми питання участі експерта в цивільному судочинстві. *Адвокат*. 2011. С. 43–46.

12. Круть О.В. Щодо рецензії на висновок судового експерта та правомірності її використання в судочинстві. *Адвокат.* 2018. № 2. С. 37.

13. Круть О.В. Кому потрібна монополія на судову експертизу? *Адвокат*. 2016. № 5. С. 44–46.

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/31

СЕКРЕТАР СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

SECRETARY OF THE COURT SESSION AS A SUBJECT OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

Савенок К.О., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Дяченко С.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

Секретар судового засідання входить до окремої групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Головною характеристикою цієї групи суб'єктів цивільного процесуального права є відсутність правового інтересу, що випливає з розгляду та вирішення цивільної справи, але також важлива їх роль та значення у вирішенні справи.

Дана стаття напряму призначена для визначення місця секретаря судового засідання у цивільних процесуальних правовідносинах. Секретар судового засідання – це особа, яка вирішує низку організаційних питань, що виникають під час вирішення цивільної справи судом.

У статті проаналізовано норми чинного законодавства, які регулюють цивільно-процесуальний статус секретаря судового засідання, виявлено недоліки законодавства та запропоновано шляхи його усунення, розкрито зміст поняття цивільно-процесуального статусу секретаря слухання.

Норми чинного законодавства про статус секретаря включають вичерпний перелік відповідальності та права сторони в цивільному процесі та передбачає випадки, коли секретар судового засідання може бути стороною в цивільному процесі, отримати відвід або має подати на самовідвід.

Також у статті проаналізовано причини та порядок відводу (самовідводу) секретаря судового засідання та пропонується внести зміни до ЦПК України для вдосконалення цивільного процесуального права.

У цій статті ми намагаємося звернути увагу законодавця на необхідність вдосконалення законодавства та увагу професіоналів та науковців на проблему практики реалізація інституту відводу.

Законодавець безуспішно врегулював процесуальний статус судового секретаря. На наш погляд, цьому питанню слід приділити більше уваги. Оскільки секретар судового засідання є незалежним учасником судового засідання, причини його звільнення зазвичай пояснюються.

Ми сподіваємось, що законодавець прислухається до думки вчених, а учасники цивільного судочинства можуть реалізувати своє право на відмову (самовідвід) у випадках, передбачених законодавством.

Ключові слова: цивільне судочинство, секретар, правовий статус, відвід, самовідвід, суб'єкт, секретар судового засідання, секретар суду.

The secretary of the court session is a separate group of subjects of civil procedural legal relations. The main characteristic of this group of subjects of civil procedural law is the lack of legal interest arising from the consideration and resolution of a civil case, but also their important role and importance in resolving the case.

This article is directly intended to determine the place of the secretary of the court session in civil procedural legal relations. A court clerk is a person who resolves a number of organizational issues that arise during the resolution of a civil case by a court.

The article analyzes the norms of current legislation governing the civil procedure status of the secretary of the court session, identifies shortcomings in the legislation and suggests ways to eliminate it, reveals the meaning of the concept of civil procedure status of the secretary of the hearing.

The current legislation on the status of the secretary includes an exhaustive list of responsibilities and rights of a party in civil proceedings and provides for cases when the secretary of the court session may be a party to civil proceedings, receive a recusal or must resign.

Also, the article analyzes the reasons and procedure for removal (self-removal) of the secretary of the court session and proposes to amend the CPC of Ukraine to improve civil procedural law.

In this article we try to draw the attention of the legislator to the need to improve the legislation and the attention of professionals and scientists to the problem of the practice of implementing the institution of withdrawal.

The legislator has unsuccessfully regulated the procedural status of the court clerk. In our opinion, more attention should be paid to this issue. Since the clerk of the court is an independent participant in the court hearing, the reasons for his dismissal are usually explained.

We hope that the legislator will listen to the opinion of scientists, and participants in civil proceedings can exercise their right to refuse (self-recusal) in cases provided by law.

Key words: civil proceedings, secretary, legal status, recusal, self-recusal, subject, court secretary, court secretary.

Постановка проблеми. Секретар як один із учасників судового розгляду є однією із центральних фігур цивільного судочинства. На відмінну від інших суб'єктів, таких як перекладач чи спеціаліст, секретар бере участь у кожному судовому засіданні, незалежно від стадії розгляду, а також є учасником справи від самого порушення справи і до її повноцінного закінчення.

На сьогодні нова редакція цивільного процесуального кодексу винесла секретаря судового засідання як самостійного учасника цивільного процесу, виокремивши тим самим його основні обов'язки та права.

Водночас є проблеми, пов'язані із відводом секретаря або будь-якої іншої сторони цивільного процесу, які фактично не висвітлені у науковій юридичній літературі, яка не може не хвилювати. Дані недоліки можливо усунути шляхом дебатів та обговорень даного питання, які б змінили частково законодавство у цій сфері, а отже, результатом цього буде підвищена ефективність цивільного судочинства.

Метою статті є визначення секретаря судового засідання як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин.

Основними завданнями є теоретичне вивчення цивільного процесуального статусу секретаря судового засідання, а також аналіз судової практики процедури відводу секретаря.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням про розгляд секретаря судового засідання як учасника цивільних процесуальних правовідносин займались такі

науковці, як Бичкова С.С., Дяченко С.В., В.Г. Андросюк, Рябченко Ю.Ю. та інші. Однак аби більш ширше проаналізувати секретаря як учасника судового процесу, була проведена робота з такими нормативно-правовими актами, як Конституція України, Цивільний процесуальний кодекс, Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду». У роботах науковців розглядається цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у провадженні. Правовий статус, права та обов'язки секретаря судового засідання у цивільному провадженні широко розкритий у нормативно-правових актах, що зазначені вище.

Виклад основного матеріалу. В Україні судова влада здійснюється виключно судами. Відповідно до статті 124 Конституції України делегування судових функцій та призначення таких органів іншими органами чи посадовими особами не дозволяються [1].

Стаття 65 ЦПК України встановлює перелік осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу. До них належать: секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, юрисконсульт [2].

Секретар як інший учасник цивільного процесу сприяє здійсненню правосуддя саме з організаційної сторони. Тому його діяльність в основному спрямована на повноцінне забезпечення порядку під час судового провадження.

У своїй роботі секретар керується такими нормативними актами як Конституція України, Цивільним процесуальним кодексом та іншими кодексами України; Законами України «Про судоустрій і статус суддів», «Про державну службу» тощо.

Процесуальне становище секретаря зазначене у процесуальному законі у статті 67. З цього можна зробити висновок, що секретар є самостійним учасником цивільного процесу [2].

Перед тим як перейти до характеристики процесуального статусу секретаря, перш за все потрібно розібрати сам термін «цивільний процесуальний статус».

Безліч науковців пропонують широке коло визначень цьому поняттю, однак більш вдалим є визначення Бичкової С.С. «цивільний процесуальний правовий статус осіб судового провадження – це сукупність закріплених у цивільному законодавстві прав, обов'язків та інтересів окремо визначених суб'єктів цивільно-процесуальних відносин» [3, с. 41].

З'ясувавши зміст та поняття «цивільного процесуального правового статусу», наступник кроком є характеристика цього ж статусу секретаря судового засідання.

Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України секретар судового засідання визначається як «посадова особа державного органу, яка зобов'язана діяти лише в межах повноважень, що передбачені Конституцією України та іншими законами» [1].

До інших законів перш за все потрібно віднести Цивільний процесуальний кодекс України. Зокрема, у ст. 67 ЦПК зазначений вичерпний перелік основних обов'язків секретаря. Однак в інших нормативно-правових актах зазначені інші посадові інструкції та обов'язки [2].

Тож, до основних обов'язків секретаря судового засідання, згідно зі статтею 67 ЦПК відноситься:

1. Здійснення судових викликів та повідомлень.
2. Перевірка наявності та з'ясування причин відсутності осіб, яких було викликано до суду, та доповідь про це головуючому.
3. Фіксування судового засідання технічними засобами.
4. Вести журнал судового засідання.
5. Оформлення матеріалів справи.
6. Інші доручення, які надаються головуючим [2].

Відповідно до пунктів 2.2., 2.3., 2.9., 2.10. та інших встановлено такі інші обов'язки секретаря судового засідання:

1) здійснення перевірки осіб які викликані до суду;
2) виготовлення копій судового рішення у справах;
3) оформлення матеріалів судових справ і здійснення передач справ до канцелярії суду тощо [4].

Після огляду основних повноважень секретаря судового засідання важливо не сплутати цю посаду з посадою старшого секретаря суду. Оскільки дані повноваження є схожими, однак права та обов'язки є різними. Секретар суду виконує певний перелік обов'язків, які сприяють цивільно-процесуальній діяльності суду та виконання рішень суду, а також він зберігає судові записи, але він, на відміну від секретаря судового засідання, не є ні згідно з цивільним процесуальним законодавством, ні за завданнями та обов'язками, які на нього покладені, особою, яка бере участь у цивільному процесі [5, с. 48] .

Секретар суду виконує лише ті обов'язки, які сприяють цивільно-процесуальній діяльності суду та виконанню рішень, а секретар судового засідання – повинен чітко та належними чином виконувати передбачені нормативними актами свої обов'язки. У разі невиконання чи нехтуваннями цими приписами секретар судового засідання нестиме юридичну відповідальність.

Концепцію недопустимості зловживання правом уведено в матеріальне право України у ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка забороняє здійснення прав із наміром завдати шкоди іншій особі та забороняє зловживання правом в інших формах [2].

Із судової практики судом були порушені норми процесуального права, а саме протокол судового засідання не містить відеофіксації судового засідання, замість протоколів судового засідання в матеріалах справи містяться журнали судового процесу. Записи судових засідань погано прослуховуються. В судовому засіданні, яке відбулося 05 грудня 2019 року, головуюча суддя не роз`яснила права сторонам, а лише спитала про наявність відводу, обізнаність про права та обов`язки та не повідомила учасників справи про право заявляти відвід секретарю судового засідання [5].

Якщо розглядати питання з наукового погляду, то детальніше визначає зловживання процесуальними правами науковець, який розуміє під цим умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, які поєднуються з обманом стосовно відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації чи порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також із метою перешкоджання діяльності суду із правильного і своєчасного розгляду та вирішення справи, які присводять до застосування заходів цивільного процесуального примусу [6, с. 66].

Секретар судового засідання є обов'язковим учасником цивільного судочинства і, як зазначається цивільному процесуальному кодексі, він іноді не може бути учасником цивільного судочинства, а тому підлягає відводу або ж самовідводу.

Однак на законодавчому рівні було викладено причини відводу (самовідводу) секретаря судового засідання. Але не всі ці підстави можуть застосовані, тому логічним би було змінити певні пункти в нормативному акті, яке регулює це питання.

Водночас є проблеми, пов'язані із відводом секретаря або будь-якої іншої сторони цивільного процесу, які фактично не висвітленні у науковій юридичній літературі, яка не може не хвилювати. Дані недоліки можливо усунути шляхом дебатів та обговорень даного питання, які б змінили частково законодавство у цій сфері, а отже, результатом цього буде підвищена ефективність цивільного судочинства.

Для того щоб стимулювати процес роботи секретаря судового засідання та запобігти порушенням чинного

законодавства та заподіянню шкоди правам та інтересам громадських учасників процесу, законодавча влада встановила юридичну відповідальність.

Однак це не єдиний спосіб мотивації належної роботи секретарем судового засідання своїх обов'язків у суді. Цивільно-процесуальний кодекс передбачає випадки, які неможливо ігнорувати. Вони стосуються, зокрема, ситуацій, коли судовий секретар несумлінно виконує свої обов'язки. У антикорупційному законодавстві їх називають „конфліктом інтересів", а в процесуальному праві – причини відводу секретаря судового засідання.

Дані причини передбачені у статті 38 ЦПК. До них належать такі випадки передбаченні статтею 36, а саме, якщо:

1) під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник;

2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;

3) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

4) якщо є інші обставини, які викликають сумнів у об'єктивності та неупередженості секретаря судового засідання [2].

Наведений перелік підстав відводу секретаря судового засідання сформований буквально та взятий відповідно із статті 36 ЦПК. Дана стаття стосується виключно підстав відводу (самовідводу) суддів [2]. Тому, на нашу думку, застосування цих підстав до інших учасників цивільного судочинства є безглуздим. Цей недолік можна виправити шляхом додання до статті 38 ЦПК виключно ті підстави, які будуть застосовуватися до секретаря судового засідання. Вирішивши цю проблему, можна буде уникнути безпідставного відводу секретаря від судового засідання, оскільки підбір нового секретаря може слугувати причиною затягування судового процесу.

Законодавець дуже невдало регулює процесуальний статус секретаря судового засідання. На нашу думку, цьому питанню варто приділити більше уваги. Оскільки секретар судового засідання є самостійним учасником судового засідання, а його причини відводу описано у загальному.

Крім того, законодавець у ст. 39 ЦПК Україна зазначив, що якщо є підстави, зазначені у статтях 36 та 38 ЦПК України, секретар судового засідання зобов'язаний подати у відставку або на цих підставах може бути звільнений особами, які беруть участь у справі [2].

Таким чином, відвід (самовідвід) повинен бути мотивованим та заявленим заздалегідь з'ясування обставин справи та їх перевіркою доказів. Заявити про відвід (самовідвід) дозволено лише у випадках, коли про основу відводу (самовідводу) стало відомо після того, як обставини справи почали з'ясовуватися та перевірятися.

Водночас заява про відвід (самовідвід) повинна розглядатися у порядку, встановленому ЦПК України. Так, відповідно до ст. 40 ЦПК України у разі подання заяви про відвід суд повинен заслухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка учасників які беруть участь у справі [2]. Заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу

Із судового рішення [7] випливає, що мотиви відводу секретарю судового засідання не заслуговують на увагу, оскільки не обґрунтовані на підставі закону, свідчать про зловживання заявником своїми процесуальними правами, наміри зволікати розгляд справи чинити тиск та здійснювати маніпулювння судом.

Висновки. Таким чином, слід зазначити, що секретар судового засідання є самосійним, обов'язковим учасником судового засідання, який може вплинути на судове рішення лише неформальним чином. Правовий статус секретаря судового засідання визначається вичерпним переліком прав та обов'язків, що зазначені у нормативних актах.

Слід зазначити, що секретар судового засідання є обов'язковим учасником цивільного процесу, який виконує організаційно-технічні завдання. При цьому за наявності передбачених законом підстав він повинен заявити самовідвід, інакше таким правом можуть скористатися інші учасники цивільного процесу. Крім того, є підстави для звільнення секретаря суду у зв'язку із його близькістю до судді, що може вплинути на об'єктивність затвердження рішення. Хоча юридично вплив секретар не має.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон України/ 28 черв. 1996 р. Київ : Велес, 2005.

2. Цивільний процесуальний кодекс України.; Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text(дата звернення 19.03.2021 р.).

3. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. Київ : Атіка, 2011. 420 с.

4. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 р. № 86. URL : http://lv.court.gov.ua/tu14/7/3/ (дата звернення: 27.02. 2021 р.)

5. Постанова Харківського апеляційного суду від 16 липня 2020 року у справі № 646/6864/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/90484231 (дата звернення: 19.03.2021 р.).

6. Дяченко С.В., Красько В.В. Принцип неприпустимості зловживання цивільними процесуальними правами: правова природа та специфіка застосування в судовій практиці. Ірпінь, 2019. С. 65–69.

7. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 9 січня 2020 року у справі № 756/13840/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/86896853 (дата звернення: 19.03.2021 р.).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/32

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРАХ ТА ЇХ УПРОВАДЖЕННЯ В ПОЛЬЩІ ТА ЧЕХІЇ

EUROPEAN STANDARDS FOR MEDIATION IN CIVIL LEGAL DISPUTES AND THEIR IMPLEMENTATION IN POLAND AND THE CZECH REPUBLIC

Степаненко Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню деяких стандартів медіації в цивільно-правових спорах та їх реалізації в національному праві Польщі та Чехії. Медіація є одним із визнаних у світовій практиці ефективних способів позасудового вирішення цивільних спорів. Важливим кроком щодо впровадження медіації в Європейському правовому просторі було прийняття Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах». Директива 2008/52/ЄС встановлює вимоги до проведення процедури медіації у транскордонних цивільних та комерційних справах. Так, Директива 2008/52/ЄС встановлює такі вимоги до процедури медіації: забезпечення якості медіації; забезпечення права суду пропонувати сторонам звернення до медіації; забезпечення виконання угод, досягнутих у результаті медіації; забезпечення конфіденційності медіації; час проведення процедур медіації не включається до строку позовної давності.

Директива 2008/52/ЄС містить зобов'язання держав-членів ЄС щодо впровадження законів та інших нормативних актів, які необхідні для належного виконання положень цієї Директиви. Крім встановлення певних вимог до використання медіації в транскордонних спорах, Директива дала імпульс ширшому впровадженню медіації також у внутрішньому праві держав-членів ЄС. Так, у Чехії реалізація цієї Директиви спричинила прийняття Закону № 202/2012 «Про медіацію і внесення змін до деяких законів». У Польщі законодавство про медіацію в цивільних справах було прийнято в 2005 році шляхом внесення змін до Цивільного процесуального кодексу Польщі.

Зроблено висновок, що правові норми Директиви 2008/52/ЄС, що регламентують інститут медіації, досить успішно інтегровано в процесуальне законодавство держав-членів ЄС. Досвід країн ЄС свідчить, що медіація може існувати і застосовуватися як особлива форма врегулювання спорів нарівні і у взаємозв'язку із судовим розглядом.

Ключові слова: медіація, альтернативне вирішення спору, медіатор, угода про медіацію.

The article is devoted to the coverage of some standards of mediation in civil disputes and their implementation in the national law of Poland and the Czech Republic. Mediation is one of the recognized in world practice effective ways of out-of-court settlement of civil disputes. An important step in the introduction of mediation in the European legal area was the adoption of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Directive 2008/52 / EC sets out requirements for mediation in cross-border civil and commercial matters. Thus, Directive 2008/52 / EC establishes the following requirements for the mediation procedure: quality assurance of mediation; ensuring the right of the court to offer the parties recourse to mediation; ensuring the implementation of agreements reached as a result of mediation; ensuring the confidentiality of mediation; the time of mediation procedures is not included in the statute of limitations.

Directive 2008/52 / EC contains the obligations of the EU Member States to implement the laws, regulations, and administrative provisions necessary to properly implement the provisions of this Directive. In addition to setting certain requirements for the use of mediation in cross-border disputes, the Directive has given impetus to the wider introduction of mediation in the domestic law of the EU Member States. Thus, in the Czech Republic, the implementation of this Directive has led to the adoption of the Law №202 / 2012 "On Mediation and Amendments to Certain Laws". In Poland, legislation on civil mediation was adopted in 2005 by amending the Polish Code of Civil Procedure.

It is concluded that the legal norms of Directive 2008/52 / EU, which regulate the institution of mediation, have been quite successfully integrated into the procedural legislation of the EU Member States. The experience of EU countries shows that mediation can exist and be used as a special form of dispute resolution on an equal footing and in conjunction with litigation.

Key words: mediation, alternative dispute resolution, mediator, mediation agreement.

Медіація є одним із визнаних у світовій практиці ефективних способів позасудового вирішення цивільних спорів. Як альтернативний спосіб врегулювання правових конфліктів він має низку переваг перед судовою процедурою, таких як швидкість врегулювання спору, прийняття рішення самими сторонами конфлікту, що стимулює добровільне виконання угоди за результатами медіації, налагодження комунікації між сторонами тощо, а також розвантажує судову систему. У країнах, де медіація використовується досить широко, утвердилася думка, що вона є одним із способів, що забезпечують доступ до правосуддя.

У національній правовій системі, хоча медіація існує в Україні вже понад 20 років, інститут медіації все ще перебуває на етапі становлення, дотепер медіація так і не здобула повсюдного поширення та не стала частиною культури врегулювання правових конфліктів. З 2010 року у Верховній Раді України було зареєстровано понад 10 законопроектів щодо медіації, однак жоден не був прийнятий; останній із зареєстрованих – Проект Закону про медіацію № 3504 15 липня 2020 року був прийнятий у першому читанні [1].

Завдання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) як пріоритетної складової частини процесу інтеграції України до ЄС актуалізувало дослідження законодавства ЄС та його держав-членів у сфері реалізації та захисту прав та інтересів людини і громадянина. Зазначене, на нашу думку, зумовлює актуальність дослідження законодавства ЄС про медіацію у сфері цивільно-правових відносин та досвіду його реалізації в правових системах країн Євросоюзу.

Не можна сказати, що питання розроблення та законодавчого закріплення медіації як ефективного механізму вирішення правових конфліктів залишаються поза увагою вітчизняних та зарубіжних дослідників, про що свідчать роботи В.О. Аболоніна, О.В. Белінської, Н.Л. Бондаренко-Зелінської, А.З. Зенкевича, В. В. Землянської, С. І. Калашнікової, Л.В. Мамчур, Ю. Д. Притики, Ю.В. Розман, Т.А. Цувіної, В. Б. Череватюк А.Л. Шиловської та інших учених та практиків. Але не можна і стверджувати, що вони знайшла своє остаточне вирішення, оскільки чинне національне законодавство не містить норм, які регулюють інститут медіації, що, відповідно, впливає на ефективність її застосування. Крім того, у згаданих роботах детально не розглядалися питання впровадження в національні законодавства окремих європейських країн актів ЄС щодо процедур медіації в цивільно-правових спорах.

Хоча, на нашу думку, досвід держав-членів ЄС може бути суттєвою допомогою у впровадженні медіації в правову систему України.

Отже, метою цієї роботи є визначення вимог законодавства ЄС щодо нормативної регламентації державами-членами інституту медіації в цивільно-правових спорах, а також вивчення досвіду впровадження таких вимог в право окремих країн ЄС, зокрема в аспекті гармонізації процедури медіації з процесуальним законодавством.

Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися в другій половині XX століття, і насамперед у країнах англосаксонського права – США, Австралії, Великобританії. З середини 80-х років XX століття медіація поступово стала поширюватися і в Європі. Були прийняті і документи міжнародного рівня: Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про сімейну медіацію» № R (98) 1 *(Recommendation № R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation)* [2], Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи « Про медіацію в цивільних справах» R (2002) 10 *(Recommendation R (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in civil matters)* [3], а також «Зелена книга» про альтернативне врегулювання спорів у цивільному та комерційному праві ***(Green paper*** *on alternative dispute resolution in civil and commercial law)* [4]. В 2004 році розроблено і прийнято Європейський кодекс поведінки медіатора *(European Code of Conduct for Mediators* [5].

Суттєвим кроком щодо впровадження медіації в Європейському правовому просторі було прийняття в 2008 році Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських справах» ***(Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters***, далі – Директива 2008/52/ЄС), що містить зобов'язання держав-членів ЄС щодо впровадження законів та інших нормативних актів, які необхідні для належного виконання положень цієї Директиви [6].

В пункті 8 преамбули Директиви 2008/52/ЄС визначено, що її положення повинні стосуватися виключно медіації в спорах міжнародного характеру, проте немає ніяких перешкод для використання державами – членами ЄС таких положень стосовно процесу медіації на національному рівні. Як зазначається у звіті Європейської комісії щодо реалізації Директиви 2008/52/ЄС, вона мала значний вплив на законодавство багатьох держав-членів. Так, крім встановлення певних ключових вимог до використання посередництва в транскордонних спорах, що стосуються цивільних і комерційних питань, Директива дала імпульс ширшому впровадженню медіації також у внутрішньому контексті в ЄС, зокрема Директива ініціювала в низці держав-членів ЄС створення відповідних національних законодавчих рамок, що регулюють медіацію [7]. Так, у Чехії реалізація цієї Директиви спричинила прийняття в 2012 році Закону № 202/2012 «Про медіацію і внесення змін до деяких законів» (*Zákon o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)* [8]. Закон № 202/2012 «Про медіацію і внесення змін до деяких законів» (далі – Закон про медіацію) регулює загальні питання медіації, що проводиться зареєстрованими медіаторами, як то ініціювання та закінчення медіації, вимоги до угоди про медіацію, загальні вимоги до діяльності медіатора (незалежність, безсторонність, конфіденційність), питання оплати послуг медіатора, питання, пов'язані із регулюванням діяльності медіаторів, веденням реєстру медіаторів, складанням кваліфікаційних іспитів, притягненням медіаторів до відповідальності. Також Законом про медіацію з метою його реалізації вносяться зміни до деяких законодавчих актів, зокрема до Цивільного процесуального кодексу Чехії (далі – ЦПК Чехії), щодо питань проведення медіації в цивільних справах.

На відміну від Чехії, національній правовій системі Польщі медіація в цивільно-правових відносинах була знайома ще до прийняття Директиви 2008/52/ЄС. У Польщі законодавство про медіацію в цивільних справах було прийнято в 2005 році шляхом внесення змін до Цивільного процесуального кодексу Польщі (далі – ЦПК Польщі). Так, ЦПК Польщі містить загальні норми щодо процедури медіації, детально не регламентуючи процес її проведення (ст.ст. 183-1–183-15, 436, 445-2, 570-2 ЦПК Польщі) [9]. Зокрема, кодексом врегульовано питання добровільності проведення медіації, вимог до медіатора, конфіденційності медіації, неупередженості медіатора, ініціювання медіації, організації її проведення та обрання медіатора, витрат на проведення медіації, примусового виконання угод за результатами медіації, вимоги до процесуальних документів щодо медіації, а також особливості медіації в спорах, що випливають із сімейних відносин. Загалом сам процес медіації регулюється угодою сторін і медіатора, а також правилами процедури медіації, прийнятими організацією медіаторів.

Як зазначається у статті 1 Директиви 2008/52/ЄС, вона спрямована на полегшення доступу до альтернативного вирішення спорів та сприяння мирному врегулюванню правових конфліктів шляхом заохочення використання медіації і забезпечення балансу між медіацією і судовими процедурами. Зазначена мета має бути досягнута за умови виконання державами-членами основних вимог Директиви 2008/52/ЄС щодо регулювання медіації. Пропонуємо розглянути ці вимоги Директиви та їх реалізацію в національних законодавствах Польщі та Чехії.

Забезпечення якості медіації (ст. 4 **Директиви 2008/52/ЄС***): держави-члени мають сприяти і заохочувати розроблення і дотримання добровільних кодексів поведінки медіаторами та організаціями, що надають послуги з медіації, інших ефективних механізмів контролю в сфері надання медіаційних послуг, а також сприяти початковому навчанню та підвищенню кваліфікації медіаторів із метою забезпечення проведення медіації ефективним, об'єктивним і компетентним чином щодо сторін.*

Національними законодавцями більшості держав-членів ЄС створено інституційну та правову основу для забезпечення механізму контролю за якістю послуг із медіації. Зокрема, у Польщі у 2005 році було засновано Громадську раду з альтернативного вирішення спорів (консультативний орган при Міністерстві юстиції), яка з моменту заснування грає важливу роль у просуванні ідей медіації в цивільно-правових спорах та зв'язку між урядом, судовою системою і медіаційною спільнотою. Яскравим прикладом співпраці є відкриття офісів координаторів з медіації в кожному регіональному суді, 8 апеляційних судах і 6 районних судах. Метою діяльності таких координаторів (це діючі судді) є налагодження контактів та співпраці з медіаторами, організація зустрічей, обговорення з медіаторами труднощів, що виникають у процесі інтеграції та проведення медіації. У національному законодавстві Польщі відсутні норми про акредитацію медіаторів. Питаннями акредитації займаються окремі організації медіаторів. Однак Громадською радою з альтернативного вирішення спорів прийнято низку рекомендаційних документів: Стандарти проведення медіації (2006 р), Стандарти з підготовки медіаторів (2007 р), Кодекс етики польських медіаторів (2008 р). Питаннями контролю якості підготовки медіаторів займаються самі освітні організації в сфері медіації, а також організації медіаторів, які здійснюють акредитацію своїх медіаторів. Нині різні організації медіаторів мають власні правила акредитації, а також стандарти освіти, в тому числі передбачають обов'язковість підвищення кваліфікації медіаторами [10].

Медіатором в цивільних спорах, за винятком сімейних, може бути будь-яка особа з повною право- та дієздатністю (ст. 183-2 § 1 ЦПК Польщі). Діючі судді відповідно до ст. 183-2 § 2 ЦПК Польщі не можуть виступати в ролі

медіаторів. До медіаторів в сімейних спорах встановлені додаткові вимоги (ст. 436 § 4 ЦПК Польщі): наявність професійної освіти в галузі психології, освіти, соціології або права; володіння знаннями та навичками щодо врегулювання конфліктів.

У Чехії Законом про медіацію врегульовано діяльність акредитованих медіаторів, занесених до Реєстру медіаторів. Закон про медіацію виокремлює акредитованих медіаторів двох видів: акредитовані медіатори, діяльність яких контролюється Міністерством юстиції Чехії та медіатори-адвокати, діяльність яких регулюється і контролюється Чеської асоціацією адвокатів.

Міністерством юстиції Чехії організовується складання кваліфікаційного іспиту для осіб, які є кандидатами на акредитацію, проводиться акредитація медіаторів і ведеться Реєстр акредитованих медіаторів. Для надання послуг з медіації в спорах, що виникають з сімейних відносин, медіатор має додатково скласти спеціальний іспит, і до Реєстру медіаторів має бути внесено відомості про його кваліфікацію як медіатора в сфері сімейних відносин. Відповідно до розділу 19 Закону Чехії про медіацію громадянин іншої держави-члена ЄС може тимчасово або разово в якості відвідуючого медіатора надавати послуги медіації в Чехії відповідно до положень і умов, викладених в цьому законі. Такий медіатор має бути зареєстрований в Реєстрі медіаторів Міністерства юстиції Чехії та дотримуватися Закону Чехії про медіацію [11].

Забезпечення права суду пропонувати сторонам звернення до медіації (ст. 5 Директиви 2008/52/ЄС): *суд, який розглядає справу, може, якщо це є доцільним і з урахуванням всіх обставин справи зажадати від сторін вдатися до медіації для вирішення їх спору. Суд також може запросити сторони взяти участь в інформаційній сесії з питань застосування медіації, якщо такі сесії проводяться і легкодоступні.*

Повноваження суду з підтримки медіації є одним із принципів цивільного процесу Польщі і закріплено в статті 10 ЦПК Польщі, згідно з якою у тих випадках, коли врегулювання є прийнятним, суд у кожній справі прагне до врегулювання спору, зокрема, шляхом спонукання сторін до медіації. Відповідно до цивільного процесуального законодавства суддя має право направити на медіацію будь-які цивільні справи, включаючи сімейні, трудові та комерційні спори, якщо у них можливе укладання угоди сторін. Це може відбуватися як з ініціативи однієї чи обох сторін, так і з ініціативи суду (але згода сторін є обов'язковою) на будь-якій стадії розгляду (ст. 183-1 § 2, ст. 183-8 § 1 ЦПК Польщі). Так, наприклад, за наявності медіаційного застереження в договорі і заяви відповідача до початку судового розгляду про заперечення проти судового розгляду з посиланням на таке застереження, суд зобов'язаний зупинити розгляд і направити сторони на медіацію (ст. 202-1 ЦПК Польщі). Суд також може направити сторони на інформаційну зустріч з питань медіації (ст.183-8 §4 ЦПК Польщі).

Певні особливості має в Польщі медіація в сімейних спорах. Так, суд вправі запропонувати медіацію на будь-якому етапі розгляду у справі про розлучення і про здійснення батьківських прав. У разі якщо сторони не можуть самі обрати медіатора, суддя призначає медіатора зі списків медіаторів, що подаються в суди організаціями медіаторів (ст.ст. 436, 445-2, 570-2 ЦПК Польщі).

Відповідно до § 99 ЦПК Чехії суд зобов'язаний, якщо це доцільно з урахуванням характеру спору, інформувати сторони про можливість медіації. Згідно із §100 ЦПК Чехії, якщо це доцільно, суд може зобов'язати сторони до участі у інформаційній зустрічі з питань медіації із акредитованим медіатором. Тривалість такої першої обов'язкової інформаційної зустрічі з питань медіації не повинна перевищувати трьох годин. Якщо сторони не дійдуть згоди щодо кандидатури медіатора, суд призначає його із реєстру медіаторів. Рішення суду про призначення першої зустрічі із медіатором не підлягає оскарженню в апеляційному порядку (§ 202 ЦПК Чехії) [12].

Забезпечення виконання угод, досягнутих в результаті медіації (ст.6 Директиви 2008/52/ЄС): *Держави – члени ЄС повинні гарантувати сторонам або одній зі сторін за згоди іншої сторони можливість вимагати виконання змісту письмової угоди, досягнутої в результаті медіації. Зміст такої угоди має визнаватися таким, що підлягає виконанню, за винятком випадків, коли, в рамках даної справи, зміст такої угоди суперечить законодавству тієї держави – члена ЄС, в якому було пред'явлено відповідну вимогу, або законодавство цієї держави – члена ЄС не передбачає виконання такої угоди. Угода може бути визнано такою, що підлягає виконанню судом або іншим уповноваженим органом за допомогою постанови або рішення суду або застосування іншого автентичного інструменту (наприклад, нотаріального сертифікату) відповідно до законодавства держави – члена ЄС, в якому було висунуто відповідну вимогу.*

ЦПК Польщі встановлено, що суд може затвердити угоду сторін, досягнуту на позасудовій медіації (якщо вона не порушує встановлені законодавчі вимоги), що дає право на примусове виконання такої угоди. Зазначена процедура проводиться за клопотанням сторони, при цьому згода іншої сторони не вимагається. У разі ж досягнення врегулювання спору в процесі судової медіації угода затверджується печаткою суду без додаткових клопотань сторін або затверджується судовим рішенням в залі судового засідання. Суд відмовляється завірити печаткою або затвердити угоду за результатами медіації в цілому або частково, якщо її зміст суперечить закону або принципам соціального співіснування, вона укладена з метою обійти закон, викладена неясно чи містить суперечності. Угода, досягнута за результатами позасудової медіації і затверджена судом має таку ж юридичну силу як і угода, укладена в суді (ст.ст. 183-14 – 183-15 ЦПК Польщі).

Згідно із § 67 ЦПК Чехії суд приймає рішення про затвердження угоди за результатами медіації протягом 30 днів після проведення процедури медіації.

Забезпечення конфіденційності медіації (ст. 7 Директиви 2008/52/ЄС): *Держави – члени ЄС повинна гарантувати, що, якщо сторони не визначать інше, ні медіатори, ні особи, які беруть участь в організації та проведенні медіації, не будуть притягуватися до дачі показань у цивільних і комерційних судових або арбітражних розглядах щодо інформації, отриманої ними по ходу або в зв'язку з проведенням процесу медіації, за винятком випадків, коли вона є необхідною з урахуванням державної політики відповідної держави – члена ЄС, зокрема, коли це необхідно для захисту інтересів дітей або для запобігання нанесення шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи; або розкриття змісту угоди, досягнутої в результаті медіації, необхідно для виконання даної угоди.*

За законодавством Польщі медіатор, сторони та інші особи, які беруть участь у процедурі медіації, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, про які вони дізналися в зв'язку з медіацією. Сторони можуть звільнити медіатора та інших осіб, які беруть участь в медіації від цього зобов'язання (ст. 183-4 § 2 ЦПК Польщі). При цьому медіатор не може бути допитаний судом як свідок, за винятком випадку, коли сторони звільнять його від обов'язку конфіденційності (ст. 251-1 ЦПК Польщі). Норми про конфіденційність також поширюються на протокол медіатора, який він зобов'язаний подавати в суд, якщо медіація проводиться за направленням суду. Крім того, інформація, повідомлена сторонами в процесі медіації, не може в подальшому бути використана в судовому розгляді і не може бути прийнята судом як доказ (ст. 183-4§ 3 ЦПК Польщі).

У Чехії питання дотримання конфіденційності медіатором врегульовано розділом 9 Закону про медіацію. Так,

медіатор повинен зберігати конфіденційність усіх відомостей, які стали йому відомі у зв'язку з підготовкою та проведенням медіації, навіть після того, як він був виключений з Реєстру медіаторів. Ця вимога застосовується також, якщо договір про медіацію не було укладено. Сторони спору можуть звільнити медіатора від обов'язку конфіденційності. Право звільнити медіатора від обов'язку дотримання конфіденційності переходить до законного представника сторони у разі смерті, оголошення смерті або припинення сторони спору. Медіатор не пов'язаний обов'язком дотримання конфіденційності тією мірою, якою це необхідно для розгляду в суді або іншому компетентному органі справи щодо спору, що виник за результатом діяльності медіатора між ним і стороною спору або її законним представником, а також тією мірою, якою це необхідно для його захисту в межах здійснення нагляду за діяльністю медіатора або в дисциплінарному провадженні щодо нього.

Час проведення процедур медіації не включається до строку позовної давності (ст. 8 Директиви 2008/52/ЄС): *Держави – члени ЄС повинні гарантувати, що у сторін, які вдаються до медіації у спробі врегулювати свій спір, після цього не виникнуть перешкоди для ініціювання судових або арбітражних процедур щодо їх конфлікту через закінчення строку позовної давності за час проведення процедури медіації.*

За цивільним законодавством Польщі з початком проведення процедури медіації (фіксується протоколом медіатора) перебіг строку позовної давності переривається (ст. 123 § 1 п. 3 Цивільного кодексу Польщі [13]). Подібні за змістом норми містить § 647 Цивільного кодексу Чехії [14].

Загалом, як зазначає Європейська комісія, реалізація Директиви 2008/52/ЄС відіграла велику роль в поширенні процедури медіації в Європейському правовому просторі. Зокрема, була збільшена інформованість національних законодавців щодо переваг медіації; Директива ініціювала створення відповідних національних законодавчих рамок, що регулюють медіацію, був зроблений важливий крок у сприянні доступу до альтернативного врегулювання спорів і досягнення збалансованого взаємозв'язку між медіацією і судовим розглядом.

Водночас не можна не зазначити, що в національній правовій практиці розглянутих країн мають місце певні складнощі щодо функціонування національних систем медіації, які пов'язуються головним чином з такими причинами, як відсутність медіаційної «культури» в державах-членах; низький рівень інформованості про медіацію; недостатнє функціонування механізму контролю якості підготовки та роботи медіаторів. Як зазначається у звіті Єврокомісії, достатньо рідкісною є практика пропозицій суду сторонам звернутися до медіації, оскільки досить часто навіть судді не знають про можливості медіації або ж не довіряють їй. Як варіант подолання цієї проблеми існують обґрунтовані пропозиції щодо закріплення на рівні закону серед вимог до позовної заяви необхідність зазначати про спроби звернення до медіації. Ця вимога буде нагадувати про необхідність звернення сторін до медіації як суддям, так і юристам, адвокатам, які консультують сторони чи готують документи до суду. Також висловлено пропозицію передбачити в законі обов'язкові інформаційні сесії з питань медіації [7].

Держави-члени ЄС намагаються сприяти застосуванню судової медіації, запроваджуючи фінансові стимули для сторін шляхом зменшення чи повного відшкодування судових витрат, або ж запроваджують фінансові санкції як засіб сприяння зверненню до медіації. Наприклад, Польським законодавством встановлена можливість негативних наслідків для сторін у разі їх відмови від проведення медіації. Так, на сторону, яка «неналежним чином або очевидно неправильно поводиться», можуть бути покладені судові витрати по справі, зокрема, в тому випадку, якщо сторона необґрунтовано ухиляється від участі в процедурі медіації, хоча раніше погодилася на це (ст. 103 ЦПК Польщі). Також Польським законодавством встановлено і позитивне стимулювання звернення до процедури медіації: в разі досягнення угоди за результатами медіації у випадку проведення судової медіації суд ухвалює повернути стороні ¾ судового збору, сплаченого при поданні позову (ст. 79 п.2- а) Закону Польщі «Про судові витрати в цивільних справах)[15]. Відповідно до § 150 ЦПК Чехії якщо сторона необґрунтовано відмовляється бути присутньою на ініційованій судом першій зустрічі з медіатором, суд може повністю чи частково покласти на неї судові витрати по справі.

Як бачимо, правові норми, що регламентують інститут медіації, досить успішно інтегровано в процесуальне законодавство держав-членів ЄС, медіація може існувати і застосовуватися як особлива форма врегулювання спорів на рівні і у взаємозв'язку із судовим розглядом. Більше того, зарубіжний досвід, який уже мають держави-члени ЄС у застосуванні інституту медіації для врегулювання цивільно-правових спорів, є більшою мірою позитивним. Європейські правники погоджуються з тим, що медіація (посередництво) як особливий засіб альтернативного дружнього врегулювання правового конфлікту є досить ефективним і слугує таким основним цілям, як розширення доступу до правосуддя, процесуальної економії та впливу на поведінку суб'єктів цивільно-правових відносин. Як доказ визнання Європейським співтовариством ефективності інституту медіації в цивільно-правових спорах і подальше впровадження способів альтернативного вирішення спорів можна розглядати прийняття Директиви 2013/11 / ЄС про альтернативне вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів *(Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution for consumer disputes)* [16] та Регламенту (ЄС) № 524/2013 про онлайн-врегулювання спорів у сфері захисту прав споживачів *(Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes*) [17], якими вирішуються питання альтернативного врегулювання спорів у сфері захисту прав споживачів і регламентовано створення Інтернет-платформи для врегулювання таких спорів. Зважаючи на обмеженість обсягу наукової статті, зазначені правові акти та досвід їх реалізації можуть бути напрямом подальших теоретичних досліджень інституту медіації, що, на нашу думку, буде мати позитивне значення як для науки цивільного процесу, так і для законотворчої діяльності та практики судового та позасудового вирішення спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіацію: проект Закону від 19 травня 2020 р. № 3504 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 25.03.2021).

2. Recommendation № R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation. URL: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2 (дата звернення: 25.03.2021).

3. Recommendation R (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in civil matters. – URL: https://rm.coe.int/16805e1f76 (дата звернення: 25.03.2021).

4. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. – URL: http://www.arbitration-adr.org/activities/profwork/pdf_files/greenpaper1.pdf (дата звернення: 25.03.2021).

5. European Code of Conduct for Mediation Providers. Ad adopted at the 31st aplenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 3–4 December 2018 – URL: https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6 (дата звернення: 25.03.2021).

6. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // Official Journal of the European Union, L 136, 24.5.2008, p. 3–8. – URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj (дата звернення: 25.03.2021).

7. Report from the commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters: COM/2016/0542 final. – URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2016%3A542%3AFIN (дата звернення: 25.03.2021).

8. Zákon o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci): Zákon č. 202/2012 Sb. – URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-202 (дата звернення: 25.03.2021).

9. Kodeks postepowania cywilnego: Ustava z dnia 17 listopada 1964 r. Dz.U. z 2016 poz. 1822. – URL: https://www.lexlege.pl/kodeks-postepowania-cywilnego/ (дата звернення: 25.03.2021).

10. Mediation in Member States – Poland. – URL: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pl-en.do?member=1 (дата звернення: 25.03.2021).

11. Mediation in Member States – Czech Republic. – URL: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-cz-en.do?member=1 (дата звернення: 25.03.2021).

12. Občanský soudní řád: Zákon č. 99/1963 Sb. – URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1963-99 (дата звернення: 25.03.2021).

13. Kodeks cywilny: Ustava z dnia 23 kwietnia 1964 r.: Dz.U. 2017.0.459 t.j. – URL: https://www.lexlege.pl/kodeks-cywilny/ (дата звернення: 25.03.2021).

14. Zákon občanský zákoník: Zákon č. 89/2012 Sb. – URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89 (дата звернення: 25.03.2021).

15. Ustawa o kosztach sadowych w sprawach cywilnych: Ustava z dnia 28 lipca 2005 r.: Dz.U. 2016.0.623 t.j. – URL: https://www.lexlege.pl/ustawa-o-kosztach-sadowych-w-sprawach-cywilnych/ (дата звернення: 25.03.2021).

16. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // Official Journal of the European Union, L 165, 18.6.2013, p. 63–79. – URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2013/11/oj (дата звернення: 25.03.2021).

17. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) // Official Journal of the European Union, L 165, 18.6.2013, p. 1–12. – URL: http://data.europa.eu/eli/reg/2013/524/oj (дата звернення: 25.03.2021).

УДК 347.441
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/33

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

SOME FEATURES OF THE CONCLUSION OF ELECTRONIC CONTRACTS OF SALE

Ципищук К.В., студентка III курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Щоденно в Україні активно зростають обсяги електронної комерції, що насамперед зумовлено стрімким розвитком інтернет-технологій, який почався з кінця минулого століття й невпинно триває досі. Такі зміни відбуваються у всіх сферах життя людей, у тому числі у підприємницькій, торговій сферах, що дає змогу значно полегшити та прискорити процес укладання договорів купівлі-продажу та й загалом будь-яких договорів.

Водночас сьогодні така форма укладення договорів купівлі-продажу, незважаючи на те, що існує в Україні здавна, є малопопулярною. Це насамперед зумовлено тим, що донедавна електронні правочини, не маючи спеціального правового регулювання, вчинялись, як правило, на основі публічної оферти.

Завдяки прийняттю Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року № 675-VIII на законодавчому рівні знайшли врегулювання деякі особливості укладення договорів в електронній формі. Відповіді на окремі питання також містяться насамперед у Цивільному кодексі України від 16.01.2003 № 435-IV, а також у Законах України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 року № 851-IV та «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 року № 2155-VIII.

Незважаючи на це, досить багато питань, що виникають у процесі укладення та реалізації договорів купівлі-продажу, залишаються невирішеними, що зумовлює актуальність проблематики та доцільність наукових досліджень на цю тему.

У цій статті проаналізовано нормативні положення та наукові роботи про електронні договори купівлі-продажу, визначено їх особливості шляхом порівняння із письмовими договорами купівлі-продажу.

За результатами дослідження робляться ґрунтовні висновки та визначаються перспективи подальшого наукового розгляду питань, пов'язаних з електронними договорами купівлі-продажу та їх законодавчим закріпленням.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, електронний договір, оферта, акцепт, електронний підпис.

The volume of e-commerce is actively growing in Ukraine every day, which is primarily due to the rapid development of Internet technologies, which began at the end of the last century and continues constantly. Such changes are taking place in all spheres of people's lives, including in the business, trade spheres, which makes it possible to significantly facilitate and speed up the process of concluding sales contracts.

Meanwhile, today this form of concluding sales contracts, despite the fact that it has existed in Ukraine for a long time, is not very popular. This is primarily due to the fact that, until recently, electronic transactions, without special legal regulation, were carried out, as a rule, on the basis of a public offer.

Thanks to the adoption of the Law of Ukraine "On Electronic Commerce" dated 03.09.2015 No. 675-VIII, some features of the conclusion of contracts in electronic form have been regulated at the legislative level. Answers to certain questions are also contained, first of all, in the Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV, as well as in the Laws of Ukraine "On electronic documents and electronic document management" dated May 22, 2003 No. 851-IV and "On electronic fiduciary services" dated 05.10.2017 No. 2155-VIII.

Despite this, quite a lot of issues arising in the process of concluding and implementing sales contracts remain unresolved, which determines the relevance of the problem and the expediency of scientific research on this topic.

This article analyzes the regulations and scientific papers on electronic sales contracts, identifies their features by comparing them with written sales contracts.

Based on the results of the study, fundamental conclusions are drawn and prospects for further scientific consideration of issues related to electronic sales contracts and their legislative consolidation are determined.

Key words: sales contract, electronic contract, offer, acceptance, electronic signature.

Постановка проблеми. Нині, в період бурхливого розвитку інноваційних технологій, цілком прогнозованим є виникнення такого способу укладення договорів, як електронний. Водночас серед українців цей варіант оформлення правочинів набуває популярності досить повільно. Насамперед це пов'язано з нерозумінням особливостей таких договорів, страхом втратити кошти або інші цінності, існуванням численних стереотипів серед населення [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню цієї проблематики присвятили свої роботи багато науковців, таких як Н. Філатова, О. Коваленко, О. Мурашина, Н. Пархоменко, П. Рабінович, Т. Стрибко, О. Хижняк, А. Шуліма та інші. Проте протягом декількох останніх років популярність цієї теми серед вітчизняних учених дещо зменшилася, що пов'язано з деякими зрушеннями законодавця у нормативному врегулюванні.

Так, існує декілька нормативно-правових актів, спрямованих на вирішення питань, пов'язаних з електронними договорами, наприклад Закони України «Про електронну комерцію», «Про електронні довірчі послуги». Окрім цього, деякі положення щодо електронної форми договорів містяться в Цивільному кодексі України та Законі України «Про захист прав споживачів».

Незважаючи на це, досить багато питань, що виникають у процесі укладення та реалізації договорів купівлі-продажу, залишаються невирішеними, що зумовлює актуальність проблематики та доцільність наукових досліджень на цю тему.

Метою цієї роботи є дослідження особливостей укладення електронних договорів купівлі-продажу, аналіз позицій науковців та чинних нормативних положень з цієї тематики, а також висловлення власних думок та певних пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Основою кожної наукової роботи є виокремлення її предмета. У нашому разі ним є електронний договір. Тому насамперед доцільно дати визначення електронного договору та виділити його особливості.

Так, у п. 5 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» зазначено, що електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, оформлена в електронній формі [2]. Головною відмінністю електронного договору від звичайних цивільно-правових договорів є особлива сфера їх укладання. Йдеться про Інтернет-середовище, яке перебуває поза площиною

традиційних координат, що визначають межі дії законів (у просторі, часі та за колом осіб).

Початком процесу укладення будь-якого договору є пропозиція однієї зі сторін, спрямована до іншої сторони, укласти такий договір, що іменується офертою, якщо містить вимоги, визначені законом, відповідно до ст. 641 Цивільного кодексу України [3].

У ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» зазначено, що, окрім істотних умов, електронний договір може містити інформацію про порядок укладення договору, порядок створення та накладання електронних підписів, порядок обміну електронними повідомленнями, технічні засоби ідентифікації сторін тощо. Тобто, як зазначає Г. Гоголіна, таку інформацію, необхідність якої зумовлена технологією укладання електронного договору та можливостями й законними інтересами сторін [4].

Н. Філатова наголошує на обов'язковому адресуванні оферти конкретній особі. У разі звернення до невизначеного кола осіб пропозиція укласти договір вважатиметься не офертою, а пропозицією робити оферти, що істотно впливає на визначення моменту укладення договору та загалом є «проблемою публічної оферти» [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 641 Цивільного кодексу України, пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях. Натомість у ч. 4 ст. 11 Закону України «Про електрону комерцію» йдеться про те, що оферта може бути зроблена такими способами, як відправка комерційного електронного повідомлення, розміщення за допомогою мережі Інтернет або в інших подібних системах інформації і телекомунікації.

Фактично це свідчить про колізію між положеннями Цивільного кодексу України і Закону України «Про електронну комерцію», на чому неодноразово наголошували науковці, зокрема Ю. Єльчанінов, В. Скрипник, Н. Філатова, Г. Гоголіна та інші. Відповідно, для вирішення розбіжностей необхідне насамперед нормативне зрушення шляхом певної уніфікації норм згадуваних законів, адже неоднакове тлумачення положень щодо оферти призводить до значної плутанини та формування неоднозначної судової практики.

Цивільним кодексом України встановлена фактична рівність електронної та письмової форм договорів, оскільки наголошується, що договір, за згодою сторін укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, вважається укладеним у письмовій формі.

Враховуючи це, договір має відповідати загальним вимогам до письмової форми правочину, закріпленим у ст. 207 Цивільного кодексу України:

1) документарна фіксація у одному чи кількох документах. При цьому кожен електронний документ визнається оригіналом, відповідно до п. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію»;

2) волевиявлення осіб за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку;

3) підписаний сторонами у порядку, визначеному чинним законодавством.

Згідно з ч. 3 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію, акцепту іншої сторони, тобто прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному частиною шостою цієї статті, тобто шляхом:

1) надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір;

2) заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі;

3) вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

При цьому перша і друга із зазначених форм акцепту повинні бути підписані.

О. Хижняк наголошує на тому, що, хоча українське законодавство й прирівняло електронні договори до договорів у письмовій формі, чим вирішило проблеми в частині форми електронних договорів, воно (законодавство) неналежно урегульовує порядок використання електронного підпису. Таким чином, виникають потенційні ризики для сторін угод, що укладаються в режимі онлайн [6, с. 397].

Загалом існує чимало способів підтвердження (підписання) договору, найпоширенішими з яких є:

1. За допомого електронного підпису – електронних даних, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис. Електронний підпис створюється за допомогою використання кодів, паролів тощо та підтверджує факт формування електронного підпису певною особою.

2. За допомогою удосконаленого електронного підпису (аналог електронного цифрового підпису) – різновиду електронного підпису, створеного з використанням криптографічних засобів, які забезпечують не тільки ідентифікацію, але і цілісність повідомлення, запобігаючи можливості внесення змін у документ.

3. За допомогою електронного підпису одноразовим ідентифікатором – алфавітно-цифровою послідовністю, що її отримує особа, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір шляхом реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, що надав таку пропозицію. Наприклад, нині досить поширеним є повідомлення-підтвердження, що надходить на мобільний телефон або електронну пошту.

Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір (оферти), відповіді про прийняття цієї пропозиції (акцепту) у порядку, визначеному ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію». Така пропозиція укласти електронний договір має містити істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору, та виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Тобто для того, щоб договір офіційно вважався укладеним, необхідно досягти згоди щодо всіх істотних умов, встановлених для такого договору. Аналогічне положення міститься в Цивільному кодексі України.

О. Коваленко стверджує: необхідно внести зміни до Цивільного кодексу України, розмежувавши електронну та письмову форму договорів, оскільки електронна форма договору не є ідентичною із письмовою та відрізняється особливостями зберігання та передачі інформації, доказовою базою щодо часу, місця укладення договору та контрагентів [7].

Ми погоджуємося, що електронна та письмова форми договорів не є ідентичними, проте й не критикуємо позицію законодавця, що електронний договір є різновидом письмового, проте має певні особливості, тому потребує детальнішого нормативного врегулювання.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Загалом електронна форма договору купівлі-продажу – дуже позитивна альтернатива письмовій формі договору, особливо враховуючи теперішні умови, спричинені поширенням COVID-19 та введенням протиепідемічних заходів. Ми погоджуємося з позиціями науковців, що правове регулювання договорів, укладених електронним способом, потребує значних змін та удосконалення.

На нашу думку, ефективними будуть насамперед уніфікація загальних положень щодо електронної форми договору, які містяться у Цивільному кодексі України та Законі України «Про електронну комерцію», особливо щодо пропозиції укласти такий договір, тобто оферти, та підтвердження її прийняття – акцепту, зокрема за допомогою електронного цифрового підпису.

Водночас, враховуючи особливості такої форми правочину, необхідно створити якісну правову базу для врегулювання тих питань, що залишилися поза межами «загальних» норм, закріплених у Цивільному кодексі України.

Також доцільним є проведення роботи з населенням щодо розширення знань про особливості таких договорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 № 675-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#top
2. Ципищук К.В. Особливості укладення електронних договорів. Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства. Збірник тез наукових доповідей і повідомлень XII Всеукраїнської науково-практичної конференції вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів. 2020. URL: http://legalclinic.nlu.edu.ua/ufaqs/czyvilne-pravo-ta-czyvilnyj-proczes-korporatyvne-pravo-medychne-pravo/
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
4. Гоголіна Г.В. Місце електронного договору купівлі-продажу в системі договорів торгівлі. *Часопис* Київського університету права. 2017. № 3. С. 158-161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2017_3_35
5. Філатова Н.Ю. Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз. Проблеми законності. 2017. Вип. 139. С. 63-77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_139_8
6. Хижняк О.С. Електронний договір: правовий аспект та особливості його укладання. Мукачівський державний університет. Вип. № 10. 2017. С. 396–401
7. Коваленко О.В. Особливості застосування електронної форми договору. *Науковий* вісник Херсонського державного університету. Серія : *Юридичні науки*. 2016. Вип. 3(1). С. 71–75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_3(1)__18

УДК 347.235:347.234
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/34

СУДОВИЙ ЗБІР У ПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

JUDICIAL FEE IN THE RIGHTS OF PROTECTION OF REAL RIGHTS TO LAND, WHICH ARE CONSIDERED IN THE ORDER OF CIVIL PROCEEDINGS

Шабалін А.В., к.ю.н., адвокат,
керівник сектору узагальнення експертної та судової практики
Центру експертних досліджень
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню особливостей сплати судового збору у справах про захист речових прав на землю, які вирішуються в порядку цивільного судочинства. Основними засадами цивільного правосуддя визначено, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а отже, питання сплати судового збору є одним із ключових у реалізації права на суд заінтересованою особою. Це стосується й захисту речових прав на землю, які вирішуються в порядку цивільного процесуального провадження. Вказується, що розмір судового збору, як і сам судовий збір, є тим економічним бар'єром, який дає змогу нівелювати подання необґрунтованих позовів, а також вказана плата спрямована на забезпечення судової гілки влади. Аналіз судової практики справ про захист речових справ на землю, які розглядаються за правилами цивільної юрисдикції, дає змогу дійти висновку, що у таких справах судовий збір має градацію залежно від заявлених вимог. Так, справи, пов'язані із захистом права власності на земельну ділянку, є судовими справами майнового характеру, оскільки позивач просить суд встановити (визнати) титул власника щодо певного майна (земельної ділянки). До справ майнового характеру належать і справи про витребування майна із незаконного володіння, наприклад повернення земельної ділянки з незаконного володіння; важливою ознакою справ майнового характеру є наявність вартісної оцінки спірного майна. Вказується, що, виходячи з практики та нормативних положень, з метою визначення вартості спірної земельної ділянки доцільно використовувати саме експертну грошову оцінку, оскільки нормативна оцінка може використовуватися для виключних випадків, які вище були означені (оподаткування, державного мита при міні тощо). Обґрунтовується, що на практиці є необхідність у визначенні загальних правил визначення розміру пропорційності сплати судового збору відповідно до задоволених позовних вимог. У плані зазначеного корисним буде не внесення законодавчих змін, а формування відповідної єдиної правової позиції Верховного Суду. Також вказується про доцільність внесення змін до Закону України «Про судовий збір», якими звільняються від нього власники земельних часток (паїв) під час позову про захист речових (майнових) прав на відповідні земельні ділянки, які виділені в натурі (на місцевості) та право на які оформлено відповідно до закону.

Ключові слова: суд, судовий збір, захист речових прав на землю в порядку цивільного судочинства.

The article is devoted to the study of the peculiarity of the payment of court fees in cases of protection of property rights to land, which are resolved in civil proceedings. The basic principles of civil justice determine that the task of civil justice is a fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases in order to effectively protect violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals, rights and interests of legal entities, state interests and , the issue of payment of court fees is one of the key in the exercise of the right to court by the person concerned. This also applies to the protection of real rights to land, which are resolved in civil proceedings. It is stated that the amount of the court fee, as well as the court fee itself, is the economic barrier that allows to level the filing of unfounded lawsuits, and this fee is aimed at providing the judiciary. An analysis of the case law of cases on the protection of property cases on land, which are considered under the rules of civil jurisdiction, allows us to conclude that in such cases, the court fee is graded depending on the stated requirements. Thus, cases related to the protection of land ownership are court cases of a property nature, as the plaintiff asks the court to establish (recognize title of owner in relation to certain property (land). Property cases also include cases of recovery of property from illegal possession, for example, the return of land from illegal possession, an important feature of property cases is the presence of a valuation of the disputed property. It is indicated that based on practice and regulations, in order to determine the value of the disputed land, it is advisable to use expert monetary valuation, as the regulatory valuation can be used for exceptional cases, which were mentioned above (taxation, state duty on mines, etc.). It is substantiated that in practice there is a need to determine the general rules for determining the amount of proportionality of payment of court fees in accordance with the satisfied claims. In view of the above, it will be useful not to make legislative changes, but to form a corresponding unified legal position of the Supreme Court. It also indicates the expediency of amending the Law of Ukraine «On Court Fees», which release the owners of land shares (units) when filing a claim for protection of property (property) rights to the land, which are allocated in kind (on the ground) and the right to which issued in accordance with the law.

Key words: court, fee, protection of real rights to land in the order of civil justice.

Вступ. Дослідження процедури судового захисту порушеного речового права на землю є неможливим без дослідження всіх процесуальних аспектів вказаної категорії цивільних справ. Це стосується й питань сплати судового збору, яка є обов'язковою під час вирішення кожної цивільної справи. У цьому плані є низка питань як практичного, так і теоретичного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій Питанню дослідження процесуальних витрат, зокрема й судового збору, були присвячені роботи таких науковців, як: С.С. Бичкова, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, А.В. Шабалін, М.Й. Штефан, О.О. Штефан, С.Я. Фурс та інші.

Ці роботи мають загальний характер дослідження або присвячені особливостям сплати судового збору в окремих категоріях цивільних справ. Нині є необхідність у дослідженні питань сплати судового збору у цивільних справах, пов'язаних із захистом порушених речових прав на землю, з огляду на актуальність проблематики таких спорів як у теорії, так і на практиці.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретичних та практичних питань, пов'язаних зі сплатою судового збору у справах про захист речових прав на землю, які вирішуються за правилами цивільного судочинства.

Обґрунтованість теоретичних положень і рекомендацій щодо подальшого наукового розроблення теми, а також достовірність результатів забезпечено використанням сукупності філософських, загальних і спеціальних наукових методів, що використовуються у правових дослідженнях.

Виклад основного матеріалу. Основними засадами цивільного правосуддя визначено, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із

метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, далі – ЦПК України).

Відповідно до ст. 133 ЦПК України судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом. [1].

Статтею 1 Закону України «Про судовий збір» визначено, що судовий збір – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат [2].

Питання сплати судового збору є одним із ключових у реалізації права на суд заінтересованою особою.

У дослідженні TNS Opsnion for the European Commisson (TNS Євробарометр для Європейської Комісії, дослідження від 27.05.2008) вказується, що доступ до правосуддя в інших країнах-членах ЄС сприймається мешканцями (громадянами) ЄС як складніший (опитано було більш ніж 26 800 респондентів у країнах-членах ЄС), ніж у власній країні. Одним із факторів є вартість судової процедури, у тому числі й вартість державного мита (судових витрат) [3].

Цілком зрозуміло, що питання сплати судового збору є актуальним і для українського цивільного судочинства. Розмір судового збору, як і сам судовий збір, є тим економічним бар'єром, який дозволяє нівелювати подання непоґрунтованих позовів, а також вказана плата спрямована на забезпечення судової гілки влади.

Також у визначенні розміру судового збору повинна бути економічна розумність із метою забезпечення реалізації права особи звернутися до суду у разі порушення її суб'єктивного права. Це стосується і справ про захист речових прав на землю, які розглядаються й вирішуються в порядку цивільного судочинства.

У ч.ч. 1, 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» визначено, що судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом станом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі. Так, за подання фізичною особою до суду позовної заяви майнового характеру ставка судового збору становить 1% ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; для юридичних осіб – 1,5% ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб і не більше 350 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. За подання до суду позовної заяви немайнового характеру фізичною особою, – 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо позов подано юридичною особою або фізичною особою – підприємцем, то судовий збір становить 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб [2].

Аналіз судової практики справ про захист речових справ на землю, які розглядаються за правилами цивільною юрисдикції, дає змогу дійти висновку, що у таких справах судовий збір має градацію залежно від заявлених вимог.

Так, справи, пов'язані із захистом права власності на земельну ділянку, є судовими справами майнового характеру, оскільки позивач просить суд встановити (визнати) титул власника щодо певного майна (земельної ділянки). До справ майнового характеру належать і справи про витребування майна із незаконного володіння, наприклад повернення земельної ділянки із незаконного володіння. У таких випадках розмір судового збору становить 1% ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; для юридичних осіб – 1,5% ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб і не більше 350 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Важливою ознакою справ майнового характеру є наявність вартісної оцінки спірного майн.

Справи, пов'язані із усуненням існуючого порушення відповідного речового права на земельну ділянку, якщо відсутній спір щодо права власності, наприклад усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, є справами немайнового характеру. У таких справах судовий збір становить: за подання позовної заяви, яка подана фізичною особою, – 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а якщо позов подано юридичною особою або фізичною особою – підприємцем, то судовий збір становить 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Вищевикладене підтверджується й узагальненою судовою практикою. Так, у п. 15 Постанови Пленуму вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 17.10.2014 № 10 «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» (є чинною) вказується, що розмір судового збору за подання позовної заяви про визнання права власності на майно або його витребування (у тому числі з урахуванням положень, передбачених частиною п'ятою статті 216, статтею 1212 ЦК тощо) визначається з урахуванням вартості спірного майна, тобто як зі спору майнового характеру. До позовних заяв немайнового характеру відносяться вимоги, які не підлягають вартісній оцінці (наприклад, якщо позовну заяву про визнання договору (правочину) недійсним подано без вимоги застосування наслідків, передбачених статтею 216 ЦК). За подання до суду таких заяв сплачується судовий збір згідно з підпунктом 2 пункту 1 частини другої статті 4 Закону № 3674-VI [4].

У справах, пов'язаних із захистом речових прав на землю, наприклад у справах про захист права власності, на практиці є необхідність у визначенні вартості спірної земельної ділянки. І тут є певні підходи.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про оцінку земель» грошова оцінка земельних ділянок залежно від призначення та порядку проведення може бути нормативною і експертною. Нормативна грошова оцінка земельних ділянок використовується для визначення розміру земельного податку, державного мита під час міни, спадкування (крім випадків спадкування спадкоємцями першої та другої черги за законом (як випадків спадкування ними за законом, так і випадків спадкування ними за заповітом) і за правом представлення, а також випадків спадкування власності, вартість якої оподатковується за нульовою ставкою) та даруванні земельних ділянок згідно із законом, орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, вартості земельних ділянок площею понад 50 гектарів для розміщення відкритих спортивних і фізкультурно-оздоровчих споруд, а також під час розроблення показників та механізмів економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель. Експертна грошова оцінка земельних ділянок та прав на них проводиться з метою визначення вартості об'єкта оцінки. Експертна грошова оцінка земельних ділянок використовується під час здійснення цивільно-правових угод щодо земельних ділянок та прав на них, крім випадків, визначених цим Законом, а також іншими законами [5].

Як бачимо, законодавець визначає декілька видів оцінок із метою визначення вартості земельної ділянки. Також у вказаному Законі безпосередньо не визначено окремого призначення проведення оцінки земельної ділянки для сплати судового збору.

Виходячи з практики та нормативних положень, ми вважаємо, що з метою визначення вартості спірної земельної ділянки доцільно використовувати саме експертну грошову оцінку, оскільки нормативна оцінка може використовуватися для виключних випадків, які вище були означені (оподаткування, державного мита під час міни тощо). Також відповідно до ст. 176 ЦПК України ціна позову визначається у позовах про визнання права власності на майно або його витребування – вартістю майна [1].

На користь застосування експертної грошової оцінки земельних ділянок для визначення розміру судового збору свідчить і сучасна судова практика.

Так, в ухвалі Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 04.03.2019 р. у справі №923/441/18 колегією суддів зазначено таке. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» (у редакції, чинній на дату подачі касаційної скарги) судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом станом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі. Предметом позову у цій справі є повернення земельної ділянки, орієнтовною вартістю 1 830 220,80 грн (як зазначає скаржник в касаційній скарзі). Статтею 181 Цивільного кодексу України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Згідно з частиною 1 статті 190 Цивільного кодексу України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Таким чином, позовні вимоги про повернення земельної ділянки у розумінні змісту цієї статті є майновою вимогою, тобто судовий збір сплачується за ставками, встановленими для позовних заяв майнового характеру. Пунктом 2 частини 1 статті 163 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що ціна позову визначається у позовах про визнання права власності на майно або його витребування вартістю майна.

Отже, судовий збір із позовної заяви про визнання права власності на майно, витребування або повернення майна – як рухомих речей, так і нерухомості – визначається з урахуванням вартості спірного майна, тобто як зі спору майнового характеру.

Верховний Суд дійшов висновку, що з урахуванням наведених вище приписів Закону України «Про судовий збір» (в редакції, чинній на момент подання позовної заяви) позивач повинен був сплатити судовий збір за ставкою, що підлягала сплаті під час подання позову, виходячи з вартості цієї земельної ділянки, а саме 1 830 220,80 грн [6].

Іншим важливим питанням щодо сплати судового збору у досліджуваній нами категорії цивільних справ (інших також) є питання розподілу судових витрат між сторонами, зокрема й сплаченого судового збору.

Відповідно до приписів ч. 1 ст. 141 ЦПК України судовий збір покладається на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог. У ч. 3 зазначеної процесуальної норми законодавцем визначені орієнтовні критерії під час вирішення питання про розподіл судових витрат [1]. Такі критерії мають загальний характер і стосуються всього комплексу процесуальних витрат, а не тільки судового збору. Це цілком є виправданим, оскільки кожна справа має свої особливості розгляду та вирішення, виходячи з конкретних обставин спору.

Натомість на практиці існує необхідність у визначенні загальних правил визначення розміру пропорційності сплати судового збору відповідно до задоволених позовних вимог. У цьому плані корисним буде не внесення законодавчих змін, а формування єдиної правової позиції Верховного Суду.

Розглядаючи питання сплати судового збору у справах про захист речових прав на землю в порядку цивільного судочинства, варто зазначити, що чинний Закону України «Про судовий збір» не містить пільг (за виключенням окремих категорій позивачів та справ) щодо сплати судового збору у справах про захист речових прав на землю.

На наш погляд, щодо певних категорій справ доцільно запровадити пільговий режим сплати судового збору. Це може стосуватися справ про захист речових прав на земельні ділянки (пай). Нині аграрна сфера займає одну із провідних позицій в економіці України. Основою аграрного виробництва є землі сільськогосподарського призначення.

Нині такі земельні ділянки (паї) надаються в оренду, обмінюються спадкуються тощо, а отже, виникають і спірні ситуації. Також в Україні непоодинокі випадки і незаконного привласнення таких земельних ділянок (так звані «рейдерські захоплення землі»).

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» право особи на земельну частку (пай) може бути встановлено в судовому порядку [7].

Здебільшого власники таких паїв є фізичними особами, які не мають широких можливостей відповідного судового захисту (виходячи із суб'єктивного складу учасників процесу, такі справи вирішуються за правилами цивільного судочинства – ст. 19 ЦПК України).

Також варто враховувати й те, що з липня 2021 року в Україні стартує ринок земель сільськогосподарського призначення, а це призведе й до виникнення значної кількості спорів, пов'язаних із захистом права на землі товарного виробництва.

А отже, є необхідність у забезпеченні реалізації права на судовий захист власників земельних ділянок (паїв). І на цьому шляху ефективним буде запровадження пільгового режиму сплати судового збору у таких категоріях цивільних справ.

Отже, вважаємо за доцільне внесення зміни до Закону України «Про судовий збір», якими звільнити від нього власників земельних часток (паїв) під час заявлення позову про захист речових (майнових) прав на відповідні земельні ділянки, які виділені в натурі (на місцевості) та право на які оформлено відповідно до закону.

Висновки. Все розглянуте нами вище дає змогу сформулювати такі висновки:

– у визначенні розміру судового збору повинна бути економічна розумність із метою забезпечення реалізації право особи на звернутися до суду у разі порушення її суб'єктивного права. Це стосується і справ про захист речових прав на землю, які розглядаються й вирішуються в порядку цивільного судочинства;

– є необхідність у визначенні загальних правил визначення розміру пропорційності сплати судового збору відповідно до задоволених позовних вимог. У цьому плані корисним буде не внесення законодавчих змін, а формування відповідної єдиної правової позиції Верховного Суду;

– пропонується внести зміни до ст. 5 Закону України «Про судовий збір», якими звільнити від нього власників земельних часток (паїв) у справах про захист речових (майнових) прав на земельні ділянки (паї), які виділені в натурі (на місцевості) та право на які оформлено відповідно до закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 15.02 2021).

2. Про судовий збір: Закон України 08.07.2011 р. № 3674-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/print (дата звернення: 15.02 2021).

3. TNS Opsnion for the European Commisson / Eurobarometr. European Commisson. URL: www.icpsr.umich.edu (дата звернення: 150.02.2021).

4. Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах: Постанова Пленум вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 17.10.2014 № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14#Text (дата звернення: 15.02 2021).

5. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 р. № 1378-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15/print (дата звернення: 15.02 2021).

6. Правова позиція Верховного Суду стосовно сплати судового збору за подання позовної заяви про визнання права власності на майно, витребування або повернення майна. Ухвала Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 04.03.2019р. у справі №923/441/18. URL: https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/668813/ (дата звернення: 150.02.2021).

7. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Закон України 05.06.2003 р. № 899-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-15#Text (дата звернення: 150.02.2021).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/35

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВОСУДДІ: ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN UKRAINIAN JUSTICE: LEGAL PREREQUISITES FOR IMPLEMENTATION

Шишка Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
факультету № 4
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню правових передумов запровадження штучного інтелекту під час здійснення правосуддя в Україні. Запровадження штучного інтелекту в судову систему України в умовах цифровізації та збільшення майнового обороту зумовлене сучасними реформаційними тенденціями цивільного законодавства та судової системи загалом, здатне вирішити проблему із зростаючою кількістю судових процесів, що пов'язані з покупками та здійсненням оплати через мережу Інтернет, матиме позитивний вплив на розвиток економіки та розвитку бізнесу у державі, мінімізує людський фактор саме в контексті судового свавілля.

Під час дослідження зроблено висновок, що сьогодні існує багато правових передумов для запровадження штучного інтелекту в українському правосудді. При цьому впровадження штучного інтелекту в українське судочинство має відповідати базовим принципам, які містяться в Етичній хартії з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі та в Білій книзі зі штучного інтелекту: європейський підхід до досконалості і довіри. Робиться висновок, що впровадження штучного інтелекту в українське судочинство має відбуватися поетапно, важливим є етап тестування, який дасть можливість перевірити дієвість та спроможність такої інновації та сприятиме підтвердженню необхідності застосування в судовій системі елементів діджиталізації.

Крім цього, в статті робиться висновок, що законодавство України потребує чіткості та визначеності відповідно до світових та європейських стандартів щодо застосування штучного інтелекту. Також із метою належного правового регулювання охоронних правовідносин є необхідність вироблення та закріплення на законодавчому рівні застосування штучного інтелекту. Це насамперед сприятиме правовим гарантіям безпечного та легального функціонування систем штучного інтелекту.

Ключові слова: штучний інтелект, правосуддя, судова система, права людини.

The article is devoted to the study of the legal preconditions for the introduction of artificial intelligence in the administration of justice in Ukraine. Introduction of artificial intelligence into the judicial system of Ukraine in the conditions of digitalization and increase of the property circulation: is due to modern reform tendencies of civil legislation and judicial system as a whole; able to solve the problem of the growing number of lawsuits related to purchases and payments via the Internet; will have a positive impact on economic development and business development in the country; minimizes the human factor precisely in the context of judicial arbitrariness.

The study concluded that today there are many legal prerequisites for the introduction of artificial intelligence in the Ukrainian judiciary. At the same time, the introduction of artificial intelligence in the Ukrainian judiciary must comply with the basic principles contained in the European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment and their environment and in the White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust. It is concluded that the introduction of artificial intelligence in Ukrainian legal proceedings should take place in stages, among which the testing stage is important, which will provide an opportunity to test the effectiveness and viability of such an innovation and will help confirm the need to use elements of digitalization in the judicial system.

In addition, the article concludes that the legislation of Ukraine needs clarity and certainty in accordance with world and European standards for the use of artificial intelligence. Also, in order to properly regulate the protection of legal relations, it is necessary to develop and consolidate at the legislative level the use of artificial intelligence. This will, first of all, contribute to the legal guarantees of safe and legal functioning of artificial intelligence systems.

Key words: artificial intelligence, justice, judicial system, human rights.

Постановка проблеми. Нині використання штучного інтелекту в житті суспільства та окремої людини привертає дедалі більше уваги фахівців права. Так, починаючи з середини минулого століття роботів і машини, які здатні мислити і творити, подібно до живих людей, ми могли лише спостерігати в науковій фантастиці і фільмах. Сьогодні це вже не є міфом або фантастикою, а стало реальністю. Штучний інтелект використовується у науковій діяльності університетів, науково-дослідних лабораторіях і великих компаніях багатьох країн, що займаються розробками у сфері сучасних інформаційних технологій, створенням об'єктів інтелектуальної власності для мінімізації людського фактору, особливо там, де є великі ризики для життя та здоров'я людини, у бізнесі, особливо під час діджиталізації або цифрової трансформації такого бізнесу тощо. Штучний інтелект також закладається в основу певних комп'ютерних програм, використовується в журналістиці, бугалтерії, медицині та у праві, у тому числі і в судовому процесі, він здатний швидко вирішувати складні завдання, інколи недосяжні для більшості людей.

У зв'язку з цим все частіше на державному рівні підіймається питання щодо застосування в процесі державного управління автоматизованих роботів із штучним інтелектом чи самого штучногго інтелекту, зокрема у правосудді. Питання стосується того, чи здатний штучний інтелект аналізувати фактичні обставини справи та показання свідків, висновки експертів та спеціалістів, зауваження адвокатів, давати їм правову оцінку і виносити законне та обґрунтоване рішення.

Тому постає питання про стандарти формування правової моделі, що забезпечить належну унормованість та визначеність у праві щодо регулювання судових процедур під час застосування штучного інтелекту.

Стан цієї проблематики певною мірою розглядався такими науковцями, як: О.А. Баранов, Т.Г. Каткова, М.В. Карчевський, К.О. Хернес, С.Ю. Петряєва, О.Е. Радутний, Ю.М. Сидорчук, В.М. Фурашев, О.О. Ястребов Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та інші.

Незважаючи на велику зацікавленість до такої тематики, досі залишається дискусійним та невирішеним питання про те, чи є нагальна потреба у формуванні правових норм, які забезпечують належне правове регулювання судових процедур за участі штучного інтелекту (суб'єктна концепція) чи з його застосуванням (об'єктна концепція) і необхідність здійснення правових досліджень у цьому напрямі.

Метою статті є аналіз передумов запровадження у державі штучного інтелекту під час здійснення правосуддя в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право людини на судовий захист – основоположне, конституційне право. Саме правосуддя забезпечує дотримання прав і свобод громадян та їх захист у разі порушень, виступає гарантом законності, стабільності та сприяє утвердженню порядку у суспільстві. Принаймні так воно має бути. Визначальною складовою частиною принципу захисту прав та інтересів є забезпечення гарантій права кожної людини на ефективний судовий захист. Стаття 55 Конституції України гарантує, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Цією нормою передбачається право на судовий захист законних прав та інтересів кожного громадянина. Відповідно до ст. 64 Конституції України право на судовий захист не може бути обмежене. При цьому відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що саме на державі лежить обов'язок забезпечити своїм громадянам ефективний засіб юридичного захисту та право на справедливий суд.

Також забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя є головним обов'язком держави України. У зв'язку з цим ЄСПЛ неодноразово нагадував у своїй практиці про важливість створення механізмів, які могли б забезпечити узгодженість практики в національних судах і однаковість прецедентного права. Аналогічним чином це стосується і того, що договірні держави зобов'язані організовувати свою судову систему таким чином, щоб уникнути прийняття неузгоджених рішень, які створюють стан правової невизначеності [1].

Важливо враховувати і те, що спрямованість до європейського та євроатлантичного курсу України вимагає від держави не лише організувати свою судову систему, але і привести правову систему також до вимог відповідності її принципу верховенства права.

Тому з метою виконання взятих Україною зобов'язань перед Радою Європи сьогодні в країні існує нагальна потреба побудови системи українського судочинства таким чином, щоб вона, функціонуючи на засадах верховенства права, відповідала європейським стандартам здійснення якісного судочинства у державі, гарантувала право кожної особи на ефективні засоби правового захисту, що дозволяють відстоювати свої порушені права та інтереси у суді та дієві механізми реалізації такого захисту через гарантування державного примусу у разі невиконання рішення суду.

Варто відзначити, що розпочата у 2014 році, після Революції гідності, судова реформа, як і інші після неї, так і не вирішила основні проблеми, що стали причиною реформування системи судочинства в Україні. Так, на державному та законодавчому рівні визнаються такі проблеми, як: дискредитація суддівського корпусу щодо їх незалежності та неупередженості під час розгляду справ у суді [2]; систематичне порушення суддівської присяги [3; 4]; великий рівень та ризики корупції у сфері правосуддя [5; 6]; залежність суддів від виконавчої та законодавчої гілок влади [6]; інша політична залежність чи інший протиправний вплив на прийняття рішень у суді [5]; недостатній рівень єдності та послідовності судової практики [6] тощо.

Тим, що може вирішити певні існуючі проблеми у судовій системі України, може стати штучний інтелект, оскільки, на відміну від людей, на нього неможливо чинити будь-який тиск чи підкупити. Застосування штучного інтелекту може формувати єдність та послідовність судової практики, оскільки запрограмована програма на певний алгоритм, як правило, не допускає помилок, які при людському факторі виникають переважно через внутрішнє переконання.

На державному рівні в Україні вже існують великі кроки щодо діджиталізації правосуддя.

Так, враховуючи незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, а також автоматизації процесів правосуддя з урахуванням вимог українського законодавства, загальносвітових практик та європейських стандартів, вже задіяний в Україні «Електронний суд», відповідно до Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). Як вважають автори концепції, це повинно забезпечити пришвидшення процесів судочинства, зручність у доступі, надійність, захищеність інформації та прозорість шляхом публічності електронних ресурсів. Це було першим базовим кроком до діджиталізації судової системи [7].

Кабінетом Міністрів України 2 грудня 2020 р. № 1556-р було схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні, в якій передбачено використання технологій штучного інтелекту у сфері юриспруденції та здійсненні правосуддя. Це підсилюється і сучасними реформаційними тенденціями у галузі цивільного законодавства, зокрема постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» [8], започатковано комплексну роботу над процесами якісних та змістовних трансформацій цивільного законодавства України. Членами Робочої групи, утвореної цією Постановою, навіть було підготовлено Концепцію оновлення Цивільного кодексу України, в якій ставиться завдання у процесі нормопроектування визначитися з принципами взаємодії людини з автономними роботами та штучним інтелектом [9]. Тобто процеси реформування судочинства в Україні мають стосуватися також і якісного формування норм матеріального права.

Також нещодавно Вища Рада Правосуддя погодила проект розпорядження Кабміну щодо реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні та запропонувала запустити пілотний проект із застосування штучного інтелекту на базі одного із судів першої інстанції в частині розгляду адмінправопорушень [10]. При цьому така інновація має супроводжуватися розробленням та впровадженням відповідних норм, які б забезпечили належне упорядкування процедур із застосуванням штучного інтелекту. Адже якщо цього не зробити, то одночасно виникне питання щодо порушення принципів здійснення правосуддя виключно судами та незалежності суддів, що призведе до порушення принципу законності та верховенства права. Використання штучного інтелекту в судовій системі призначене для підвищення ефективності та якості правосуддя.

Як бачимо, в Україні впровадження штучного інтелекту в правосуддя відбувається досить повільно. Адже, як показує світовий досвід, де провідні країни світу такі як Китай, США Японія, Великобританія вже мають практичні навички застосування штучного інтелекту у правосудді, в Україні це питання лише зараз набуло актуальності та знаходиться на певному етапі його тестування.

Існують думки, що штучний інтелект не в змозі зрозуміти нюанси юридичної справи, однак експеримент вчених з університетів Лондона, Шеффілда та Пенсільванії певною мірою спростував цю критику. Так, вчені навчили штучний інтелект аналізувати тексти судових справ та на основі певних алгоритмів і закономірностей здійснювати перевірку вже винесених рішень у контексті відповідності їх вимогам Європейської конвенції з прав людини. Штучним інтелектом було проаналізовано 584 справи, які стосувалися випадків катування, приниження гідності, права на справедливий суд та конфіденційності. Загалом штучним інтелектом було оцінено, що у 79% випадків рішення суду були правильними.

У Китаї з березня 2019 року у додатку WeChat запроваджено функціонування цифрового суду, що доступний у 12 із 33 провінцій Китаю та який через відеочат, модерований аватаром судді, під китайським гербом здійснює вирішення суперечок між сторонами. За нього говорить штучний інтелект, який оцінює аргументи обох сторін та на їх основі вирішує спір. При цьому рішення такого судді визнається на державному рівні.

Важливим маркером, який визначає напрям і розвиток штучного інтелекту, є європейські стратегії розвитку.

Так, етичними передумовами застосування штучного інтелекту є те, що у 2018 році Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи прийняла вагомий міжнародний акт – Етичну хартію з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment, далі – Хартія) [11] як систему єдиних принципів і правил використання штучного інтелекту у судовій системі.

Хартія пропонує, щоб етика, повага до прав людини і принципи незалежності судової влади були частиною розвитку всіх систем, заснованих на використанні штучного інтелекту, з самого початку. Етична хартія закріплює п'ять принципів щодо використання штучного інтелекту під час здійснення правосуддя: дотримання основних прав людини під час його використання; застосування технологій штучного інтелекту для виявлення недобросовісної суддівської практики шляхом аналізу текстів судових рішень та інших даних, які формуються в комп'ютеризованих системах/реєстрах у процесі здійснення правосуддя; недискримінації, а саме запобігання розвитку будь-якої дискримінації між окремими особами чи групами осіб; якості та безпеки, що стосується обробки судових рішень і даних у безпечному технологічному середовищі; принцип «під контролем користувача» (under user control); прозорості, неупередженості та справедливості [12].

Наступним кроком, який визначає напрям європейської стратегії щодо штучного інтелекту, виступає Біла книга зі штучного інтелекту: європейський підхід до досконалості і довіри (White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust), яка опублікована 19 лютого 2020 року, де зазначається, що штучний інтелект повинен працювати на людей і бути силою, яка працює на благо суспільства. Цей документ має на меті зазначити можливі зміни, які будуть сприяти надійному та безпечному розвитку штучного інтелекту в Європі з усією повагою до цінностей і прав громадян ЄС [13].

Висновки. Враховуючи вищезазначене, зазначимо, що нині існують багато правових передумов для запровадження штучного інтелекту в українському правосудді. Поряд із цим впровадження штучного інтелекту в українське судочинство має відповідати базовим принципам, які містяться в Етичній хартії з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі та в Білій книзі зі штучного інтелекту. Проте під час впровадження штучного інтелекту в українське судочинство важливим є етап тестування, який дасть можливість перевірити дієвість та спроможність такої інновації та сприятиме підтвердженню необхідності застосування в судовій системі елементів діджиталізації. При цьому впровадження штучного інтелекту у судовий процес можливе лише тоді, коли його технічний рівень забезпечить неухильне дотримання основних прав людини; запобігатиме будь-яким проявам дискримінації між окремими особами чи групами осіб; забезпечить прозорість, неупередженість та справедливість розгляду справи, захист конфіденційності, електронних комунікацій та обробки персональних даних; технічну та програмну надійність і безпеку як для окремої людини, так і для всього суспільства загалом.

Запровадження штучного інтелекту в судову систему України в умовах цифровізації та збільшення майнового обороту здатне вирішити проблему зі зростаючою кількістю судових процесів, що пов'язані з покупками та здійсненням оплати через мережу Інтернет; матиме позитивний вплив на розвиток економіки та бізнесу у державі; мінімізує людський фактор саме в контексті судового свавілля.

ЛІТЕРАТУРА

1. Uzinexport S.A. c. Roumanie, no. 43807/06, § 25, 31 mars 2015. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153309.
2. Стратегія сталого розвитку "Україна - 2020" : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015 (дата звернення: 18.02.2021).
3. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1188-18 (дата звернення: 12.02.2021).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про відновлення довіри до судової влади в Україні" від 25.03.2014. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50133&pf35401=295352 (дата звернення: 18.02.2021).
5. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18 (дата звернення: 9.02.2021).
6. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015 (дата звернення: 09.02.2021).
7. Про погодження Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Рішення Ради суддів України Рішення від 22.11.2019 № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097414-19#n9 (дата звернення: 18.02.2021).
8. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: Постанова Верховної Ради України від 17 липня 2019 р. № 650. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text (дата звернення: 18.02.2021).
9. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім АртЕк, 2020. 128 с.
10. В українських судах використовуватимуть штучний інтелект: громадська медіа-платформа ТМЦІНФО URL: https://tmcinfo.com.ua/publications/2021/02/14/v-ukrajinskyh-sudah-vykorystovuvatymut-shtuchnyj-intel
11. European Commission for the Efficiency of Justice (2019). European Ethical Charter on the use of AI in the judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meetingof the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018). URL: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c.
12. Проект Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні. 2020 URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D1%84%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BB%20%D0%A8%D0%86.docx.
13. White paper. On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust. European Commission. Brussels, 19.02.2020 COM(2020) 65 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paperartificial-intelligence-feb2020_en.pdf.

УДК 347.191
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/36

ВОЛЕЗДАТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ: АНОМАЛІЇ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЦК УКРАЇНИ

THE ABILITY TO BE WILLFUL OF A LEGAL ENTITY: ANOMALIES OF LEGAL CERTAINTY OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Шишка О.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
факультету № 4
Харківський національний університет внутрішніх справ

Шишка Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
факультету № 4
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню нормативістського підходу щодо волездатності юридичної особи. Необхідність проведення такого дослідження зумовлена сучасними реформаційними тенденціями у галузі цивільного законодавства, робота над якими була розпочата в Україні у 2019 р. (на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України»).

На основі аналізу чинного законодавства авторами зроблено висновок, що в ЦК України закладені різноконцептуальні підходи до волездатності юридичної особи та її органів. Так, якщо в ст. 1, 2 та 80 ЦК України встановлюється, що юридична особа є волездатною, а отже, і дієздатною, то в ст. 92 ЦК України – навпаки, юридична особа позбавлена можливості вчиняти вольові дії самостійно. Враховуючи те, що юридична особа не бере участі в цивільних відносинах самостійно, а лише опосередковано, то вона де-факто не лише неволездатна, а й недієздатна. Відповідно, останнє дало авторам підстави при нормативістському підході поставити під сумнів місце юридичних осіб у системі учасників цивільних відносин. Авторами стверджується, що стан правової невизначеності в межах концепту ст. 1 ЦК України створює саме ст. 92 ЦК України. Наведене зумовлює необхідність в оновлені ЦК України на предмет приведення його у відповідність до принципу правової визначеності щодо волездатності юридичної особи та інших взаємопов'язаних компонентів механізму цивільно-правого регулювання. Що саме слід змінювати (ст. 1, 2 та 80 або ст. 92), як зазначено авторами, залежить від того, на якій теорії юридичної особи має базуватися правовий концепт юридичної особи. Головне, щоби право не створювало стан правової невизначеності та було сумісним із принципом верховенства права; було логічним і зрозумілим від загальної норми до спеціальної; являло собою єдину та цілісну систему з її унікальною структурою.

Ключові слова: учасники цивільних відносин, суб'єкти цивільних правовідносин, юридична особа, органи юридичної особи, ст. 1 ЦК України, ст. 92 ЦК України, волездатність, дієздатність.

The article is devoted to the study of the normative approach the ability to be willful of a legal entity. The need for such a study is due to the current Reformation trends in the field of civil legislation, work on which was started in Ukraine in 2019 (based on the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 17.07.2019 No. 650 "On the establishment of a working group on recodification (updating) civil law Of Ukraine").

Based on the analysis of the current legislation, the authors concluded that in the Civil Code of Ukraine lays down different-conceptual approaches ability to be willful of a legal entity and its bodies. Yes, if in Art. 1, 2 and 80 of the Civil Code of Ukraine it is established that a legal entity is volitional-capacity, and hence legal capable, then in Art. 92 of the Civil Code of Ukraine - on the contrary, a legal entity is deprived of the opportunity to perform will actions independently. Given the fact that a legal entity does not participate in civil relations independently, but only indirectly, it is de facto not only the volitional- incapacitated, but also incapacitated. Accordingly, the latter gave the authors grounds to question the place of legal entities in the system of participants in civil relations. The authors argue that the state of legal uncertainty, within the framework of the concept of Article 1 of the Civil Code of Ukraine, is created precisely by Article 92 of the Civil Code of Ukraine. The above determines the need for to update the Civil Code of Ukraine in order to bring it in line with the principle of legal certainty regarding the ability to be willful of a legal entity and other interrelated components of the civil law regulation mechanism. What exactly should be changed (Articles 1, 2 and 80 or Article 92), as indicated by the authors, depends on what theory of the legal entity the legal concept of the legal entity should be based on. The main thing is that the law does not create a status of legal uncertainty and is compatible with the principle of the rule of law; was logical and understandable from a general norm to a special one; represented a single and integral system with its unique structure.

Key words: participants in civil relations, subjects of civil legal relations, legal entity, bodies of a legal entity, Article 1 of the Civil Code of Ukraine, Article 92 of the Civil Code of Ukraine, ability to be willful, legal capacity.

Постановка проблеми. Феномен юридичної особи в різні періоди розвитку цивілістики викликав і продовжує викликати непересічний науковий інтерес та увагу дослідників. Юридична особа виступає головним учасником цивільного обороту, а інститут юридичної особи, беззаперечно, можна вважати системоутворюючим сегментом галузі цивільного права. Аналіз вчення за окресленим напрямом дозволяє констатувати, що ця сфера наукового пізнання є доволі освоєною. Сьогодні склалися до певної міри усталені погляди цивілістів щодо сутності поняття «юридична особа», її визначальних ознак та характеристики цивільної правосуб'єктності, теорій, за допомогою яких розкривається юридична природа цього правового явища [1, с. 35].

Інтерес до заявленого питання зумовлений тим, що перш ніж порушувати будь-які проблеми позитивного цивільного права, слід визначитися з основним нормотворчим підходом, «вектором» щодо регулювання цивільних відносин. Відповіді на ці питання дають можливість не тільки окреслити сферу цивільного права, а й стати тим орієнтиром, що надасть можливість більш ясного розуміння у питаннях, що удосконалювати, як удосконалювати, та чим зумовлена потреба в удосконаленні механізму правового регулювання цивільних відносин. При цьому цивільне право має бути певним системним утворенням, а не «розгалуженим» правовим явищем. Бо інколи суперечність загальної, спеціальної та окремої норми цивільного права, а також різноконцептуальні підходи до її елементів дають підстави зробити припущення, що в актах цивільного законодавства України ніби закладена не цілісна модель, яка на відповідних рівнях повинна бути взаємоузгодженою та несуперечливою, мати єдиний підхід, а сегментарна, яка ніби складається з відрізків інших моделей. А це, відповідно, не дає чіткої відповіді у визна-

ченні того, що підлягає упорядкуванню цивільним правом України, а також як і чим воно упорядковується та взагалі що таке цивільне право [2, с. 155].

Одним із проблемних аспектів механізму цивільно-правового регулювання, що створює стан правової невизначеності, є питання волездатності юридичної особи, що й становить інтерес і предмет цього дослідження.

Стан досліджень. Проблеми, присвячені інституту юридичної особи в тому чи іншому контексті, розкривалися багатьма вченими. Зокрема, як суб'єкт цивільних правовідносин юридична особа була предметом досліджень таких відомих учених, як: Ф.К. фон Савіньї, М.М. Агарков, С.С. Алексеєв, І.В. Бейцун, В.А. Бєлов, Т.В. Боднар, Д.В. Боброва, В.І. Борисова, С.М. Братусь, Є.В. Вавилин, В.А. Васильєва, Є.В. Васьковський, Я.Р. Веберс, А.В. Венедиктов, І.В. Венедиктова, О.М. Вінник, М.К. Галянтич, Н.С. Глусь, І.П. Грешніков, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, Ю.М. Жорнокуй, Д.В. Задихайло, О.І. Зозуляк, О.С. Йоффе, І.С. Канзафарова, О.Р. Кібенко, Н.В. Козлова, В.М. Коссак, А.В. Коструба, О.В. Кохановська, В.В. Кочин, В.М. Кравчук, О.О. Красавчиков, О.Д. Крупчан, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, В.В. Лаптєв, І.В. Лукач, В.В. Луць, Р.А. Майданик, В.М. Махінчук, Є.О. Мічурін, Д.Й. Мейєр, Л.С. Нецька, В.Д. Примак, І.Б. Саракун, В.М. Селіванов, І.А. Селіванова, В.І. Семчик, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Є.О. Суханов, Н.І. Титова, Ю.К. Толстой, К.А. Флейшиц, Р.О. Халфіна, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Б.Б. Черепахин, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемшученко, Г.Ф. Шершеневич, С.І. Шимон, І.С. Шиткіна, Р.Б. Шишка, Н.В. Шишка, О.Р. Шишка, В.С. Щербина, О.В. Щербина, Ю.М. Юркевич, В.З. Янчук, В.Л. Яроцький та інші. Незважаючи на велику зацікавленість такою тематикою, досі залишається дискусійним і невирішеним питання щодо волездатності юридичної особи.

Метою статті є аналіз ЦК України стосовно факту встановлення недоліків юридичної техніки в нормах ЦК України щодо волездатності юридичної особи.

Викладення основного матеріалу. Якість будь-якої системи права залежить від рівня правової визначеності норм, що становлять її основу. Те саме стосується й цивільного права та його норми, які не завжди є послідовними та логічними. Тому важливим фактором стабільності права є належна встановленість і визначеність кожного його елементу, повнота і несуперечність. А це сприяє досягненню мети правового регулювання. Проте не всі елементи права мають належне правове визначення в нормах позитивного права. Іноді певні елементи не збігаються з основними концептуальними підходами, що вказує на певну проблему системного характеру [3, с. 105].

Однією з проблем належної правової визначеності ЦК України є норми, якими унормовується волездатність юридичної особи. У чому саме проявляється правова невизначеність певних норм ЦК України?

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України, одним із важливих критеріїв визначення відносин як цивільних є наявність того, що правовий зв'язок сторін має бути сформований на їх вільному волевиявленні. Важливо звернути увагу на те, що воля в момент заснування повинна мати вільний і волеспрямований характер до вступу у цивільні правовідносини. При цьому цивільні відносини мають бути тісно пов'язані не з будь-якою вольовою дією, а лише з тією, що є зовнішньою формою вираження свого бажання досягти мети, і цим набути для себе прав та обов'язків. Тобто передбачається, що для того, щоб певний учасник набув якостей суб'єкта цивільних правовідносин, він повинен на власний розсуд вчинити дію, за умови, що він цього бажає і прагне досягти певної мети, а інші не втручаються в його поведінку, тобто не спрямовують власну волю на досягнення тих інтересів, які вступають у конфлікт з інтересами такого учасника. Принаймні на це вказує ст. 1 ЦК України.

Відповідно до наведеного, у ст. 1 ЦК України концепт волі учасника цивільних відносин має такі важливі прояви. По-перше, воля учасників цивільних відносин має бути вільною. По-друге, важливою є не будь-яка воля, а лише та, яка має зовнішній прояв учасників на вступ у цивільне правовідношення. По-третє, вольова форма вступу в цивільні правовідносини має відбуватися безпосереднім шляхом, тобто не будь-ким, а лише тим, хто є суб'єктом певних цивільних правовідносин. По-четверте, усі учасники цивільних відносин є волездатними.

Відповідно, в основі концепту ст. 1 ЦК України закладено те, що волездатним є будь-який учасник цивільних відносин. Юридична особа тут не становить винятку. Тобто фізична та юридична особи, а також суб'єкти публічного права, відповідно до ст. 1 ЦК України, є волездатними. Проте аналіз норм ЦК України, що визначають правосуб'єктність юридичної особи, не дають можливості дійти аналогічного висновку. Чому?

Так, відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК України, юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону. Також ч. 2 передбачено, що у випадках, установлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників. Наведене демонструє, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх або через свої органи (ч. 1), або у випадках, установлених законом, – через своїх учасників (ч. 2). Інших форм вступу у цивільні правовідносини наведена стаття не встановлює. Але де в цій статті сама юридична особа, яка, відповідно до ст. 1 ЦК України, має брати участь безпосередньо, а саме своїми волеспрямованими діями набувати для себе цивільні права та обов'язки?

Наведені положення вказують на те, що в ст. 92 ЦК України ніби закладений підхід, за яким юридична особа взагалі не здатна до дій. Щось подібне до того, як це проведено у ЦК України щодо недієздатних фізичних осіб. Відповідно, волездатними є лише органи юридичної особи або її учасники, оскільки, як зазначає М.С. Малєїн, в основі дієздатності лежить натуральна здатність мати як свідомість, так і волю [4, с. 3], а в основі органів чи учасників є саме люди [5, с. 400], які мають свідомість до вчинення дій (як вольові, так і невольові). Органів юридичної особи та учасників (як функціональних елементів) без людей, які і волі, поза свідомістю не існує [5, с. 400].

Відповідно, вказане дає підстави дійти висновку, що юридична особа діє не сама, а через інших, оскільки саме вони мають здатність набувати для юридичної особи цивільних прав та обов'язків, а також їх здійснювати.

Підтвердженням останньому є ч. 3 ст. 92 ЦК України в якій встановлено, що орган або особа, яка, відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону, виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно й розумно та не перевищувати своїх повноважень. Така норма, по-перше, закріплює суб'єктний склад тих, що діють від імені та в інтересах юридичної особи. Ними є лише орган або відповідна особа. По-друге, правосуб'єктність органу або особи визначається установчими документами юридичної особи чи законом. По-третє, діяльність органу або особи має певні межі, а саме: вони зобов'язані діяти від імені та в інтересах юридичної особи, добросовісно й розумно та не перевищувати своїх повноважень. По-четверте, юридична особа здатна мати лише інтереси, які й виступають джерелом формування та вираження органом або особою певних вольових дій, які для юридичної особи створюють цивільні права та обов'язки.

Також ст. 92 ЦК України вказує й на те, що в ній закладена і форма участі юридичної особи в цивільних відносинах. Вона є лише опосередкованою, тобто непрямою. Проте, якщо відповідно до ст. 92 ЦК України, юридична

особа бере участь у цивільних правовідносинах не самостійно, то чому за здатності мати цивільну дієздатність (абз. 2 ч. 1 ст. 80 ЦК України) вона нездатна діяти самостійно? Тобто що це за така цивільна дієздатність без прямої (безпосередньої) форми вираження своїх дій?

До речі, аналогічний підхід проведений також і ЦПК України. Так, такий нормативно-правовий акт дає підстави дійти висновку, що юридична особа, крім цивільної дієздатності, позбавлена також і цивільно-процесуальної дієздатності, оскільки від її імені та в її інтересах у цивільній справі можуть брати участь лише її представники. Принаймні на це вказує ст. 58 ЦПК України, яка має назву «Участь у справі представника». У ч. 3 цієї статті зазначено, що юридична особа, незалежно від порядку її створення, бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника. Тут можемо бачити, що навіть у судовому процесі юридична особа не бере участі безпосередньо, а лише опосередковано.

Тому постають болючі запитання: 1) юридична особа відповідно до ЦК України дієздатна чи не дієздатна? 2) юридична особа відповідно до ЦК України виражає волю самостійно чи опосередковано? 3) як орган юридичної особи, не будучи учасником цивільних відносин, може набувати й здійснювати цивільні права та обов'язки? Тобто що це за такий суб'єкт, який має здатність до вольових дій, наділений дієздатністю та правоздатністю, але не є учасником цивільних відносин?

Щоб зменшити критичне ставлення до нашої позиції, слід навести додаткові аргументи щодо того, що ст. 92 ЦК України закріплює певну автономність органу юридичної особи. Так, якщо орган юридичної особи зобов'язаний діяти *від імені та в інтересах* (курсив наш. – *О. Ш. та Н. Ш.*) юридичної особи, добросовісно й розумно та не перевищувати своїх повноважень, то навряд чи така юридична техніка вказує на те, що орган юридичної особи і є юридичною особою. Чому?

Так, якщо орган юридичної особи і є самою юридичною особою, то логічним має бути висновок, що дії органу юридичної особи є діями самої юридичної особи, а тому діяти такий орган може в межах не чужих інтересів, а лише своїх, бо він і є юридичною особою. Але ст. 92 ЦК України чомусь змодельована по-іншому. Вона не лише вказує на те, що орган юридичної особи зобов'язаний не лише діяти в інтересах юридичної особи, а й користуватися її ім'ям. Тобто, на відміну від інших норм (ст. 1, 2 та 80 ЦК України), у ст. 92 ЦК України юридична техніка застосована таким чином, що дає підстави дійти висновку, що орган юридичної особи має певну автономність (від самої юридичної особи), наділяється правоздатністю та дієздатністю, виступає ніби функціональним представником юридичної особи.

Також додатковим аргументом того, що орган та особа відповідно до ст. 92 ЦК України виступають як відособлені суб'єкти, є й те, що вони можуть мати свої інтереси. Принаймні такий висновок можна зробити на підставі ч. 3 наведеної статті у разі застосування висновку від протилежного. Так, якщо орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, діє у власних інтересах, не добросовісно і не розумно та перевищує свої повноваження, то він/вона порушує інтереси юридичної особи. Відповідно, орган та особа здатні мати власні інтереси, але вони можуть вступати у конфлікт з інтересами юридичної особи, чим їх порушує.

Відповідно, тут постає головне питання: якщо юридична особа є правоздатною та дієздатною (ст. 80 ЦК України), у тому числі й волездатною (ч. 1 ст. 1 та ч. 2 ст. 2 ЦК України), а отже, має цивільну здатність самостійно діяти, то чому вона полишена такої цивільної здатності у ст. 92 ЦК України?

Тому, як би не сприймалася ст. 92 ЦК України, її буквальне тлумачення зводиться до того, що саме органи юридичної особи (у тому числі й учасники юридичної особи), а не сама юридична особа, мають здатність до вольових дій. А це призводить до логічного запитання внаслідок зіставлення ст. 1, 2, 80 та 92 ЦК України: юридична особа – номінальний учасник чи все ж таки реальний?

Відповідь на це питання може бути дана, виходячи з певних логічних висновків. Для цього слід проаналізувати певні норми ЦК України від загального до конкретного та навпаки. Так, якщо юридична особа є реальним учасником (ст. 1, 2 ЦК України), а отже, правоздатна та дієздатна (ст. 80 ЦК України), у тому числі й волездатна (ст. 1 ЦК України), то логічним має бути висновок, що вона не через когось, а сама своїми діями набуває для себе цивільних прав і самостійно їх здійснює, а також своїми діями створює для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконує та несе відповідальність у разі їх невиконання. Підтвердженням цьому може бути підхід, який існує в ЦК України щодо фізичних осіб. Так, якщо фізична особа є реальним учасником (ст. 1, 2 ЦК України), а отже, правоздатна (ст. 25 ЦК України), дієздатна (ст. 30 ЦК України), у тому числі й волездатна (ст. 1 ЦК України), то тим самим вона має здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (абз. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України). Відповідно, зроблений нами висновок є сумірним тому, який концептуально проведений щодо фізичних осіб. Але, як бачимо, законодавець при встановленні загально-концептуального підходу (ст. 1, 2 ЦК України) чомусь здійснив прорахунок у ст. 92 ЦК України. Відповідно, саме ця стаття і створює стан правової невизначеності, оскільки вона демонструє зовсім інший правовий підхід, відмінний від того, який закладений у ст. 1 ЦК України.

Якщо здійснити аналіз іншим шляхом – від конкретного до загального, взявши за відправну точку саме ст. 92 ЦК України, то виходить такий висновок. Так, якщо юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх лише через свої органи, а у випадках, встановлених законом, – через своїх учасників, то логічним має бути висновок, що юридична особа недієздатна, у тому числі й неволездатна, а тому вона навряд чи повинна визнаватися взагалі учасником цивільних відносин. Принаймні, якщо бути логічним щодо підходу в межах ст. 92 ЦК України.

З приводу того, що юридична особа в межах концепту ст. 92 ЦК України не вкладається в концепт учасників цивільних відносин, слід пояснити таке. Так, якщо всі цивільні правовідносини засновуються на вільному волевиявленні їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України), то логічним має бути висновок, що всі учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) мають бути волездатними. Якщо хтось, згідно із законом, позбавлений можливості здійснювати вольові дії, то він тоді не лише неволездатний, а й недієздатний. Відповідно, той, хто є неволездатним, не може в межах концепту ст. 1 ЦК України розглядатися учасником цивільних відносин. Тому, якщо ст. 92 ЦК України встановлює нездатність юридичної особи самостійно набувати цивільних прав та обов'язків і їх здійснювати, то нездатність до вольових дій позбавляє її можливості в межах цієї статті бути учасником цивільних відносин, тобто мати здатність брати участь у цивільних відносинах безпосередньо.

Підтвердженням цьому може слугувати правовий підхід щодо Українського народу як суб'єкта права власності (ч. 1 ст. 318 ЦК України). Так, відповідно до ч. 2 ст. 324 ЦК України, від імені Українського народу права власника

здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, установлених Конституцією України. Хоча Український народ, відповідно до ст. 2 ЦК України, не є учасником цивільних відносин, але він є суб'єктом права власності, від імені якого право власності здійснюється відповідними органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Наведене дає підстави зробити висновок, що в межах концепту ЦК України слід відмежовувати суб'єктів цивільних правовідносин і учасників цивільних правовідносин, які за своїм змістом є неоднаковими правовими категоріями. Так, якщо останні тісно пов'язуються з тим, що їх участь у цивільних правовідносинах є лише безпосередньою (а тому вони, згідно із законом, наділені як дієздатністю, так і волездатністю), то не всі суб'єкти цивільних прав мають здатність брати участь у цивільних правовідносинах безпосередньо, деякі з них – лише опосередковано.

Відповідно, якщо бути послідовним щодо правового концепту юридичної особи, то правовий підхід, який закладений у ст. 92 ЦК України, мав би проводитися так само, як це реалізовано щодо Українського народу як суб'єкта права власності (ч. 1 ст. 318 ЦК України). Тому якщо ст. 92 ЦК України в умовах оновлення ЦК України залишиться незмінною, то в такому разі слід змінювати правові підходи, які закладені у ст. 1, 2 та 80 ЦК України. Хоча, знову ж таки, слід визнати той факт, що єдиною нормою, яка створює в межах концепту ЦК України стан правової невизначеності, є саме ст. 92 ЦК України, оскільки саме ст. 1, а не ст. 92 ЦК України є відправною точкою, яка формує уявлення про систему цивільного права України.

Висновки. Проведений аналіз норм ЦК України дозволяє зробити такі висновки. Зокрема, в ЦК України закладені різноконцептуальні підходи до волездатності юридичної особи та її органів. Так, якщо в ст. 1, 2 та 80 ЦК України встановлюється, що юридична особа є волездатною, а отже, і дієздатною, то в ст. 92 ЦК України – навпаки, юридична особа позбавлена можливості вчиняти вольові дії самостійно. Враховуючи те, що юридична особа не бере участі в цивільних відносинах самостійно, а лише опосередковано, то вона де-факто не лише неволездатна, а й недієздатна. Останнє ставить під сумнів взагалі її місце в системі учасників цивільних відносин. Тому в межах концепту ст. 1 ЦК України стан правової невизначеності створює саме ст. 92 ЦК України. Що саме слід змінювати (ст. 1, 2 та 80 або ст. 92), залежить від того, на якій теорії юридичної особи має базуватися правовий концепт юридичної особи. Головне, щоб право не створювало стану правової невизначеності та було сумісне з принципом верховенства права; було логічним і зрозумілим від загальної норми до спеціальної; являло собою єдину та цілісну систему з її унікальною структурою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зозуляк О.І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. С. 35. 475 с.

2. Шишка О.Р. Юридична особа волездатна чи неволездатна : проблема предмету цивільного права. *Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток вітчизняного права* : матеріали всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції. Одеса, 24 лютого 2017 р. Одеса : ОДУВС, 2017. С. 155–157.

3. Шишка О. Р. Рівень правової визначеності концепту цивільного права як гарантія правової безпеки та стабільності права : до постановки проблеми. *Безпека як правовий концепт* : виступи учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції. Київ, 20 квітня 2018 р. Київ : Ліра-К. 2018. С. 105–111.

4. Малеин Н.С. О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан. *Теоретические вопросы гражданского права*. М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. С. 3–10.

5. Шишка А.Р. Концепт статьи 1 ГК Украины: методологический путь к познанию и проблемы. *Методология исследования проблем цивилистики* : сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина. Харьков : Право, 2017. 432 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/37

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF ECONOMIC AND CONTRACTUAL RELATIONS IN THE CIVIL AND ECONOMIC CODE OF UKRAINE

Леонтьєва Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри обліку і оподаткування
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У даній статті розглянуто господарський договір і господарсько-договірні відносини в площині Цивільного та Господарського кодексів України. Господарський договір має досить велике значення і досить багато невирішених проблем у процесі практичного застосування, незважаючи на те, що в теорії цивільного та господарського права є багато наукових праць, але й залишається досить велике коло невирішених проблем. Розглянуто процеси укладення та застосування господарських договорів, також розглянуто види господарських договорів. Ураховано особливості (специфіку) господарсько-договірних зв'язків під час здійснення щодо них регулювального впливу.

У статті виведено дефініцію господарсько-договірних відносин та її теоретичне значення, проведено аналіз, як саме в українському законодавстві регулюються господарсько-договірні відносини, та розглянуто наукові обґрунтування. З'ясовано, в чому полягає цінність договорів між суб'єктами господарювання.

У статті наголошено на потребі більш детального вивчення питання становлення і функціонування спеціалізації господарського договірного права. У свою чергу надано науково обґрунтовані рекомендації щодо модернізації чинного законодавства у сфері укладання й виконання господарських договорів, що потребують ретельного наукового аналізу досліджень різних аспектів договірної тематики.

Зроблено висновок, що господарсько-правові відносини є запорукою і засобом для налагодження договірних відносин: по-перше, відносин під час виникнення договірних відносин між суб'єктами, а по-друге, вони мають впливати на законне здійснення господарської діяльності. Держава, зі свого боку, повинна гарантувати через свої органи впливу та контролю всебічну підтримку господарсько-договірних відносин.

Ключові слова: господарський договір, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, договірні відносини, теорії договору, класифікація господарських договорів.

This article considers the economic contract and economic-contractual relations in the plane of the Civil and Commercial Code of Ukraine. The economic contract is quite important and quite a lot of unresolved problems in the process of practical application, despite the fact that in the theory of civil and commercial law there is quite a lot of work, but there is a fairly large range of unresolved issues. The processes of concluding and applying economic agreements are also considered, the types of economic agreements are also considered. The peculiarities (specifics) of economic and contractual relations are taken into account during the implementation of regulatory influence on them.

This article derives the definition of economic and contractual relations and its theoretical significance and analyzes how exactly in the Ukrainian legislation economic and contractual relations are regulated and scientific substantiations are considered. Find out what the value of contracts between businesses is.

The article emphasizes the need for a more detailed study of the formation and functioning of the specialization of commercial contract law. In turn, scientifically substantiated recommendations are provided for the modernization of current legislation in the field of concluding and executing business contracts, which require a thorough scientific analysis of research on various aspects of contractual issues.

It is concluded that economic and legal relations are a guarantee and a means to establish contractual relations between them. First, the relationship during the emergence of contractual relations between the parties, and secondly to influence the lawful conduct of economic activity. The state, for its part, must guarantee, through its bodies of influence and control, comprehensive support for economic and contractual relations.

Key words: business agreement, The Civil Code of Ukraine, Economic Code of Ukraine, contractual relations, contract theory, classification of economic contracts.

Актуальність теми дослідження. В умовах перехідного періоду від законодавства Радянського Союзу і дотепер становлення і цінність господарсько-договірних відносин у Цивільному кодексі та Господарському кодексі України визначило принципово нові проблеми в Україні, що набули нового значення. Саме це зумовлено підвищенням ролі господарського договору в регулюванні господарських відносин. Під час вирішення даного питання потрібно звертати особливу увагу, як саме будуть поєднуватись і розмежовуватись у цьому виді діяльності приватні та публічні інтереси юридичних та фізичних осіб (підприємців). Також потрібно враховувати нові юридичні вимоги щодо оформлення договорів. Саме під час розгляду і вивчення господарсько-договірних відносин потрібно враховувати не тільки юридичні, а й економічні аспекти. Необхідно не забувати про здатність саме цих договорів вирішувати, усувати та спростовувати велику частину протиріч, які виникають під час розгляду спірних питань. Дані питання виникають між особами, які є сторонами договору, особами, які виступають на боці контролюючих органів та держави в цілому.

Держава встановлює особливі вимоги щодо здатності суб'єктів господарювання укладати господарські договори, щодо змісту та форми господарських договорів, повноважень сторін укладати господарські договори, визначення волі сторін та волевиявлення. У сукупності такі вимоги з боку держави становлять умови дійсності господарських договорів та дозволяють визначити дійсність господарських договорів, створюючи тим самим оптимальні правові засади нормального функціонування всієї системи господарсько-договірних відносин.

Дуже важливу роль у розгляді питання господарського договору відіграє саме принцип свободи договору, передусім у вільному виявленні волі сторін. Суб'єкти знаходяться

стосовно один одного в юридично однаковому становищі, а також кожен з учасників даного договору як суб'єкт господарювання має свої юридичні права та обов'язки. Інакше кажучи, саме дані відносини містять усі необхідні елементи для самостійного вираження і визначення кола необхідних елементів для досягнення мети всіх учасників господарсько-договірних відносин.

Питання господарсько-договірних відносин досить чітко визначене в Цивільному кодексі України та Господарському кодексі України. Досить багато уваги в наукових працях приділено цій тематиці А.П. Бєляєвою, О.А. Беляневичем, О.М. Вінником, А.В. Луць, В.К. Мамутовою, В.С. Мартем'яновою, В.В. Мілаш, В.С. Щербиною та іншими науковцями.

Основна мета статті – дати теоретичне визначення господарських договорів та провести аналіз, як саме в українському законодавстві регулюються господарсько-договірні відносини; розглянути наукові обґрунтування; з'ясувати, в чому полягає цінність договорів між суб'єктами господарювання.

Як уже зазначалося, саме Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України становлять основу правового регулювання господарсько-договірних відносин. Саме в цих кодексах розглядається регулювання в частині дійсності/недійсності правочинів (договорів), і вони певною мірою збігаються. Але жоден із цих кодексів не визначає і не обґрунтовує єдиний підхід до вирішення господарсько-договірних відносин, а навіть має певні протиріччя, суперечності та неузгодженості. Досить чітко прослідкується їх неузгодженість зі спеціальними нормативними актами, які регулюють господарсько-договірні відносини, що негативно відображається на правозастосовчій діяльності. Саме це дає нам можливість стверджувати, що необхідно далі вдосконалювати діюче законодавство в частині регулювання договірних правовідносин.

Необхідними умовами системної організації права є внутрішня єдність та відособленість (диференційованість) юридичних норм, яка зумовлюється єдністю генетичних зв'язків норм права, на яку вказують дослідники [1, с. 32; 3, с. 231], [2, с. 125–127].

Для того щоб усвідомлювати, що саме має містити поняття господарського договору, потрібно розглянути його зсередини. Господарське законодавство містить у собі як юридичні, так і економічні складники, й основною його метою є досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Можемо розглядати господарський договір як один із видів договорів для здійснення підприємницької діяльності, метою якої завжди є отримання прибутку.

Щодо господарських договорів, то на них поширюються такі інститути та категорії стосовно підстав їх укладання і змісту, як інститути загального зобов'язального права. До них відносяться загальні умови та забезпечення виконання зобов'язань, відповідальність за порушення зобов'язань, обов'язковою умовою є строки договору та місце виконання зобов'язань [3].

У законі досить чітко окреслено коло осіб, які можуть бути суб'єктами господарсько-договірних зобов'язань. Саме особливістю цих відносин є те, що кожен має окреслені в договорі взаємні права і обов'язки. У таких відносинах можуть виникати суб'єкти господарювання, які наділені управлінськими повноваженнями щодо інших суб'єктів.

Отже, можемо зробити висновок, що *господарсько-договірні відносини* – це зобов'язання між суб'єктами господарювання, які зафіксовані в правовому документі, містять взаємні права та обов'язки учасників господарських відносин (сторін), а також мають на меті досягнення зазначених цілей.

Господарсько-правові відносини тотожні з господарським договором, і можемо сміливо стверджувати, що вони є основою господарського зобов'язання. Господарське зобов'язання – це і є господарське правовідношення, внаслідок якого одна сторона зобов'язується вимагати від іншої сторони здійснення зазначених у договорі дій (передачі майна, виконання роботи, надання послуг тощо), а інша сторона у свою чергу зобов'язана виконати вимоги (прийняти товар, сплатити кошти тощо) [4].

Категорія господарського зобов'язання розглядається за двома аспектами: як майново-господарські зобов'язання (більш широкого призначення) та і організаційно господарські (більш вузького призначення). Потрібно зауважити, що саме ці зобов'язання, які виникають, більш детально розглядаються в цивільному праві, але з урахуванням усіх особливостей і норм господарського законодавства. Вчені, які займаються вивченням господарсько-договірних відносин (як у цивільному праві, так і в господарському), дійшли висновку, що господарські дії – це лише підстава для виникнення договору. Саме ці відносини повинні розглядатися як цивільним правом в аспекті зобов'язань, так і господарським правом стосовно правомірності дій. Особливістю і труднощами є те, що в деяких випадках дефініції і класифікаційні ознаки не збігаються. Основою для виникнення зобов'язань виступають господарські дії або утримання від певних дій. З іншого боку, господарсько-договірні відносини необхідно повністю, а не частково відображати в господарському договорі, а саме: окреслювати коло осіб, їхні взаємні права та обов'язки, строки виконання зобов'язань, форс-мажорні обставини, юридичну відповідальність сторін тощо. Отже, в даному договорі мають бути окреслені зобов'язання сторін, тобто їхніх взаємних прав і обов'язків, що виникають саме з такого договору.

Якщо звернутись до напрацювань у науці цивільного та господарського права, то найпоширенішою ознакою, яка класифікує господарський договір, є спрямованість договору. Але більш значущими і необхідними виділяють такі, як правова мета договору, правове значення договору (основні й попередні договори), поєднання цілі та її зв'язок з оплатою або безоплатністю договору та, як результат, досягнення мети).

Отже, можемо стверджувати, що розглядати господарсько-договірні відносини потрібно крізь призму системних ознак (класифікаційних критеріїв). Саме це нам дає підстави стверджувати, що більшість із них є міжгалузевими, про що свідчить використання їх у межах різних галузей права та спільні ознаки у класифікації договорів. Але слід відзначити, що є галузеві класифікаційні критерії, які виокремлюють і відображають специфіку конкретної галузі права (у межах якої укладаються договори). Господарсько-договірні відносини як суспільні відносини містять кваліфікаційні критерії та ознаки як цивільного, так і господарського права, і виконують подвійну функцію.

Якщо розглядати господарсько-договірні відносини щодо здійснення господарської діяльності (зобов'язальні відносини), то можемо їх розділити на дві групи. Першу групу становлять майнові відносини (майново-господарські відносини) між суб'єктами господарювання та відносини, які у свою чергу призводять до виникнення майнових та інших прав і обов'язків.

Майново-господарські зобов'язання – це цивільно-правові зобов'язання, внаслідок яких суб'єкти майново-господарських зобов'язань повинні вчинити певні господарські дії на користь іншої сторони або утриматися від певної дії, а інша сторона має право вимагати її виконання. До них можемо віднести: надання послуг, передачу майна, виконання робіт тощо.

До іншої групи можемо віднести організаційно-господарські договори (зобов'язання), які виникають у процесі управління господарською діяльністю. Сторонами в цьому договорі будуть суб'єкт організаційно-господарських повноважень та суб'єкт господарювання. В основі даного договору лежить зобов'язання однієї сторони

перед іншою здійснювати певну управлінсько-господарську (організаційну) діяльність, а інша сторона має право вимагати виконання таких дій.

Необхідно зауважити, що як у цивільному, так і в господарському праві більшість господарсько-договірних відносин базується на майнових правах і обов'язках, що і становить основу даних відносин. Усі відносини мають бути зафіксовані в договорі, чітко прописані з позначенням сторін і відповідальністю за їх порушення. Відповідно до ст. 179 Господарського Кодексу під час складання договорів необхідно звертатися і керуватися статтями і правилами, які зазначені в нормах Цивільного кодексу іншими нормативно-правовими актами [5, с. 16–18]. У свою чергу всі суб'єкти, які зазначені в договорі, є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог.

Якщо розглядати, які саме можуть бути договори, то і цивільне право, і господарське наводять одні й ті ж самі ознаки: кількість учасників (одно-, дво-, багатосторонні), платні чи безоплатні, основні та допоміжні й ін.

Також існують договори в Цивільному та Господарському кодексах, які прямо зазначені в них як «поіменовані» та «непоіменовані» договори, що прямо не вказуються в нормах цивільного та господарського права. Також науковці виділяють змішані договори, які містять елементи різних договорів. У змішаному договорі застосовуються різні частини положення актів цивільного законодавства, елементи, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору [6, с. 56–59].

Підсумовуючи вищесказане, можемо стверджувати, що господарсько-правові відносини, по-перше, є запорукою і засобом для налагодження договірних відносин під час виникнення таких договірних відносин між суб'єктами, а по-друге, вони впливають на законне здійснення господарської діяльності, внаслідок чого повинна бути налагоджена договірна конструкція у сфері господарювання. Дані відносини зі сфери приватного права повинні бути виділені та вийти в площину публічних відносин. Держава, зі свого боку, повинна гарантувати через свої органи впливу та контролю всебічну підтримку господарсько-договірних відносин, закріплюючи в нормативно-правових актах засоби державного регулювання об'єктів господарських договорів шляхом установлення передумов законної участі суб'єктів у договорах (державна реєстрація; ліцензування; додаткові імперативні вимоги до учасників виробничого ринку тощо) та/або їхніх обов'язків щодо укладання окремих договорів [7, с. 8–9].

За умов, які склалися натепер, реформування господарського та цивільного законодавства стосовно господарсько-договірних відносин є одним із ключових завдань вітчизняної правової науки. Саме під час вивчення цього питання можемо констатувати, що значення договору є важливими під час його укладання, виконання зобов'язань та під час вирішення питання юридичної відповідальності за порушення цих зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврилішин А.П., Ошурко С.М. Загальні положення про господарські договори в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право»*. 2014. Вип. 24. С. 144–147.
2. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора : уч. пос. Москва, 2003. 381 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 29.03.2021).
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 29.03.2021).
5. Малишко В.М., Бородін Є.В. Поняття господарського договору: доктринальний аспект. *Юридичний вісник*. 2014. № 2 (31). С. 115–118.
6. Ступник Я.В. Григаш Д.М. Господарський договір: поняття та особливі ознаки. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 132–136.
7. Мілаш В.С. Договірне право: конспект лекцій. Харків : ХНУМГ, 2018. 80 с.

УДК 341.1/8:346.58
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/38

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ УГОДИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ПРО АСОЦІАЦІЮ

ON PROVIDING OF PROTECTION OF THE FOREIGN ECONOMIC ENTITIE'S RIGHTS IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S IMPLEMENTATION OF THE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE EUROPEAN UNION

Чайковська В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті досліджуються положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у контексті її значення для забезпечення захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Визначаються спеціалізовані напрями та проблеми модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зроблено пропозиції щодо вдосконалення національного господарського процесуального законодавства у контексті запобігання правопорушень із ввезення об'єктів інтелектуальної власності на митну територію України.

Зроблено висновок, що реалізація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС вимагає не лише забезпечення впровадження в національне законодавство України низки правових положень, що здатні підвищити рівень захищеності права суб'єктів господарювання, в тому числі у контексті охорони прав інтелектуальної власності, але і стриманого підходу до реформування юрисдикційних інститутів з метою не допустити погіршення стану відповідного захисту, недопущення втручання держави в альтернативні способи вирішення комерційних спорів.

Для реалізації цих пропозицій запропоновано доповнити Господарський процесуальний кодекс України ГПК таким заходом із забезпечення позову, як зупинення шляхом заборони особі, щодо якої вчиняється запобіжний захід, чи іншій особі (в т.ч. органу державної влади) на вчинення митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, з поміщенням товарів у режим митного складу. Також обґрунтовано, що забезпечення розвитку єдиного міжнародного комерційного арбітражу в Україні – МКАС при ТПП України – є важливою умовою стабільності захисту прав інвесторів і не може ґрунтуватися на використанні негативного досвіду реформування внутрішніх третейських судів у встановленні необмеженої кількості арбітражних інституцій.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, Угода про асоціацію між Україною та ЄС, захист прав суб'єктів господарювання, право ЄС, інтелектуальна власність, господарська юрисдикція.

The article examines the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in the context of its importance for the protection of the rights of economic entities. The specialized directions and problems of modernization of the national foreign economic legislation in accordance with the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU are determined. Proposals have been made to improve the national economic procedural legislation in the context of preventing offenses related to the import of intellectual property into the customs territory of Ukraine.

It is concluded that the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU requires not only the implementation of a number of legal provisions in the national legislation of Ukraine, which can increase the level of protection of business entities, including in the context of intellectual property protection. It is also included a restrained approach for reforming of jurisdictional institutions in order to prevent the deterioration of adequate state protection, to prevent state interference in alternative ways of commercial disputes resolving.

To implement these proposals, it is proposed to supplement the Economic Procedural Code of Ukraine with such a measure to ensure the claim, as a ban on a person against whom a precautionary measure is imposed or another person (including a public authority), to make customs clearance of goods or objects contain objects of intellectual property with the placement of goods in the customs warehouse. It is also substantiated that ensuring the development of a single international commercial arbitration in Ukraine - ICAC at the CCI of Ukraine is an important condition for stable protection of investors' rights and can not be based on the use of negative experience of reforming domestic arbitration courts in establishing an unlimited number of arbitration institutions.

Key words: foreign economic activity, Association Agreement between Ukraine and the EU, protection of the rights of economic entities, EU law, intelectual prpperty, commercial jurisdiction.

Актуальність теми. Підписання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УАЄС) [1], поставило Україну перед нагальними потребами модернізації передусім зовнішньоекономічного законодавства. Адже зовнішньоекономічна діяльність (далі – ЗЕД) стала тим визначальним предметом інтеграції України у європейське середовище, від реальних результатів якої залежатимуть усі наступні кроки сторін щодо політики зближення. Україна довго перебувала у невизначеному стані саме з огляду на зовнішньоекономічні орієнтири. Вирішення цього питання у зв'язку з волею українського народу ставить перед правознавцями вагомі питання щодо найбільш якісного введення національної правової системи у сферу функціонування ринкових регуляторів та загальноєвропейських вимог. У тому числі це питання гостро стоїть у контексті забезпечення загальноєвропейського режиму захисту прав суб'єктів господарювання, особливо в контексті охорони інтелектуальної власності під час зовнішньоекономічних операцій.

Наукові дослідження за темою. Окремі правові та економічні аспекти імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС досліджували такі вчені, як О.О. Ганзенко, Г.О. Михайлюк, В.І. Муравйов, А.О. Олефір, В.В. Трюхан, О.К. Вишняков, В.І. Король, І.В. Єдгарова, І.В. Вялько, Т.М. Анакіна та деякі інші. Водночас спеціалізовані напрями модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЄС, зокрема у контексті захисту прав суб'єктів господарювання, залишаються невизначеними та позбавленими цілісних господарсько-правових досліджень.

Метою статті є здійснення аналізу та визначення спеціалізованих напрямів модернізації зовнішньоекономічного законодавства України з метою забезпечення захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у контексті виконання Україною Угоди з Європейським Союзом про асоціацію.

Викладення основного матеріалу. Базовим міжнародним документом, що регулював (і продовжує натепер частково регулювати) відносини між Україною, ЄС та державами-членами ЄС до підписання та застосування Угоди

про асоціацію між Україною та ЄС, виступала Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р. (далі – УПС) [2]. Укладення УПС саме з Європейськими Співтовариствами, а не з ЄС, пояснюється тим, що ЄС набув правосуб'єктності лише з набранням чинності так званим Лісабонським договором.

УАЄС є своєрідним правонаступником УПС, адже відповідно до ч. 2 ст. 479 УАЄС Угода про асоціацію замінює УПС, посилання на УПС в усіх інших угодах між сторонами УАЄС вважається посиланням на УАЄС. Відповідно до ч. 1 ст. 479 УАЄС УПС втрачає чинність із дня набуття чинності УАЄС. Детально співвідношення УАЄС та УПС проаналізувала Т.М. Анакіна у відповідній статті [3]. Зокрема, вказана вчена зазначає, що в УАЄС «якісно змінюється характер одностороннього зобов'язання України із забезпечення відповідності вітчизняного законодавства нормам acquis communautaire, що підлягають упровадженню у 28 сферах правового регулювання (на відміну від 16 сфер за УПС)» [3, с. 131].

В історичному аспекті у контексті регулювання зовнішньоекономічних відносин можуть також становити цінність такі міжнародні договори, як: 1) *Угода між Європейським Співтовариством та Україною про торгівлю текстильною продукцією* від 5 травня 1993 р., положення якої виступали спеціальними відповідно до загальних положень УПС щодо торгівлі текстильними виробами (згідно зі ст. 21 УПС); 2) Угода у формі обміну листами між Європейським Співтовариством та Урядом України про встановлення системи подвійної перевірки без кількісних обмежень щодо експорту з України до Європейських Співтовариств деяких сталеливарних виробів, охоплених договорами про створення ЄС та ЄСВС від 15.07.1997 р.

Повертаючись до УПС як основного документу, що регулював на первісному етапі взаємодію між Україною та ЄС до набрання чинності УАЄС, слід звернути увагу на ст. 51 УПС. Відповідно до ч. 1 ст. 51 УПС «сторони визнають, що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України із законодавством Співтовариства. Україна вживе заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства». Згідно з ч. 2 ст. 51 УПС, «приблизна адекватність законів матиме місце в таких галузях, як: закон про митницю, закон про компанії, закон про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергії, транспорт». Можна побачити, що положення ст. 51 УПС встановлювали абстрактні прямі зобов'язання щодо адаптації національного законодавства і не передбачали конкретних обов'язків щодо внесення змін до конкретних законів, інших нормативно-правових актів чи запозичення конкретних актів законодавства ЄС. Вказане було певним недоліком, адже визначення лише загальних напрямів адаптації ускладнювало однакове тлумачення ст. 51 УПС сторонами Угоди.

Єдиним положенням УПС, що встановлювало *конкретне пряме зобов'язання* України щодо адаптації національного законодавства, є ч. 2 ст. 50 УПС, відповідно до якої «до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою Україна приєднається до багатосторонніх конвенцій про права на інтелектуальну власність, зазначених у пункті 1 Додатка III, сторонами яких є держави-члени Співтовариства або які де-факто в них застосовуються згідно з відповідними положеннями цих конвенцій» [2]. Варто зауважити, що належний рівень захисту прав інтелектуальної власності держави тісно пов'язаний із залученням іноземних інвестицій у вигляді прав інтелектуальної власності, у вигляді грошей із метою розвитку інноваційних проектів (у тому числі так званих «стартапів») і покращення зовнішньоекономічних зв'язків загалом.

Аналіз п. 1 Додатку III до УПС, що містить відповідний перелік багатосторонніх конвенцій, та чинного законодавства України дав змогу дійти висновку про виконання Україною зобов'язання щодо приєднання до вказаних конвенцій, що виразилося у прийнятті відповідних законів про ратифікацію (ЗУ від 31 травня 1995 р. № 189/95-ВР, ЗУ від 20 вересня 2001 р. № 2730-III, ЗУ від 1 червня 2000 р. № 1763-III, ЗУ від 1 червня 2000 року № 1762-III, ЗУ від 1 листопада 1996 року № 474/96-ВР, ЗУ від 2 червня 1995 року № 209/95-ВР).

Водночас В. Муравйов справедливо зазначив, що, незважаючи на виконання вимог УПС, в Україні «не розв'язано проблему досягнення рівня захисту прав на інтелектуальну власність, як у ЄС, зокрема ефективних засобів забезпечення дотримання таких прав», причинами чого є, по-перше, невідповідність положень багатьох актів законодавчої та виконавчої влади нормам багатосторонніх міжнародних конвенцій у цій сфері, по-друге, суперечність положень національного законодавства одне одному, що вимагає створення цілісного правового механізму, здатного забезпечити ефективний захист права на інтелектуальну власність на національному рівні [4, с. 17–18].

Водночас, незважаючи на тривалий термін дії УПС та набрання чинності УАЄС, проблеми у цій частині досі не вирішено. Зокрема, не можна не звернути уваги на забезпечення захисту прав правовласника під час імпорту певних товарів в Україну.

Частина 1 ст. 399 Митного кодексу України (далі – МКУ) передбачає можливість призупинення митного оформлення товарів, якщо орган доходів і зборів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявить ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення. Максимальний строк зупинення митного оформлення у вказаному випадку, згідно з ч. 2 ст. 399 МКУ, не може перевищувати 20 днів і може бути продовжений на підставі ухвали суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності (ч. 9 ст. 399 МКУ) [5].

У господарських правовідносинах із метою попередження ввезення на територію контрафактних товарів доцільним є звернення до господарського суду про вжиття запобіжних заходів у вигляді заборони митного оформлення товарів із подальшим поданням позовної заяви про захист відповідного права інтелектуальної власності. Водночас застосування такого виду запобіжного захисту, як заборона вчинення певних дій, має неоднозначну практику застосування.

У ст. 43-2 попередньої редакції ГПК (до 2017 року), що містила вичерпний перелік запобіжних заходів у господарському процесі, заборона митного оформлення товарів була відсутня. При цьому положення ст. 67 ГПК в редакції до 2017 року передбачали можливість застосувати захід із забезпечення позову у вигляді заборони іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору [6]. У пункті 8 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що «з урахуванням змісту статті 399 Митного кодексу України господарський суд може вживати такий запобіжний захід, як заборона митному органові вчиняти дії щодо митного оформлення товару до розгляду по суті справи про порушення права інтелектуальної власності» [7]. З такою позицією ВГСУ навіть тоді навряд чи можна було погоджуватися,

адже не вбачалося можливим розширювально тлумачити ст. 43-2 ГПК, про вичерпний перелік підстав якої, до речі, зазначав сам ВГСУ у іншому роз'яснювальному акті (п. 2 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 20.04.2007 р. № 01-8/251 «Про деякі питання практики вжиття запобіжних заходів»). Враховуючи положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, а також відсутність обов'язкової юридичної сили роз'яснювальних актів ВГСУ, можна дійти висновку, що господарські суди до 2017 року не мали права застосовувати такий запобіжний захід, як заборона митного органу вчиняти дії щодо митного оформлення товару, до розгляду по суті справи про порушення права інтелектуальної власності.

Чинний ГПК у редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 у п. 8 ч. 1 ст. 1'37 чітко дає змогу вживати заходів щодо забезпечення позову «зупиненням митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності» [8].

Вогдночас таке формулювання не зняло усіх питань. Зокрема, виникає проблема визначення відповідача у відносинах із митного оформлення товарів. Адже сам відповідач не проводить митного оформлення товарів. Це здійснює орган доходів та зборів, митний брокер або навіть комісіонер.

До речі, відповідний орган доходів і зборів є особою, якій забороняється вчинення відповідної дії із митного оформлення товарів, однак не є особою, щодо якої вчинюється певний захід.

Крім того, саме по собі зупинення митного оформлення ставить запитання стосовно того, яка подальша доля товарів: вони перебувають під митним контролем до моменту остаточного рішення суду, вони не приймаються до митного оформлення, вони знищуються? Очевидно, що ці питання мають бути ув'язані з митним режимом митного складу, передбаченого Митним кодексом України.

Враховуючи наведену аргументацію, вбачається за доцільне додати у ст. 137 ГПК відповідний захід із забезпечення позову шляхом такого формулювання: «зупиненням шляхом заборони особі, щодо якої вчиняється запобіжний захід, чи іншій особі (в т.ч. органу державної влади), на вчинення митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, з поміщенням товарів у режим митного складу».

Ще одна проблема лежить у площині захисту прав інвесторів відповідно до УАЄС.

Зокрема, відповідно до ст. 383 УАЄС, визнаючи важливість ефективної системи правил та практики їхньої реалізації у сфері фінансових послуг для становлення повноцінної ринкової економіки та з метою сприяння торговельному обміну між Сторонами, Сторони домовились співробітничати у сфері фінансових послуг відповідно до таких цілей, як:

a) підтримка процесу адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки;

b) забезпечення ефективного та належного захисту інвесторів та інших споживачів фінансових послуг;

c) сприяння стабільності та цілісності світової фінансової системи;

d) підтримки співробітництва між різними учасниками фінансової системи, зокрема регуляторні та наглядові органи;

e) забезпечення незалежного та ефективного нагляду.

Цім цілям мають відповідати не лише структурно-економічні, але й юрисдикційні реформи.

Зокрема, під час запровадження певних моделей модернізації інвестиційних відносин із залученням іноземних осіб доречно виходити з наявного правового інструментарію, а не з ідеальних моделей функціонування юрисдикційних та інших правозастосовувальних інститутів в Україні. Зокрема, висловлені пропозиції щодо «забезпечення можливості вибору міжнародного арбітражу для врегулювання спорів» [9, с. 122]. Але такі пропозиції економістів, підтримані, як це не дивно, представниками Мінюсту [10], щонайменше не відповідають реальному стану міжнародного арбітражу в Україні. Адже пропозиції створити арбітраж європейського рівня не мають перспектив істотно вплинути на інвестиційний клімат, тому що під час укладання інвестиційних угод сьогодні, згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», передбачено право передавати на розгляд будь-якого міжнародного арбітражу, в тому числі із світовим авторитетом, спори між іноземним інвестором та національним суб'єктом господарювання.

Намагання владних структур втрутитися у приватний за своєю юрисдикційною основою інститут міжнародного комерційного арбітражу в Україні несе ризик втрати довіри до національного міжнародного комерційного арбітражу завдяки створенню незліченної альтернативи арбітражів, що достеменно (виходячи із досвіду втрати авторитету третейськими судами) утворить прецеденти неякісних арбітражних рішень та підірве довіру до міжнародного арбітражу в Україні як такого. Як вказує досвід Польщі, Румунії та Болгарії, створення необмеженої кількості міжнародних комерційних арбітражів не привело до довіри інвесторів до арбітражних інституцій.

Крім того, має бути врахована специфіка інвестиційних відносин. Адже інвестиційний арбітраж, який здебільшого цікавить інвестора у відносинах із державою, за своєю природою не може знаходитися в країні-рецепієнті інвестицій. «Найпоширеніші суди, які розглядають інвестиційні спори на вибір інвестора: Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, що діє в межах Конвенції 1965 р. (*далі – Центр*), трибунали ad hoc, які створюються для вирішення конкретного інвестиційного спору, зазвичай за Арбітражним регламентом Комісії ООН із права міжнародної торгівлі 1976 р. (ЮНСІТРАЛ); Арбітражний суд Міжнародної торгової палати; Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма; ad hoc трибунали, що діють відповідно до арбітражних правил, передбачених угодами про сприяння і взаємний захист інвестицій» [11]. Отже, створення будь-якого арбітражу за допомогою Уряду в Україні за своєю природою не призначене для розгляду інвестиційних спорів між інвестором та державою. Тому, крім ускладнення функціонування діючого міжнародного комерційного арбітражу, відповідні ініціативі позбавлені прогнозованого ефекту для інвестиційних відносин.

Саме тому забезпечення розвитку єдиного міжнародного комерційного арбітражу в України – МКАС при ТПП України – є важливою умовою стабільності захисту прав інвесторів і не може ґрунтуватися на використанні негативного досвіду реформування внутрішніх третейських судів у встановленні необмеженої кількості арбітражних інституцій.

Висновки. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС вимагає не лише забезпечення впровадження в національне законодавство України низки правових положень, що здатні підвищити рівень захищеності права суб'єктів господарювання, в тому числі у контексті охорони прав інтелектуальної власності, але й стриманого підходу до реформування юрисдикційних інститутів з метою не допустити погіршення стану відповідного захисту, недопущення втручання держави в альтернативні способи вирішення комерційних спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18 (дата звернення: 30.03.2021).

2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. № 237/94-ВР. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/237/94-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 30.03.2021).

3. Анакіна Т.М. Порівняльно-правова характеристика Угоди про ассоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною / Т. М. Анакіна. *Вісник Національної академії правових наук України* : зб. наук. праць. 2013. № 4. С. 123–132.

4. Муравйов В.І. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україної та ЄС / Віктор Муравйов, Наталія Мушак. *Віче* : *Теорет. і громадсько-політ. журнал.* 2013. № 8. С. 12–18.

5. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 (дата звернення: 30.03.2021).

6. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.91р. № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12 (дата звернення: 30.03.2021).

7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012р. № v0012600. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12 (дата звернення: 30.03.2021).

8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України 3 жовтня 2017р. № 2147-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (дата звернення: 30.03.2021).

9. Національна економічна стратегія 2030: Центр економічного відновлення. URL: https://nes2030.org.ua/docs/doc-vector.pdf (дата звернення: 30.03.2021).

10. Міністр юстиції Денис Малюська анонсував створення «приватних» судів: третейських та арбітражів URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2839321-maluska-anonsuvav-stvorenna-novogo-sudu.html (дата звернення: 30.03.2021).

11. Ярошенко С., Шаблій В. Інвестиційний арбітраж у дії: погляд зсередини URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/investiciyniy-arbitrazh-u-diyi-poglyad-zseredini.html (дата звернення: 30.03.2021).

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 342.7: 351.77: 614.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/39

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ ПУБЛІЧНО-МЕДИЧНИМИ ПОСЛУГАМИ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

PROVIDING THE POPULATION WITH PUBLIC MEDICAL SERVICES AS A GUARANTEE OF THE EXERCISE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTHCARE

Артеменко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Литвин Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університет державної фіскальної служби України

У статті досліджується стан забезпечення населення публічно-медичними послугами як гарантії реалізації конституційного права на охорону здоров'я.

З'ясовується, що для того, аби повною мірою забезпечувати можливість кожної людини реалізувати це своє конституційне право, необхідні певні важелі та інструменти з боку держави в особі його органів. Одним із таких механізмів є інститут надання послуг, зокрема медичних послуг, формування яких певною мірою залежить від суб'єктів публічної адміністрації.

Зауважується, що на сьогоднішній день основний важіль впливу на формування медичних послуг належить такому публічному органу, центральному органу виконавчої влади – Міністерству охорони здоров'я України. Крім того, департаменти в його складі, що спеціалізуються на контролі якості надання медичних послуг, представлені Директоратом медичних послуг, Медичним департаментом, Управлінням ліцензування та контролю якості надання медичних послуг, Управлінням екстреної медичної допомоги та медицини катастроф.

Зроблено висновок, що на цей час суб'єкти публічної адміністрації в особі компетентних органів, що формують та реалізують державну політику у сфері медичного забезпечення, охорони здоров'я, все ж таки мають безпосереднє відношення до сфери медичних послуг, у зв'язку з чим такі послуги набувають ознак публічності (мається на увазі саме ознака, яка не має відношення до конфіденційності надання медичної послуги). І обов'язком держави у такому разі виступає саме спроможність її виступати гарантом забезпечення населення таким публічно-медичними послугами, що забезпечать повноцінну реалізацію кожною особою свого конституційного права на охорону здоров'я.

Ключові слова: послуга, публічні послуги, медичні послуги, охорона здоров'я, медицина, публічна адміністрація, захист прав людини, право на охорону здоров'я, публічність.

The article examines the state of providing the population with public health services as a guarantee of the realization of the constitutional right to health care.

It turns out that in order to fully ensure the opportunity for everyone to exercise this constitutional right, certain levers or tools are needed by the state in the face of its bodies. One such mechanism is the institution of service provision, in particular medical services, the formation of which to some extent depends on the subjects of public administration.

It is noted that today, the main lever of influence on the formation of medical services belongs to such a public body, the central executive body - the Ministry of Health of Ukraine. In addition, the departments within it that specialize in quality control of medical services are represented by the Directorate of Medical Services, the Medical Department, the Department of Licensing and Quality Control of Medical Services, the Department of Emergency Care and Disaster Medicine.

It is concluded that currently the subjects of public administration in the face of the competent authorities that form and implement state policy in the field of health care, health care – still have a direct relationship to the field of health services, in connection with than, such services acquire signs of publicity (meaning a sign that is not related to the confidentiality of medical services). And the duty of the state in this case is precisely its ability to act as a guarantor of providing the population with such public medical services that will ensure the full realization of each person's constitutional right to health care.

Key words: service, public services, medical services, health care, medicine, public administration, human rights, right to health care, publicity.

Постановка проблеми. В Конституції України задекларовано те, що Україна є соціальною державою, політика якої спрямована на створення необхідних умов для забезпечення гідного життя, а також вільного розвитку кожної людини. В Україні, як відомо, реалізують і гарантують права та свободи людини й громадянина відповідно до принципів та норм міжнародного права. І, відповідно, одним з таких невіддільних прав є право людини на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Право на охорону здоров'я виступає одним із найважливіших соціальних прав людини, яке має своє закріплення не лише у нормативно-правових актах України, а й в актах міжнародного рівня, а саме: документах з прав людини ООН, ВООЗ, МОП та резолюціях міжнародних форумів. Також право на охорону здоров'я має свою регламентацію у Загальній декларації прав людини, Конвенції про права людини, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та інших. Також варто зауважити, що воно належить до групи економічних, соціальних і культурних прав, що підпадають під права другого покоління.

Для того щоб повною мірою забезпечувати можливість кожної людини реалізувати це своє конституційне право, необхідні певні важелі або інструменти з боку держави в особі його органів. Одним із таких механізмів

є інститут надання послуг, зокрема медичних послуг, формування яких певною мірою залежить від суб'єктів публічної адміністрації.

Водночас важливим є розуміння і того, що медичні послуги мають специфічний характер, адже невіддільно пов'язані з конкретною особою – пацієнтом та не завжди можуть підпадати під ознаки публічності, у зв'язку з чим і постає актуальність цього дослідження.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Окремі питання медичних послуг, публічних послуг у галузі медицини / охорони здоров'я, а також їхній вплив на реалізацію конституційних прав, пов'язаних з правом людини на охорону здоров'я, стали предметом розгляду таких науковців, як А.Д. Барзилович, М.М. Васюк, І.В. Венедиктова, В.О. Галай, І.В. Горіславська, А.М. Коваль, П.Є. Лівак, В.Ю. Стеценко, О.П. Світличний, О.В. Солдатенко, Н.Я. Юристовська та інші.

Метою статті є дослідження стану забезпечення населення публічно-медичними послугами як гарантії реалізації конституційного права на охорону здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Для реалізації права громадян на отримання якісних медичних послуг необхідно максимально впроваджувати поетапні кроки медичної реформи в Україні, яка вже набрала певних оборотів. Для цього необхідно враховувати і сучасні світові тенденції. Так, одним із головних завдань є реорганізація медичних закладів із бюджетних в комунальні некомерційні установи, які створюються на основі власних територіальних громад; являються унітарною установою; володіють майном, яке знаходиться у їх оперативному управлінні; має статус неприбуткової установи і організації. Другим завдання медичної реформи є розширення приватної медичної практики і системи приватних клінік з одночасним контролем їх діяльності [1, с. 160].

Медична реформа породила багато новітніх інструментів (зокрема, договір про медичне обслуговування за програмою медичних гарантій, декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, тощо), які вплинули на розвиток окремих інститутів галузі. Медична реформа призвела до ґрунтовного оновлення законодавства і правового статусу суб'єктів медичних правовідносин. Отже, це лише старт нових викликів, з якими зустрічатиметься галузь.

Основною метою цих змін є модернізація медичної інфраструктури, а також перехід на оптимальну модель надання медичних послуг у державі, створення єдиного медичного простору, де пацієнт може отримати якісну послугу в будь-якому місці країни [2, с. 1926].

Сьогодні Україна як незалежна демократична держава переживає нелегкі часи. Нестабільність економічного розвитку, що зумовлює складні соціально-політичні процеси, неоднорідність сприйняття нашої держави різними групами міжнародного співтовариства, проблеми глобалізації тощо негативно впливають на соціальне і фізичне здоров'я громадян. Як результат – погіршення стану здоров'я набуває загрозливих тенденцій, зокрема через поширення соціально небезпечних хвороб.

У такому разі перед державою постає обов'язок забезпечувати повноцінну реалізацію права кожної людини на охорону здоров'я загалом та забезпечувати її фізичне та психічне здоров'я зокрема.

Тут і постає необхідність в існуванні інституту послуг, зокрема комплексного інституту публічно-медичних послуг реалізації конституційного права людини на охорону здоров'я.

Зважаючи на складність дефініції досліджуваного поняття, все ж таки необхідно для початку провести певну паралель між поняттями медичних послуг та публічних послуг, а також знайти їхні спільні точки перетину для можливості їхнього існування в одній площині.

На думку професора І.В. Венедіктової, «публічна послуга – це суспільно значуща, чітко регламентована законодавством діяльність, для якої характерним є добровільний інтерес споживача послуги та індивідуальний характер її надання будь-якій особі, яка має на це право або звертається за реалізацією своїх прав, свобод і законних інтересів, на рівних підставах безоплатно або в межах цін, що визначені державою» [3].

Натомість М.М. Васюк розглядав публічні послуги у трьох ключових площинах:

– «діяльність державного апарату, що служить платникам податків;

– послуги, що характеризують лише ту галузь діяльності держави, в якій організовується життєзабезпечення населення (містобудування, транспортне сполучення, каналізація, водопостачання, освіта, охорона здоров'я тощо);

– послуги, що уособлюють позитивне державне управління. Отже, наслідки, на досягнення яких спрямований суб'єкт надання послуг, є для нього важливими» [4].

Таким чином, на основі двох зазначених позицій науковців можна визначити, що публічні послуги можуть надаватися досить широкому колу осіб, в тому числі мають певний індивідуальний характер, а з іншого боку, вони є уособленням позитивного державного управління, що вже певним чином говорить про певний зв'язок із медичними послугами, що мають також двояке трактування.

Щодо медичних послуг, то їхнього трактування в науковій літературі більш ніж достатньо, попри те, що це порівняно нова галузь для наукової спільноти.

Проте варто все ж таки зосередитися на визначенні медичної послуги, що тлумачиться на рівні законодавчого акта, а саме Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я», де «послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою – підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та оплачується її замовником. Замовником послуги з медичного обслуговування населення можуть бути держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, у тому числі пацієнт» [5].

У такому визначенні акцентується увага на суб'єктах надання та отримання медичної послуги. Відтак можна зробити висновок, що однією з характерних ознак медичної послуги є специфічний суб'єкт її надання, а також замовник послуги.

Як суб'єкти надання медичних послуг можуть виступати виключно спеціальні суб'єкти. Такі суб'єкти у Законі України «Про державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів» називаються надавачами медичних послуг, якими є заклади охорони здоров'я усіх форм власності та фізичні особи – підприємці, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та уклали договір про медичне обслуговування населення з головними розпорядниками бюджетних коштів [6].

Водночас багато дослідників вказують, що таке законодавче визначення медичної послуги не відображає його реальної сутності. Так, І. Сисоєнко, Р. Семенуха, Т. Кремінь, К. Яриніч, О. Кириченко та І. Цанько. пропонують внести до Основ законодавства України про охорону здоров'я таке визначення поняття: «медична послуга – послідовно визначені дії або комплекс дій медичних працівників, направлені на профілактику, діагностику, лікування захворювання та реабілітацію, які мають самостійне закінчене значення і визначену вартість (ціну)» [7].

Якщо порівнювати законодавче та доктринальне визначення, то можна сказати, що останнє є занадто обмеженим у своєму трактуванні, адже передбачають лише кінцевий результат, не визначаючи при цьому факту того, що медична послуга перед безпосереднім отриманням (споживанням) клієнтом повинна набути вигляду та форми, що буде відповідати законодавству, що, по суті, виключає необхідність сторони органу публічної адміністрації.

Тому все ж таки варто виходити із законодавчого визначення поняття медичної послуги.

А.Д. Барзилович влучно зауважував, що, розглядаючи ринок медичних послуг як певну систему взаємодії соціально-політичних інститутів, варто розуміти, що суб'єкти, які здійснюють діяльність, пов'язану з наданням медичних послуг і на яку спрямовано регуляторний вплив держави, функціонують у трьох взаємопов'язаних площинах, а саме:

– у системі відносин інституту державної медицини, приватної підприємницької діяльності з надання медичних послуг;

– суспільно-громадського інституту, що уособлює населення як споживача медичних послуг, який висуває вимоги та потреби для підтримки свого здоров'я;

– окремого регуляторного інституту – системи норм та правил регулювання діяльності суб'єктів ринку, функції якого нині виконують підрозділи Міністерства охорони здоров'я України, а також функціонування посередницького інституту страхової медицини.

Загальна національна система охорони здоров'я є також інститутом, але більш масштабним, в якому перетинаються взаємозв'язки між усіма зазначеними інститутами [8].

Таким чином, на основі вказаної вище позиції науковця (фахівця у галузі медицини) не варто розглядати медичну послугу як окрему категорію, на яку не здійснюється вплив з боку органів публічної влади, що вже говорить про досить тісний взаємозв'язок між медичною та публічною послугою.

На цей час основний важіль впливу на формування медичних послуг належить центральному органу виконавчої влади – Міністерству охорони здоров'я України. Крім того, департаменти в його складі, що спеціалізуються на контролі якості надання медичних послуг, представлені Директоратом медичних послуг, Медичним департаментом, Управлінням ліцензування та контролю якості надання медичних послуг, Управлінням екстреної медичної допомоги та медицини катастроф. Ці підрозділи забезпечують розроблення інструментів ефективного функціонування національної системи медичного обслуговування, програм державних замовлень, здійснюють діяльність із планування й прогнозування, стандартизації, сертифікації з метою забезпечення роботи медичних лікарень, клінік та інших установ, що надають медичне обслуговування, необхідними ресурсами та контролю процесу надання ними медичних послуг [9].

Сьогодні існує модель публічного управління ринку медичних послуг, за якою розподіл повноважень у питаннях медичної діяльності здійснюється наступним чином. Держава, в особі Міністерства охорони здоров'я України, департаментів охорони здоров'я, обласних, міських та райдержадміністрацій здійснює: стратегічне планування, дозвільні функції, наглядові функції, управління загальнокорпоративною діяльністю, регулювання професійної діяльності лікарів (медичних сестер), регулювання трудової діяльності лікарів (медичних сестер). Недержавний регулятор (національна лікарська організація, професійні медичні асоціації, профспілки) не має таких повноважень [10].

До напрямів, які будуть сприяти реалізації прав пацієнтів в отриманні якісних медичних послуг в Україні, необхідно віднести здійснення громадського контролю за належним виконанням медичними працівниками своїх функціональних обов'язків; імплементацію міжнародно-правових норм у національне законодавство України. Крім того, важливим є здійснення моніторингу дотримання прав пацієнтів та міжнародних зобов'язань України; напрацювання документальної бази з фіксації випадків завдання медичної шкоди та порушення прав пацієнтів; створення судових прецедентів та використання методів прямої демократії. Заслуговує і на окрему увагу пропозиція деяких науковців щодо створення при Міністерстві охорони здоров'я України та регіональних департаментах охорони здоров'я спеціальних рад, до складу яких мають бути залучені висококваліфіковані професіонали – як науковці, так і практики сфери охорони здоров'я, фахівці з юриспруденції, а також соціологи, психологи, представники духовенства та медичної і пацієнтської громадськості для забезпечення незалежності, неупередженості та об'єктивності їх діяльності [11, с. 60].

Висновки. Таким чином, можна сказати, що на цей час суб'єкти публічної адміністрації в особі компетентних органів, що формують та реалізують державну політику у сфері медичного забезпечення, охорони здоров'я, все ж таки мають безпосереднє відношення до сфери медичних послуг, у зв'язку з чим такі послуги набувають ознак публічності (мається на увазі саме ознака, яка не має відношення до конфіденційності надання медичної послуги). І обов'язком держави у такому разі виступає саме спроможність її виступати гарантом забезпечення населення такими публічно-медичними послугами, що забезпечать повноцінну реалізацію кожною особою свого конституційного права на охорону здоров'я.

Хоча в Україні загалом і налагоджена система забезпечення населення публічно-медичними послугами, проте в умовах пандемії Covid-19 необхідна особливо пильна увага з боку органів публічної адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Sarana S.V., Fast O.O., Sydorenko V.V., Oliinyk O.O., Lytvyn N.A. Specific features of taxation in Ukraine for operations on the supply of health care services. *Georgian medical news.* No 11 (296) 2019. P. 160–165. https://cdn.website-editor.net/480918712df344a4a77508d4cd7815ab/files/uploaded/V296_N11_November_2019.pdf.

2. Olena Artemenko, Lubov Krupnova, Ludmyla Kurylo, Svitlana Kovalova, Liliia Kniazka. The Role and Significance of Tools of Decentralization of the Healthcare System in Ukraine and the Republic of Poland. *Medical and Legal Analysis SRP.* 2020; 11(11): 1925-1929 URL: https://translate.google.com/website?sl=en&tl=en&prev=search&u=http://dx.doi.org/10.31838/srp.2020.11.270 (дата звернення 12.03.2021 р.)

3. Венедіктова І.В. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету.* 2009. № 841. С. 88–91.

4. Васюк М.М. Публічні послуги: юридичні ознаки та класифікація. *Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля»*, [S.l.], v. 10, n. 3, p. 117–123, чер. 2019. ISSN 2663–1369. URL: http://dx.doi.org/10.31548/law2019.03.015 (дата звернення 12.03.2021 р.)

5. Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення 12.03.2021 р.).

6. Про державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів: закон України від 19.10.2017 р. № 6327. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text.

7. Юристовська Н.Я. Теоретичні аспекти державного забезпечення рівних можливостей доступу до медичних послуг та доступності медичного обслуговування сільського населення. Ефективність державного управління. 2017. Вип. 2. С. 138–147. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2017_2_18 (дата звернення 12.03.2021 р.).

8. Барзилович А.Д. Механізми державного регулювання надання медичних послуг в Україні. *Публічне управління та митне адміністрування.* 2020. No 1 (24). С. 86–90. URL: http://customs-admin.umsf.in.ua/archive/2020/1/17.pdf (дата звернення 12.03.2021 р.).

9. Офіційний сайт міністерства охорони здоров'я України. URL: https://moz.gov.ua/grupi-ekspertiv (дата звернення 12.03.2021 р.)

10. Барзилович А.Д. Залучення ключових громадських організацій до публічного управління ринку медичних послуг. *Наукові перспективи*. № 2(8). 2021 СЕРІЯ «Державне управління». URL: https://doi.org/10.52058/2708-7530-2021-2(8)- 9-23. (дата звернення 12.03.2021 р.)

11. Литвин Н.А., Князька Л.А. Актуальні питання реалізації прав пацієнтів, яким надається медична допомога. *Малий і середній бізнес* (Право, державо, економіка). Економіко-правовий науково-практичний журнал. 2017. № 3–4(70–71). С. 55–60.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/40

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ, НАДОМНОЇ РОБОТИ ТА ГНУЧКОГО РЕЖИМУ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ

CURRENT PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF REMOTE, HOMEWORK AND FLEXIBLE EMPLOYMENT REGIME IN UKRAINE

Горбачова К.М., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Нежевело В.В., старший викладач
кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Міщенко Є.В., студентка І курсу юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

У сучасних умовах поширення пандемії Україна опинилася в умовах, коли стрімкий розвиток суспільних відносин вимушено випереджає розвиток їх правового регулювання. З одного боку, в наукових колах давно порушувалося питання дистанційної та інших нестандартних форм організації праці, а з іншого боку, на законодавчому рівні наша держава виявилася не готовою до врегулювання цього питання і вже в екстрених умовах приймалися зміни до чинного трудового законодавства. За рік, коли все суспільство, світова спільнота опинилися в непередбачуваних умовах, суттєво змінилися форми організації праці, що вплинуло на чергове внесення змін до чинного законодавства про працю в Україні, зокрема в частині розмежування таких форм організації праці, як дистанційна, надомна робота та гнучкий режим роботи, оскільки на першому етапі правового врегулювання вказаних форм організації праці такі форми, як надомна та дистанційна, визначалися як тотожні поняття. А вже нині, відповідно до внесених змін, ці поняття розмежовано та наділено відмінними ознаками, зокрема, ключову роль у розмежуванні цих понять зіграло місце роботи. Найбільшої актуальності продовжують набирати питання балансування між гарантованим обсягом трудових прав працівників та забезпечення виконання трудової функції. Багато механізмів щодо компенсації витрат, оцінки виконаної роботи, форм та ефективності контролю в умовах нестандартних форм зайнятості потребують належної уваги як із боку науковців, так і з боку практиків. Вітчизняні науковці й раніше звертали увагу на такі нестандартні форми зайнятості, як віддалена чи дистанційна. Однак правове регулювання зазначеного виду зайнятості опинилося в екстрених умовах реагування на суспільні виклики та трансформаційні зміни, що різко відбулися у зв'язку із загальною світовою пандемією, спричиненою поширенням COVID-19. Істотні умови праці протягом багатьох десятків років сприймалися як щось незмінне, стале. Але світову практику в цьому питанні неочікувано змінила ситуація, що виникла через поширення хвороби COVID-19, яка похитнула людство і змусила вдаватися до екстреного вирішення проблем із різноманітними формами організації праці.

Ключові слова: дистанційна робота, надомна робота, гнучкий режим робочого часу, нетрадиційні форми зайнятості, істотні умови праці, робоче місце працівника.

In modern conditions of pandemic spread, Ukraine found itself in conditions when the rapid development of public relations is forced to precede the development of their legal regulation. On the one hand, the issue of remote and other non-standard forms of labor organization has long been approached in scientific circles, and on the other hand, at the level of legislation our state was not ready to resolve this issue and was changed to current labor legislation in extreme conditions. During the year when the whole society, the world community appeared in the previous conditions, significantly changed the forms of labor organization, which influenced the next amendments to the current labor legislation in Ukraine, in particular in the development of such forms of labor organization as remote, new work and absence operating mode. Due to the fact that at the first stage of legal regulation of certain forms of organization, such forms as home and remote work are found to be identical concepts. We are already proposing changes today, these concepts are delimited and sent with distinctive marks, with the help of a key in the delimitation of these concepts played a place of work.

A general characteristic of the legal regulation of non-traditional forms of employment in Ukraine is its hasty nature. And even today, taking into account the changes, we can determine that the adopted rules are the rules of action for the pandemic period.

The article focuses on the degree of influence of global trends in COVID-19, the introduction of a pandemic regime in Ukraine and the world, which created an unprecedented situation where the working population is forced to resort to such forms of work as teleworking. Regulatory regulation of distance employment in Ukraine was not sufficiently prepared for such conditions and challenges, which led to a number of emergency changes in legislation in the field of labor. The hasty steps of the legislator lead to the need to amend the current legislation. In particular, we are talking about the Law of Ukraine "About Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Legal Regulation of Telework, Homework and Work with Flexible Working Hours" № 1213-IX of 04.02.2021, which regulates the delimitation of flexible working work, home work and remote work, according to the relevant characteristics. The issues of balancing between the guaranteed scope of labor rights of employees and ensuring the performance of the labor function continue to be of the greatest importance. Many mechanisms for cost compensation, evaluation of work performed, forms and effectiveness of control in non-standard forms of employment need due attention from both researchers and practitioners.

The article identifies common and distinctive features of remote work, home work and flexible working hours. It is also determined that the prospect of further research in this area is to address issues of monitoring the implementation of remote, home and flexible work, its evaluation, reporting form and more.

Key words: remote work, home work, flexible working hours, non-traditional forms of employment, essential working conditions, employer.

Постановка проблеми. Світові тенденції поширення COVID-19, введення режиму пандемії в Україні та світі, створили безпрецедентну ситуацію, коли працездатне населення вимушене звертатися до таких форм праці, як дистанційна. Нормативно-правове регулювання дистанційної форми зайнятості в Україні виявилося не підготовленим до таких умов та викликів, що спричинило низку екстрених змін до законодавчих актів у сфері праці. Поспішні кроки законодавця призводять до необхідності внесення змін до чинного законодавства. Зокрема, йдеться про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу»

№ 1213-IX від 04.02.2021 р. [11], яким урегульовано питання розмежування понять гнучкого режиму роботи, надомної роботи та дистанційної роботи, за відповідними ознаками. Найбільшої актуальності продовжують набирати питання балансування між гарантованим обсягом трудових прав працівників та забезпеченням виконання трудової функції. Багато механізмів щодо компенсації витрат, оцінки виконаної роботи, форм та ефективності контролю в умовах нестандартних форм зайнятості потребують належної уваги як із боку науковців, так і з боку практиків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці й раніше звертали увагу на такі нестандартні форми зайнятості, як віддалена чи дистанційна. Однак правове регулювання зазначеного виду зайнятості опинилося в екстрених умовах реагування на суспільні виклики та трансформаційні зміни, що різко відбулися у зв'язку з загальною світовою пандемією, спричиненою поширенням COVID-19. Значну увагу дистанційній формі зайнятості в різних її аспектах було присвячено в дослідженнях таких вітчизняних науковців, як В.Д. Авескулов, Н.М. Вапнярчук, С.В. Вишновецька, В.С. Венедіктов, О.В. Демченко, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Л.В. Котова, М.Ю. Кузнєцова, В.К. Тютюнник та ін. Однак нині виникають нові умови, які потребують своєчасного правового регулювання, зокрема, актуальності набирають різні форми гнучкого режиму праці, надомної та дистанційної зайнятості, що підвищує практичне значення досліджуваної тематики. Крім того, практичне значення досліджуваної тематики посилюється в умовах проведення активної державної політики діджиталізації (цифровізації) українського суспільства, особливо державної служби.

Метою дослідження є комплексний теоретико-практичний аналіз сутності дистанційної, надомної роботи та гнучкого режиму зайнятості населення в Україні та світі в умовах нових викликів, загроз та адаптивних трансформацій.

Виклад основного матеріалу. Істотні умови праці протягом багатьох десятків років сприймалися як щось незмінне, стале. Але світову практику в цьому питанні неочікувано змінила ситуація, що виникла через поширення хвороби COVID-19, яка похитнула людство і змусила вдаватися до екстреного вирішення проблем із різноманітними формами організації праці. Зайнятість населення загалом, у будь-якій формі її організації, – це головна характеристика ринку праці, яка є показником економічного та соціального розвитку держави, суспільства загалом, а також показником забезпечення та реалізації, гарантованого державою, права на працю [4, с. 219]. Як справедливо зазначає С.В. Вишновецька, в загальному розумінні стандартної чи нестандартної зайнятості лежить форма організації трудового процесу, яка останнім часом набуває дедалі більше нових форм [2]. У науковому середовищі таким формам організації праці давно приділялася увага, одні науковці нестандартну зайнятість визначають як «діяльність громадян, засновану на таких правовідносинах, в яких відсутня або видозмінена одна з істотних ознак традиційних трудових правовідносин: особистісна, організаційна або майнова» [10, с. 10], інші розглядають її як «трудову діяльність працівників певної класифікаційної групи, що передбачена або не заборонена чинним законодавством України, однак за особливістю організації режиму робочого часу, робочого місця і умов праці не відповідає стандартним правилам та потребує спеціального механізму правового регулювання та організаційно-економічного забезпечення» [8, с. 131]. Нині таким спеціальним механізмом стало внесення змін до чинного Кодексу законів України про працю щодо врегулювання нестандартних форм зайнятості.

Перехід до різних форм дистанційної, гнучкої, надомної роботи виявився неочікуваним, психологічно складним, непередбачуваним і без урахування особливостей тих чи інших форм, що пояснюється відсутністю досвіду, нестачею знань, розгубленістю та необхідністю діяти невідкладно, щоб не ставити під загрозу життя та здоров'я громадян. Нині головною залишається максимальна консолідація суспільства, працівників та роботодавців для забезпечення найбільш ефективних способів виконання трудової функції працівниками та досягнення бажаного результату для роботодавця із забезпеченням дотримання усіх гарантованих трудових прав працівників та роботодавців.

Новелою українського законодавства стає введення поняття «гнучкий режим роботи», який може застосовуватися на час епідемії, пандемії та/або у разі виникнення загрози збройної агресії (що також залишається актуальним для нашої держави в умовах постійної політичної загрози та політики, якої проти України продовжує дотримуватися Російська Федерація), надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру. Такий режим впроваджується наказом (розпорядженням) власника чи уповноваженого ним органу з обов'язковим ознайомленням працівника протягом двох днів із дня його прийняття.

Тобто гнучкий режим робочого часу є відхиленням від традиційного встановленого правилами внутрішнього трудового розпорядку режиму з обов'язковим встановленням норми тривалості робочого часу (денної, тижневої, місячної, квартальної, річної тощо), максимальним забезпеченням обліку відпрацьованого часу та ефективного контролю за найбільш повним і раціональним використанням робочого часу працівником, що не тягне за собою змін у нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників. Обов'язковими умовами гнучкого режиму робочого часу залишаються:

1) фіксований час, протягом якого працівник обов'язково має бути присутнім на робочому місці та виконувати свої посадові обов'язки. При цьому може передбачатися поділ робочого дня на частини;

2) змінний час, протягом якого працівник на власний розсуд визначає періоди роботи в межах встановленої норми тривалості робочого часу;

3) час перерви для відпочинку і харчування [7].

Найголовнішою гарантією для працівника в процесі встановлення для нього гнучкого режиму робочого часу є збереження нормування праці, оплати праці без змін обсягу трудових прав.

Наступною новелою є розмежування надомної та дистанційної зайнятості. При цьому є чітка відмінність між цими формами організації праці. Якщо на початковому етапі врегулювання в умовах пандемії різних форм організації праці ці поняття ототожнювалися, то з урахуванням нових змін до законодавства, надомна робота «виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу». При цьому дистанційна робота як форма організації праці абсолютно не прив'язана до місця виконання трудової функції і виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

У разі застосування згаданих двох форм організації праці однаково застосовується типова форма трудового договору і однаково діють умови щодо виникнення загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого

характеру надомна/дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення трудового договору про надомну/дистанційну роботу в письмовій формі. З таким наказом (розпорядженням) працівник ознайомлюється протягом двох днів із дня його прийняття, але до запровадження надомної/дистанційної роботи.

Відмінною ознакою надомної роботи є робоче місце працівника, яке є фіксованим та не може бути змінене з ініціативи працівника без погодження з власником або уповноваженим ним органом у спосіб, визначений трудовим договором про надомну роботу. Крім того, виконання надомної роботи не тягне за собою змін у нормуванні, оплаті праці та не впливає на обсяг трудових прав працівників.

Забезпечення засобами виробництва, матеріалами та інструментами, необхідними для виконання працівником надомної роботи, покладається на власника або уповноважений ним орган, якщо інше не передбачено трудовим договором. Аналогічні умови прослідковуються й для дистанційної роботи, в разі відсутності в трудовому договорі положення про забезпечення працівників необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами таке забезпечення покладається на власника або уповноважений ним орган, який організовує встановлення та технічне обслуговування відповідних засобів, а також оплачує витрати, пов'язані з цим.

Досить складно погодитися з думкою, наведеною І. Кисельовим, який зазначає, що «дистанційна праця – це різновид трудової діяльності, яка виконується у місці, віддаленому від центрального офісу, що виключає можливість спілкування працівника з керівництвом та співпрацівниками» [6, с. 123], саме в частині виключення можливості спілкування, оскільки виконання роботи дистанційно не виключає спілкування, адже в умовах поширення гаджетів, безлічі додатків (Zoom, Google Meet, Skype, Telegram, WhatsApp, Viber), які дають змогу спілкуватися за допомогою відео, конференційного зв'язку, телефонного тощо, навпаки, можливе тісне спілкування між працівниками, керівництвом, колективом. На це також звертає увагу М. Іншин у своєму дослідженні, який розглядає «дистанційну зайнятість робітників як організацію всіх необхідних умов виконання якісної роботи поза розташуванням офісу роботодавця за умови підтримки зв'язку з роботодавцем в процесі виконання трудової функції за допомогою телефонного, факсимільного зв'язку, електронного листування, соціальних мереж (Facebook), спеціальних програм (Skype), за допомогою смартфонів і гаджетів [5, с. 124].

Виходячи з цього, О. Гулевич називає п'ять основних видів дистанційної зайнятості: 1) дистанційна зайнятість, яка поділена за кількома місцями: частково – вдома, частково – у приміщеннях, що є власністю роботодавця (на більшу частину робіт поширюється дія колективних договорів); 2) надомна робота, яка складається з одноманітних, часто повторюваних операцій, які не потребують високої кваліфікації (оплачується за кінцевим результатом); 3) позаштатна дистанційна робота, яка базується на надомній роботі і здійснюється позаштатними працівниками на основі договорів з роботодавцем (комп'ютерне програмування, дизайн тощо); 4) мобільна дистанційна робота, яка передбачає застосування можливостей нових технологій у традиційних формах мобільної діяльності (робота торгових представників, інспекторів тощо); 5) робота у спеціально обладнаному офісі, яка здійснюється за допомогою телекомунікаційного зв'язку («телеробота» та «теледоступ») [3, с. 11]. Така класифікація досить обґрунтована відповідно до самого розуміння дистанційної та надомної роботи, внесених змін до чинного законодавства про працю.

Багато дослідників звертають увагу на позитивні та негативні фактори, які приховані в застосуванні нетрадиційних форм зайнятості. Зокрема, В.А. Красномовець зазначає, що основними перевагами дистанційної зайнятості є такі:

– скорочення витрат працедавця на оренду приміщень і організацію робочих місць;
– істотна економія часу, енергії й засобів працівника внаслідок відсутності транспортних проблем;
– зростання продуктивності праці при її організації відповідно до індивідуальних запитів індивіда в комфортніших домашніх умовах;
– зменшення забруднення навколишнього середовища через скорочення транспортних потоків;
– можливість підвищення ділової активності тих, хто дистанційно працює;
– деякі верстви населення (люди з інвалідністю, жінки з малолітніми дітьми тощо) завдяки новим технологіям зайнятості отримують змогу працювати, не залишаючи дім;
– підприємці можуть залучати працівників, не забезпечуючи останніх робочим місцем [9, с. 87].

При всіх позитивних аспектах, названих вітчизняними науковцями, зарубіжні психологи б'ють тривогу щодо негативних факторів появи нових форм організації праці, зауважуючи, що є суттєва різниця між ситуацією, коли особа свідомо вибирає такі форми зайнятості, і ситуацією, коли особа вимушено опинилася в таких умовах роботи. Дослідження групи науковців, Bin Wang, Yukun Liu, Jing Qian, Sharon K. Parker, привертає увагу до проблем соціальної підтримки, яка зросла та стала набагато виразнішою саме в час пандемії. Саме соціальну підтримку науковці називають найпотужнішою характеристикою, яка впливає на результативність праці. Із виявлених позитивних аспектів науковці зазначили, що за умови пандемії наявність змоги дистанційно працювати вберегла багатьох від самотності та підвищила рівень самодисципліни, додаючи, що критерій самодисципліни чітко виділився в умовах гнучкості робочого часу та робочої обстановки. Крім того, дистанційна робота знизила ризики конфліктів на роботі, при цьому науковці зазначили зростання родинних конфліктів, які зумовлені перебуванням працівників вдома, про що свідчать численні опитування [1].

Попри внесені зміни, низка питань щодо таких нетрадиційних форм організації праці, як надомна, дистанційна та гнучкий час роботи, потребують подальшого більш глибокого аналізу задля удосконалення їх правового регулювання. Питання виникає щодо того, чи укладення письмового трудового договору з працівником про дистанційну чи надомну форму роботи означає постійний її характер. Правового врегулювання потребують процедури переходу з дистанційної та надомної роботи в режим традиційної форми організації праці. Дуже важливо, що вжиті щодо правового регулювання нетрадиційних форм зайнятості заходи переважно орієнтовані на їх застосування в умовах пандемії. Надалі потребують вирішення багато складових їх елементів. З урахуванням максимальної діджиталізації усіх сфер суспільної діяльності такі форми організації праці можуть знайти подальшу практику застосування, тому наукова увага та розробка практичних рекомендацій у вказаній сфері є актуальними. На цьому наголошує і Ю.В. Шовкун, зазначаючи, що, незважаючи на окремі недоліки, які породжують ще більше правової невизначеності та відсутність повноцінного законодавчого врегулювання питання дистанційної, надомної роботи, відкритими залишаються питання щодо: визначення механізму організації та умов праці під час дистанційної роботи; повноважень забезпечення працівника необхідними засобами для праці та порядку компенсації за знос (амортизацію) в разі використання останнім власних засобів; врегулювання термінологічної розбіжності поняття дистанційної

(надомної) роботи та ін.). Все ж вдалося нормативно закріпити обов'язковість дотримання істотних умов трудового договору (оплата праці в повному обсязі та в строки, заборона перевищення тривалості робочого часу, продовження строків звернення до судових органів, тощо [12].

Висновки та перспективи подальших досліджень. На підставі проведеного аналізу суттєвим досягненням у сфері правового регулювання таких форм організації праці, як надомна робота, дистанційна робота, гнучкий режим роботи, є їх чітке законодавче розмежування за відповідними ознаками, суттєвою з яких є місце виконання трудової функції працівника. В умовах загострення пандемії та широкого кола застосування таких форм праці важливою характеристикою правового регулювання у зазначеній сфері залишається його своєчасність. Попри внесені зміни та розмежування понять дистанційної та надомної форми організації праці, ще багато питань у сфері правового регулювання цього виду суспільних відносин потребують вирішення. Перспективою подальших досліджень у цьому напрямі є вирішення питань контролю за виконанням дистанційної, надомної роботи та роботи в умовах гнучкого режиму, її оцінка, форма звітування тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bin Wang, Yukun Liu, Jing Qian, Sharon K. Parker Achieving Effective Remote Working during the COVID-19 Pandemic: A work design perspective. International Association of Applied Psychology. 2020. URL: https://iaap-journals.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/apps.12290.
2. Вишновецька С. В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 1. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15vsvdzp.pdf.
3. Гулевич О. Трансформація зайнятості у сфері послуг під впливом розвитку інформаційних технологій. *Україна: аспекти праці*. 2010. № 2. С. 10–13.
4. Дігтяр А.О. Зайнятість населення, як показник реалізації права на працю. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю УАФТП «Захист прав людини – європейський вимір України»*, м. Севастополь, Українська Асоціація фахівців трудового права. 2012. С. 219–222.
5. Іншин М.І. Загальнотеоритична характеристика дистанційної зайнятості працівників в України. *Право і суспільство*. 2015. С. 123–128.
6. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право : учебник для ВУЗов. Москва : Велби: Проспект, 2005. 360 с.
7. Кодекс законів України про працю від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n387.
8. Котова Л.В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах. *Актуальні проблеми права: теорія і практик*а. 2012. № 25. С. 131.
9. Красномовець В.А. Характеристика трудових відносин в умовах дистанційної зайнятості. *Соціально-трудові відносини: теорія і практика :* збірник наук праць / М-во освіти і науки, молоді та спорту України, ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана»; відп. ред. Т.Г. Кицак. 2011. № 2. С. 86–91.
10. Моцная О.В. Нетипичная трудовая занятость: некоторые проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Москва, 2009. 207 с.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України № 1213-IX від 04.02.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#n9.
12. Шовкун Ю.В. Правове регулювання дистанційної (надомної) роботи під час карантину. *Право. Людина. Довкілля*. Law. Human. Environment. 2020. Vol. 11, № 3. С. 96–101.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/41

ВПЛИВ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ НА ТРУДОВУ ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ

THE IMPACT OF CIVIL LEGALITY ON THE EMPLOYER'S LABOR LEGALITY

Козуб І.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Боднарук М.І., д.ю.н.,
професор кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена виявленню впливу цивільної правосуб'єктності на трудову правосуб'єктність роботодавця. Трудова право- і дієздатність роботодавця виникають одночасно, тому для означення спеціальної юридичної властивості суб'єкта трудових правовідносин, що дає йому змогу вступити в такі правовідносини, потрібно використовувати категорію «трудова правосуб'єктність». Набуття трудової правосуб'єктності роботодавцями – юридичними особами залежить від набуття ними цивільної правосуб'єктності, яка згідно з нормами цивільного законодавства виникає з моменту їх державної реєстрації. При цьому необхідно пам'ятати, що роботодавцями можуть бути не тільки юридичні особи, а й їх філії та представництва, а також інші відокремлені структурні підрозділи юридичної особи. Трудова правосуб'єктність останніх не є похідною від такої правосуб'єктності юридичної особи, хоча саме юридичні особи наділяють їх такою правосуб'єктністю і визначають її в установчих документах вказаних утворень. Цивільна ж правосуб'єктність філій і представництв, інших відокремлених структурних підрозділів є похідною від цивільної правосуб'єктності самої юридичної особи і залежить від неї.

Реалізація трудової правосуб'єктності юридичними особами, а також філіями, представництвами, відокремленими підрозділами юридичних осіб завжди здійснюється через уповноважених представників.

Факт залежності трудової правосуб'єктності роботодавця-юридичної особи, а також філій і представництв, інших відокремлених структурних підрозділів, яким надано право прийняття і звільнення з роботи працівників від цивільної правосуб'єктності, не свідчить про те, що вони тотожні за змістом. Але саме цивільна правосуб'єктність є умовою набуття трудової правосуб'єктності роботодавцями.

Ключові слова: суб'єкт трудових правовідносин, роботодавець, юридична особа, філії і представництва, трудова правосуб'єктність, цивільна правосуб'єктність, умови набуття трудової правосуб'єктності.

The article is devoted to identifying the impact of civil legality on the employer's labor legality. Labor law and the effectiveness of the employer arises at the same time, therefore, to designate a special legal property of the subject of labor relations, which allows him to get into such legal relations, you need to use the category "labor legal personality". The acquisition of labor legality by employers – legal entities depends on their acquisition of civil legality, which according to the norms of civil law arises from the moment of their state registration. It should be remembered that employers can be not only legal entities, but also their branches and representative offices, as well as other separate structural units of a legal entity. The labor legal personality of the latter is not derived from such legal personality of a legal entity, although it is legal entities who ende them with such legal personality and determine it in the constituent documents of these entities. Civil legal personality of branches and representative offices, other separate structural subdivisions is derived from the civil legal personality of the legal entity itself and depends on it.

The implementation of labor legal entities by legal entities, as well as branches, representative offices, separated subdivisions of legal entities is always carried out through authorized representatives. The fact of dependence of labor legal personality of the employer-legal entity, as well as branches and representative offices, other separate structural units, which are entitled to accept and dismiss employees from civil legal entity does not indicate that they are identical in content. But it is civil legality that is a condition for the acquisition of labor legality by employers.

Key words: subject of labor relations, employer, a legal entity, branches and representative offices, labor legality, civil justice, conditions for acquiring labor legality.

Вступ. Роботодавець – один із найбільш універсальних суб'єктів трудових правовідносин з огляду на те, що він є безпосереднім їх учасником. Так, за його участю існують власне трудові відносини, що виникають на підставі укладення трудового договору, відносини з укладення колективного договору, колективно-договірні відносини, із зайнятості й працевлаштування, розгляду індивідуальних та колективних трудових спорів, нагляду й контролю за дотриманням законодавства з охорони праці та ін. Можливість його вступу у такі правовідносини зумовлюється наявністю в нього трудової правосуб'єктності, зміст якої, умови набуття та особливості функціонування, на жаль, чинним трудовим законодавством не визначаються.

Аналіз останніх наукових досліджень. З огляду на значущість роботодавця в системі суб'єктів трудового права так само, як і категорії «трудова правосуб'єктність «для правової характеристики учасників трудових правовідносин, ця сфера дослідження ніколи не була обділена увагою учених. Так, серед наукових досліджень у сучасний період потрібно виділити праці В.М. Андріїва, С.Я. Вавженчука, С.В. Вишновецької, Н.Д. Гетьманцевої, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, М.М. Клемпарського, В.Л. Костюка, Р.І. Кондратьєва, Н.О. Мельничук, Я.Б. Михайлюк, Л.І. Лазор, В.І. Прокопенко, О.І. Процевського, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, Г.І. Чанишевої, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших вчених. Зокрема, у 2018 р. М.М. Клемпарський у статті «Працівник і роботодавець як ключові суб'єкти трудового права» констатує, що роботодавець, на відміну від працівника, є більш універсальним суб'єктом трудового права, оскільки бере участь не тільки у власне трудових відносинах (індивідуальних), а й у колективно-трудових та інших правовідносинах, що тісно пов'язані з трудовими [1, с. 45]. У 2020 р. С.Я. Вавженчук у науковому дослідженні «Трудова охороноздатність як складник трудової правосуб'єктності» наголошує на необхідності виокремлення як складового елемента трудової правосуб'єктності поруч із право- і дієздатністю, не трудову деліктоздатність, а трудову охороноздатність. Під останньою науковець розуміє здатність суб'єкта трудового права зазнавати правових наслідків, що спричинені заходами трудоправового примусу в разі здійснення заходів запобігання порушенню трудових прав, порушення трудового права або явної загрози такого порушення [2, с. 118].

Незважаючи на значний науковий інтерес у цій сфері, мало уваги приділено особливостям набуття трудової

правосуб'єктності роботодавцем, впливу цивільної дієздатності на її наявність та функціонування. З огляду на постійну зміну соціально-економічних і політичних умов існування суспільства, а також вищезазначене це наукове дослідження є надзвичайно актуальним.

Метою статті є з'ясування впливу цивільної дієздатності на трудову правосуб'єктність роботодавця.

Результати дослідження. Щоб бути учасником трудових відносин, суб'єкт має володіти спеціальною юридичною властивістю, що дає йому змогу вступати в такі відносини. На думку науковців, такою властивістю виступає трудова право- і дієздатність, а також трудова деліктоздатність. З огляду на те, що трудова правоздатність і дієздатність виникають одномоментно і нерозривно пов'язані одна з одною, а трудова деліктоздатність пов'язана із трудовою дієздатністю, вчені пропонують для позначення спеціальної юридичної властивості, притаманної суб'єкту права, вживати категорію «трудова правосуб'єктність». З цього приводу Н.Д. Гетьманцева зазначає, що «саме в науці трудового права за допомогою терміна «правоздієздатність» завжди підкреслювалася єдність право- і дієздатності, що не збігається, наприклад, із цивільним правом. У зв'язку з цим правоздієздатність завжди обмежували двома складниками – трудовою правоздатністю і трудовою дієздатністю, оскільки тільки дієздатна особа володіє деліктоздатністю. Тому, напевне, заміна такої термінології потрібна для того, щоб розкрити проблему співвідношення трудової і цивільної правосуб'єктності». І цілком аргументовано продовжує Н.Д. Гетьманцева, що «трудова правоздатність і дієздатність не можуть існувати у відриві одна від одної, оскільки знаходяться в одній площині, але це не означає, що кожна з них не має, власне, своїх змістовних складників і ознак, а отже, і не може не характеризуватися як самостійна категорія. Крім того, вони виникають на підставі різних юридичних фактів» [3, с. 86]. Оскільки трудовим законодавством не визначені такі поняття, як трудова правоздатність та дієздатність, учені-трудовики цілком аргументовано пропонують користуватись понятійним апаратом цивільного права з цього приводу. Проте є вчені, які склад трудової правосуб'єктності вбачають у поєднанні не тільки право- і дієздатності, а й інших. Так, на думку В.Л. Костюка, варто виділити два види конструктивних елементів змісту трудової правосуб'єктності, а саме: основні та допоміжні. Основними конструктивними елементами змісту трудової правосуб'єктності, на його думку, доцільно вважати 1) трудову правоздатність; 2) трудову дієздатність; 3) трудові права та обов'язки, а допоміжними елементами – 1) повноваження у сфері праці; 2) трудову деліктоздатність [4, с. 113]. Але, як видно з указаного твердження визнаного науковця, трудова деліктоздатність є допоміжним елементом трудової правосуб'єктності, крім того, вона залежить від трудової дієздатності.

Трудова правосуб'єктність юридичної особи набувається з моменту її державної реєстрації, фактично з того моменту, з якого вона починає своє існування в правовому полі. Тому цілком логічно, що трудова правосуб'єктність не може належати суб'єкту, якого взагалі не існує, з чого випливає, що умовою набуття трудової правосуб'єктності юридичною особою є її цивільна правосуб'єктність. Хоч і трудова правосуб'єктність залежить від цивільної, вона не поглинається останньою і має власне змістовне навантаження. Це пов'язано з колом тих відносин, в яких функціонує юридична особа-роботодавець, що підлягають регулювання норами саме трудового права. Тому в КЗпП України треба передбачити норму: «Юридична особа набуває трудової правосуб'єктності з моменту її державної реєстрації». Цілком логічно, що може виникнути питання, чому «юридична особа», а не «роботодавець». Справа в тому, що роботодавець – це фактичний учасник трудових правовідносин, юридична ж особа – суб'єкт трудового права, потенційно можливий учасник трудових правовідносин. У КЗпП України необхідно визначити саме момент набуття трудової правосуб'єктності юридичною особою, що дасть їй змогу перетворити «можливість» бути учасником трудових відносин на «дійсність» і шляхом укладення трудового договору набути статусу роботодавця.

Потрібно зазначити, що в юридичній літературі була висловлена точка зору, що трудова правосуб'єктність роботодавця не може бути пов'язана з державною реєстрацією, а виникає після ліцензування тої діяльності, для виконання якої здійснюється наймання працівника на роботу [5, с. 203]. Проте, як слушно зазначає С.Я. Вавженчук, «факт видачі ліцензії роботодавцю – юридичній особі є юридичним фактом, що в поєднанні з нормою цивільного права дозволяє здійснювати господарську діяльність, тобто реалізувати належні йому права та обов'язки саме в чітко визначеній законом сфері господарювання. Це свідчить про відсутність правового зв'язку між фактом видачі такої ліцензії роботодавцю – юридичній особі та виникненням у нього трудової правосуб'єктності, адже наявність або відсутність ліцензії на певний вид господарської діяльності в роботодавця жодним чином не впливає на його: 1) здатність мати трудові права та нести трудові обов'язки; 2) здатність своїми діями набувати та здійснювати належні трудові права та виконувати обов'язки; 3) здатність зазнавати правових наслідків, що спричинені заходами трудоправового примусу в разі здійснення заходів запобігання порушенню трудових прав, порушення трудового права або явної загрози такого порушення» [6, с. 107–109].

Філії і представництва, що створюються юридичними особами для виконання її статутних завдань, набувають цивільної правосуб'єктності, що залежна від правосуб'єктності самої юридичної особи. Так, ЦК України визначає, що «філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій. Представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи. Філії та представництва не є юридичними особами, вони наділяються майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення» (ст. 95 ЦК України [7]). Цивільної правосуб'єктності вони набувають для їх участі в економічному обігу та товарно-грошових відносинах, виконання тих завдань, що визначаються в положеннях про їх створення. Керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності. Такі філії і представництва не потребують державної реєстрації. Дані про їх створення заносяться до Єдиного державного реєстру (ч. 5 ст. 95 ЦК України [7]). Тому можна стверджувати, що набувають вони цивільної правосуб'єктності з моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру, а не з моменту державної реєстрації, оскільки статусом юридичної особи не наділені та не потребують його. Якщо ж у положеннях про створення указаних відокремлених структурних підрозділів надається їм самостійне право прийому на роботу, вони виступатимуть у якості самостійного (відмінного від самої юридичної особи) потенційного роботодавця. Тому можна констатувати, що умовами набуття трудової правосуб'єктності для таких роботодавців є: 1) набуття ними цивільної правосуб'єктності, що пов'язано із внесенням відомостей про них до Єдиного державного реєстру; 2) надання їм юридичною особою права самостійного прийняття і звільнення з роботи працівників, визначене в положенні про їх створення.

Трудова правосуб'єктність останніх не є похідною від такої правосуб'єктності юридичної особи, хоча саме юридичні особи наділяють їх такою правосуб'єктністю і визначають її в установчих документах вказаних

утворень. Цивільна ж правосуб'єктність філій і представництв, інших відокремлених структурних підрозділів є похідною від цивільної правосуб'єктності самої юридичної особи і залежить від неї.

Отже, в КЗпП України треба визначити: «Філії і представництва, а також інші відокремлені структурні підрозділи юридичної особи набувають трудової правосуб'єктності з моменту внесення відомостей про них до Єдиного державного реєстру, якщо можливість її надана юридичною особою. Можливість набуття філією, представництвом або іншим відокремленим структурним підрозділом визначається в положеннях про їх створення».

Варто додати, що вплив цивільної правосуб'єктності на трудову полягає не тільки в моменті її набуття, а й у реалізації останньої. Вказане пов'язане з виконанням роботодавцем своїх обов'язків, коло яких визначається трудовим законодавством. Хоч обов'язки приналежні йому як роботодавцю – суб'єкту трудових правовідносин, їх належне виконання складно уявити без вступу в різного роду цивільні правовідносини.

Припинення діяльності юридичної особи-роботодавця, хоч і здійснюється за нормами цивільного права, але має правові наслідки для роботодавця-учасника трудових відносин. Крім того, припинення такої діяльності може мати і правові наслідки для працівника як іншої сторони трудового договору. У разі припинення діяльності як юридичної особи, так і філії, представництва, іншого відокремленого підрозділу юридичної особи може відбутись як переведення працівника за його згодою, що веде до зміни трудового договору, так і взагалі припинення трудового договору, що веде до припинення існування фізичної особи-працівника як суб'єкта трудових правовідносин. Однак таке припинення діяльності юридичної особи або філії чи представництва, іншого відокремленого структурного підрозділу не впливає на трудову правосуб'єктність працівника.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна констатувати, що умовою набуття трудової правосуб'єктності юридичною особою є її державна реєстрація. Умовами ж набуття трудової правосуб'єктності філіями і представництвами, а також іншими відокремленими структурними підрозділами юридичної особи є: 1) набуття ними цивільної правосуб'єктності, що пов'язано із внесенням відомостей про них до Єдиного державного реєстру; 2) надання їм юридичною особою права самостійного прийняття і звільнення з роботи працівників, визначене в положенні про їх створення.

Загальновідомо, що роботодавцями можуть бути не тільки юридичні особи чи їх відокремлені структурні підрозділи, а також фізичні особи. Якраз дослідження впливу цивільної дієздатності на трудову правосуб'єктність фізичної особи-роботодавця є напрямом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клемпарський М.М. Працівник і роботодавець як ключові суб'єкти трудового права. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2018. № 1. (35). С. 40–46.
2. Вавженчук С. Трудова охороноздатність як складник трудової правосуб'єктності. *Підприємництво, господарство, право.* 2020. № 7. С. 115–120.
3. Гетьманцева Н.Д. Трудова правосуб'єтність як складна юридична конструкція. *Соціальне право*. 2017. С. 83–92.
4. Костюк В.І. Правосуб'єктність у трудовому праві : проблеми теорії та практики : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2013. 435 с.
5. Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (опыт трудоправового компаративизма). Книга первая. Москва : Статут, 2007. 297 с.
6. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.
7. Цивільний Кодекс України від 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

УДК 342.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/42

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ У ПРАВОВІДНОСИНАХ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN LEGAL RELATIONS OF SOCIAL PROTECTION

Кульчицький Т.Р., аспірант кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних проблем сьогодення, аналізу питань судового захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні. Сьогодні реалізація права судового захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні потребує усунення проблем організаційного характеру та покращення діяльності органів місцевих адміністрацій і Міністра з тимчасово окупованих територій та ВПО в Україні для системної реалізації прав та свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні.

У статті розглянуто правові норми судового захисту вимушено переміщених осіб, конкретизовано види правових послуг ВПО, що забезпечують конституційні права і свободи людини, які здебільшого прописані в Законах України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» і «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Охарактеризовано певні правові неузгодженості та невідповідності, що виникають у правовідносинах соціального захисту прав вимушено переміщених осіб у судовій практиці, проаналізовано приклади судової практики вимушено переміщених осіб, пов'язані із соціальним захистом та проблемами соціального забезпечення.

Виокремлено основні проблеми, які виникають під час судового захисту внутрішньо переміщених осіб, до яких віднесено: адміністративні процедури, що фактично становить дискримінацію за ознакою території; необхідність сплати значної суми судового збору в справах про захист порушених прав, передбачених Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»; обмежена підсудність справ щодо встановлення факту смерті особи на окупованій території, визначена Верховною Радою України.

Зазначено, що слід звернути увагу на проблеми підвищення ефективності судового захисту внутрішньо переміщених осіб і рекомендувати Кабінету Міністрів України встановити адміністративні процедури для встановлення фактів народження та смерті, що сталися на тимчасово окупованій території.

Ключові слова: права і свободи, соціальний захист, внутрішньо переміщені особи, судовий захист, дотримання та реалізація прав.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of the current analysis of the issues of judicial protection of internally displaced persons in Ukraine. Today, the implementation of the right to judicial protection of internally displaced persons in Ukraine requires the elimination of organizational problems and the improvement of the activities of local administrations and the Minister of the Temporarily Occupied Territories and IDPs in Ukraine for the systematic implementation of the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine.

The article considers the legal norms of judicial protection of forcibly displaced persons, specifies the types of legal services of IDPs that provide constitutional human rights and freedoms, which are mostly prescribed in the Laws of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine"; "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons".

Characterized by the singular legal inconsistencies and inconsistencies, which are found in the legal persons of the social law of the rights in the way of changes in the judicial practice the butt of the ship's practice was analyzed in relation to the relocation of individuals due to social security and the problems of social security.

The main problems that arise during the judicial protection of internally displaced persons are identified, which include: administrative procedures, which in fact constitutes discrimination on the grounds of territory; the need to pay a significant amount of court fees in cases of protection of violated rights under the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons"; limited jurisdiction of cases to establish the fact of death of a person in the occupied territory, determined by the Verkhovna Rada of Ukraine.

It was noted that attention should be paid to improving the judicial protection of internally displaced persons and recommending that the Cabinet of Ministers of Ukraine establish administrative procedures to establish the facts of birth and death that occurred in the temporarily occupied territory.

Key words: rights and freedoms, social protection, internally displaced persons, judicial protection, observance and realization of rights.

Постановка проблеми. На сучасному етапі суспільного розвитку в Україні право на доступ до правосуддя і судовий захист для громадян України та ВПО регламентується такими нормативно-правовими документами: Конституцією України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР; Законом України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. № 3674-VI; Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI; Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 р. № 1618-IV; розпорядженням Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.09.2014 р. № 27/0/38-14; постановою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами законодавства про судові витрати в цивільних справах» від 17.10.2014 р. № 10.

Основоположні правові норми судового захисту прав внутрішньо переміщених осіб, як і усіх інших громадян України, гарантовані Конституцією України:

– ч. 1 ст. 55 Конституції України, в якій передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1]; слід зазначити, що ч. 1 ст. 55 Конституції України ототожнюються з ч. 3, 5, 6 цієї статті, в яких йдеться про захист «своїх» прав, тобто прав, що належать особі, яка їх захищає, за умови коли:

1) права особи порушені (щодо протиправних діянь, які мали місце і припинилися) або порушуються (щодо протиправних діянь, які тривають);

2) створюються перешкоди для їх реалізації (щодо протиправних діянь, які тривають і є перешкодами для реалізації права в теперішньому або в майбутньому часі) або мають місце інші ущемлення прав та свобод [1];

– ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. При цьому слід звернути увагу на те, що Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу на те, що право на оскарження рішення (індивідуального акта) суб'єкта владних повноважень надано особі, щодо якої його прийнято, або прав, свобод та інтересів якої це рішення (індивідуальний акт) стосується. Тому якщо позивач не виступає суб'єктом правовідносин, котрі виникли з прийняттям оскаржуваного рішення, яке є правовим актом ненормативного характеру, таке рішення, відповідно, не породжує для позивача й права на захист, тобто

права на звернення із цим адміністративним позовом відповідно до постанови ВП ВС від 14.03.2018 р. у справі № 9901/22/17, від 06.06.2018 р. у справі № 800/489/17, від 06.02.2019 р. у справі № 9901/815/18.

Мета дослідження полягає в аналізі основоположних норм судового захисту прав внутрішньо переміщених осіб у правовідносинах соціального захисту.

Виклад основного матеріалу. У контексті досліджуваної наукової проблеми судовий захист прав внутрішньо переміщених осіб виступає і метою адміністративного судочинства та керується положеннями частини 1, 2 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України [2], в якій визначено: «завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне 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 із боку суб'єктів владних повноважень» [2].

Будь-яка людина, зокрема і ВПО, згідно з порядком, установленим у Кодексі адміністративного судочинства України, може звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що її права, свободи або інтереси порушені. В окремих випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що і громадяни та юридичні особи України [2].

Відповідно до положень статті 16 Кодексу адміністративного судочинства України кожен і ВПО має право користуватися правовою допомогою під час вирішення справ в адміністративному суді, яка надається в порядку, встановленому законом. Для надання правової допомоги під час вирішення справ у судах в Україні діє адвокатура. У випадках, установлених законом, правова допомога може надаватися й іншими фахівцями в галузі права [2].

Звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав вимушено переміщені особи можуть і відповідно до ст. 4 Цивільно-процесуального кодексу України, в якій конкретизовано [2]:

1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

2. У випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або в державних чи суспільних інтересах.

3. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

4. Угода сторін про передачу спору на розгляд третейського суду допускається. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

5. Жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку [3].

Разом з тим усі громадяни України, в тому числі і ВПО, відповідно до статті 17 «Право на перегляд справи та оскарження судового рішення» мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках на касаційне оскарження судового рішення, але при цьому не допускається касаційне оскарження судового рішення суду першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку [3].

Важливим юридичним документом у забезпеченні права на судовий захист є Закон України «Про безоплатну правову допомогу». У пунктах 2-1 та 2-2 статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» передбачено, що внутрішньо переміщені особи мають право на всі види правових послуг, зокрема:

– захист;

– здійснення представництва їхніх інтересів у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

– складення документів процесуального характеру (зокрема, громадяни України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб);

– представництво їхніх (ВПО) інтересів і складення документів процесуального характеру з питань, пов'язаних з отриманням довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, до моменту отримання такої довідки [3].

Громадяни України, в тому числі і ВПО, мають право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, що чітко зазначено в статті 55 Конституції України, «кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [1].

Разом із тим громадяни України, в тому числі і ВПО, мають право звернутися за захистом своїх порушених прав до Європейського суду з прав людини, що є міжнародною судовою установою, уповноваженою розглядати заяви осіб, які скаржаться на порушення своїх прав, передбачених Європейською конвенцією з прав людини. Оскільки Європейський суд є наднаціональною міжнародною судовою установою, що розглядає скарги осіб щодо порушення їхніх прав державами – сторонами Конвенції, внутрішньо переміщені особи мають право, використавши всі засоби судового захисту в державі Україна, аргументувати, що засоби захисту є неефективними, і подати заяву до Європейського суду. За повідомленням Президента ЄСПЛ Гвідо Раймонді станом на січень 2018 року в Суді зареєстровано близько 3800 індивідуальних скарг у зв'язку зі збройним конфліктом і вимушеним переміщенням в Україні [4].

У правовідносинах соціального захисту прав вимушено переміщених осіб у судовій практиці виникають певні правові неузгодженості та невідповідності.

Загалом, слід зазначити, що в судовій практиці позови вимушено переміщених осіб, пов'язані із соціальним захистом внутрішньо переміщених осіб, є типовими і стосуються здебільшого таких проблем внутрішньо переміщених осіб в Україні: встановлення фактів народження або смерті осіб на тимчасово окупованій територіях; про державну реєстрацію народження особи та заяви про державну реєстрацію смерті особи; адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання; про виплату пенсій; відшкодування завданої шкоди; захисту громадянських прав; захисту прав власності на тимчасово окупованій території.

Разом із тим органи соціального захисту населення мали практику розглядати довідку внутрішньо переміщених осіб без відмітки органу міграційної служби, керуючись постановами Кабінету Міністрів України «Про облік внутрішньо переміщених осіб» від 1 жовтня 2014 р. № 509 [5] та «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 1 жовтня 2014 р. № 505 [6], ці постанови у свою чергу в окремих випадках залишались неузгодженими із Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [7]. Як наслідок, окрема частина внутрішньо переміщених осіб не могла отримати соціальних виплат через небажання певних органів влади дотримуватись нормативно-правового акта вищої юридичної сили.

Так наприклад, у 2018 році Верховний Суд разом із колегією суддів Касаційного адміністративного суду розглянув справу за позовом позивача – пенсіонерки, що отримує пенсію за віком – до управління Пенсійного фонду України про визнання неправомірними дій, зобов'язання вчинити певні дії. У справі зазначалося, що у зв'язку з тим, що в її населеному пункті проводились бойові дії та антитерористична операція, вона вимушена була покинути своє постійне місце проживання та переїхати до іншого населеного пункту, де стала на облік як внутрішньо переміщена особа. Проте з 1 квітня 2017 року відповідачем було припинено їй виплату пенсії на підставах, не передбачених ст. 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Позивач, вважаючи неправомірність дій, просила Верховний Суд визнати неправомірними дії управління Пенсійного фонду України щодо припинення з 1 квітня 2017 року виплати призначеної за віком пенсії, зобов'язати ПФУ відновити виплату пенсії та допустити негайне виконання рішення суду в частині виплати пенсії в межах суми стягнення за один місяць. Верховним Судом було задоволено позов пенсіонерки, адже спір виник із причин, що регулюються одними нормами права (у зв'язку з припиненням територіальними органами Пенсійного фонду України виплати пенсії внутрішньо переміщеним особам з підстав, які не передбачені п. 1, 3–5 ч. 1 ст. 49 Закону № 1058-IV), окрім того, позивачами були виокремлені схожі позивні вимоги, але висловлені по-різному (визнати неправомірними дії щодо припинення виплати пенсії та зобов'язати відповідача відновити виплату пенсії).

Вагомим прикладом судової практики є Постанова від 17 червня 2015 р. Красноармійського міськрайонного суду Донецької області [8], в якій зазначено, що 9 травня 2015 р. позивач звернувся до соціального захисту населення Красноармійської міської ради із заявою про надання довідки щодо взяття його на облік як особу, як переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції, мотивуючи тим, що сам позивач зареєстрований та проживав у с. Сєвєрне. Оскільки у зв'язку з проведенням активної фази антитерористичної операції на території с. Сєвєрне він був змушений виїхати із с. Сєвєрне та проживає на цей час за адресою: Донецька область, м. Родинське, вул. Шахтарська, 33. Управління соціального захисту населення Красноармійської міської ради Листом № 01-05/0786 від 1 травня 2015 р. відмовило в наданні йому довідки про взяття на облік у зв'язку з тим, що в переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не виконують у повному обсязі своїх повноважень, відповідно до розпорядження КМУ № 1085-р від 7 листопада 2014 р. «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження» зі змінами та доповненнями від 18 лютого 2015 р. № 128-р, с. Сєвєрне не зазначено [8].

По цій справі Суд у рішенні зазначає, що вказаний «Порядок оформлення і видачі довідки про взяття на облік особи, яка переміщується з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції», затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 509 від 1 жовтня 2014 р., не передбачає наявності будь-якого переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, тому входження/не входження населеного пункту до такого переліку не є підставою для видачі або відмови у видачі довідки про взяття на облік [8]. Важливо, що в самому розпорядженні № 1085-р зі змінами та доповненнями від 18 лютого 2015 р. № 128-р немає посилань на жоден закон чи інший нормативно-правовий акт, на підставі якого він прийнятий. Так само в розпорядженні № 1085-р не встановлено, з якою метою воно прийнято, кому адресовано та хто його має виконувати [8] .

У результаті проведеного аналізу наукової проблеми нами виокремлено основні проблеми, які виникають під час судового захисту внутрішньо переміщених осіб:

1. Внутрішньо переміщені особи та громадяни України, які проживають у тимчасово окупованих районах, потребують захисту своїх прав у судовому порядку. Судовий захист порушень прав зазвичай є найбільш ефективним, однак за певних обставин внутрішньо переміщеним особам та громадянам, які проживають у тимчасово окупованих районах, важко реалізувати своє право на судовий захист. Наприклад, визначена Верховною Радою України процедура отримання свідоцтв про народження чи смерть на тимчасово окупованій території України здійснюється виключно через суд у порядку окремого провадження. Якщо ж особа народилася або померла на підконтрольній Україні території, передбачені адміністративні процедури, що фактично становить дискримінацію за ознакою території.

2. Необхідність сплати значної суми судового збору у справах про захист порушених прав, передбачених Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

3. Обмежена підсудність справ щодо встановлення факту смерті особи на окупованій території, визначена Верховною Радою України.

Висновки. Конкретизуючи, слід зазначити, що основоположні норми судового захисту ВПО регламентуються такими нормативно-правовими актами: Конституцією України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР; Законом України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. № 3674-VI; Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI; Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 р. № 1618-IV; розпорядженням Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.09.2014 р. № 27/0/38-14; постановою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» від 17.10.2014 р. №10, а щодо статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні та проблем забезпечення їхнього права на соціальний захист це свідчить про необхідність подальшого вдосконалення підзаконних актів та приведення їх у відповідність до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Ми вважаємо, що для підвищення ефективності судового захисту внутрішньо переміщених осіб слід рекомендувати Кабінету Міністрів України встановити адміністративні процедури для встановлення фактів народження та смерті, що сталися на тимчасово окупованій території. Верховній Раді України внести зміни до Закону України «Про судовий збір» про звільнення від сплати судового збору ВПО у справах, які стосуються захисту їхніх прав, передбачених ст. 6, 7, 9, 10 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», а також щодо звільнення від обов'язку сплати судового збору осіб у справах про встановлення всіх юридичних фактів, які відбулися на тимчасово окупованій території. А також внести зміни до статті 317 ЦПК України шляхом розширення можливості встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України в будь-якому суді на території України, незалежно від місця реєстрації такого заявника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : станом на 1 верес. 2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82 с.
2. Кодексу адміністративного судочинства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9497 (дата звернення: 10.11.2020).

3. Цивільно-процесуальний кодекс України. URL: https://urist-ua.net/кодекси/цпку/ (дата звернення: 21.12.2020).
4. ЄСПЛ розглядає 3800 скарг проти України через наслідки російської агресії / Сайт новин «Європейська правда. Міжнародна безпека та євроінтеграція України». URL: https://www.eurointegration.com.ua/ news/2018/01/25/ 7076603/ (дата звернення: 25.12.2020).
5. Постанова Уряду «Про облік внутрішньо переміщених осіб» від 01 жовтня 2014 року № 509. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF/ed20160611 (дата звернення: 25.12.2020).
6. Постанова Уряду «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 01 жовтня 2014 року № 505. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/505-2014-%D0%BF (дата звернення: 26.12.2020).
7. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text (дата звернення: 06.01.2021).
8. Постанова Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 15 верес. 2015 р. у справі № 2а/235/588/15. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50381643 (дата звернення: 08.01.2021).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/43

НЕСТАНДАРТНІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ ЯК НЕВІД'ЄМНА РЕАЛІЯ СЬОГОДЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

NON-STANDARD FORMS OF EMPLOYMENT AS AN INTEGRAL REALITY OF TODAY: THEORETICAL ASPECT

Прогонюк Л.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування і міжнародної економіки
Миколаївський національний аграрний університет

У статті підкреслюється, що застосування нестандартних форм зайнятості веде до зростання нерівності та соціальної незахищеності, підриває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників. Слід зауважити, що поява на ринку праці та подальшого широкого запровадження нестандартних форм зайнятості зумовлене об'єктивними соціально-економічними причинами, де основними можна виділити такі, як: 1) потреба у працевлаштуванні окремих категорій працівників, для яких повна зайнятість з будь-яких причин є неможливою (матері з маленькими дітьми, безробітна молодь, люди з особливими потребами); 2) потреба ринку праці у мобільній робочій силі. Також не менш важливо відмітити, посилення ролі творчої людини у виробництві, що зумовило нарощення попиту на інтелектуальну, креативну працю, на висококваліфікованих працівників зі схильністю не тільки до постійного навчання, засвоєння та інтерпретації нового, але також і до вироблення інноваційного конкурентоздатного продукту. Метою даної статті є висвітлення особливостей нестандартних форм зайнятості на ринку праці України та обґрунтування напрямків їх розвитку, визначення основних переваг та недоліків діяльності «фріланс», систематизація нестандартних форм зайнятості.

Аналізується проблема законодавчого врегулювання правовідносин між роботодавцями і дистанційними працівниками. Наведено систематизацію нестандартних форм зайнятості та виділено професії, які підходять під вільний графік робіт. Крім того, охарактеризовано переваги і недоліки в діяльності «фріланс». Наголошено на тому, що на сучасному етапі розвитку є вкрай необхідним вдосконалення системи нестандартної форми зайнятості. Основним результатом дослідження є висновок щодо необхідності поглибленого наукового вивчення вказаних проблем, наслідком чого має стати інституційне та нормативно-правове забезпечення нетипових форм зайнятості. Такий підхід дозволить максимально використати позитивні аспекти нестандартної зайнятості (гнучкість, адаптивність до змін у технологіях і способах виробництва тощо).

Ключові слова: запозичена праця, дистанційна робота, працівник, трудові права, нетипова зайнятість.

The article emphasizes that the use of non-standard forms of employment leads to growing inequality and social insecurity, undermines the prospects for economic development of the country, causes a steady decline in living standards. It should be noted that the emergence of the labor market and the subsequent widespread introduction of non-standard forms of employment is due to objective socio-economic reasons, where the main ones can be identified 1) the need for employment of certain categories of workers for whom full employment for any reason is impossible (mothers with young children, unemployed youth, people with special needs); 2) the need of the labor market for mobile labor. Also, it is equally important to note the strengthening of the role of creative people in production, which led to increased demand for intellectual, creative work, highly skilled workers with a tendency not only to continuous learning, learning and interpreting new, but also to develop innovative competitive product. Purpose. The purpose of this article is to highlight the features of non-standard forms of employment in the labor market of Ukraine and substantiate the directions of their development, identify the main advantages and disadvantages of freelance, systematization of non-standard forms of employment. The problem of legislative regulation of legal relations between employers and remote workers is analyzed. The systematization of non-standard forms of employment is given and the professions that fit the free work schedule are identified. In addition, the advantages and disadvantages of "freelance" are described. Results It is emphasized that at the present stage of development it is extremely necessary to improve the system of non-standard forms of employment. The main result of the study is the conclusion about the need for in-depth scientific study of these problems, which should result in institutional and regulatory support for atypical forms of employment. Conclusions.This approach will make the most of the positive aspects of non-standard employment (flexibility, adaptability to changes in technologies and production methods, etc.).

Key words: borrowed work, telework, employee, labor rights, atypical employment.

Постановка проблеми. Час та події у світовому масштабі вносять свої корективи у виробничий процес, розширюючи сфери послуг, перерозподіляючи працівників між секторами економіки, спонукаючи появі нових нетипових форм зайнятості. Поступово зникають стандартні трудові відносини, які передбачають безперервний трудовий договір, нормовану заробітну плату, стабільний робочий час та час відпочинку, безпосередню участь працівників в організації праці виробництва. Їм на зміну приходять різноманітні нетипові форми зайнятості, як нестандартні гнучкі графіки робочого часу, позикова праця, дистанційна занятість, тимчасова робота тощо.

Слід зауважити, що поява на ринку праці та подальшого широкого запровадження нестандартних форм зайнятості зумовлене об'єктивними соціально-економічними причинами, де основними можна виділити такі, як: 1) потреба у працевлаштуванні окремих категорій працівників, для яких повна зайнятість з будь-яких причин є неможливою (матері з маленькими дітьми, безробітна молодь, люди з особливими потребами); 2) потреба ринку праці у мобільній робочій силі. Також не менш важливо відмітити посилення ролі творчої людини у виробництві, що зумовило нарощення попиту на інтелектуальну, креативну працю на висококваліфікованих, до того ж творчих працівників зі схильністю не тільки до постійного навчання, засвоєння та інтерпретації нового, але також і до вироблення інноваційного конкурентоздатного продукту.

Тому вже сьогодні принциповими інноваціями у сфері зайнятості можна вважати лізинг персоналу, аутсорсинг, аутстафінг, дистанційну зайнятість, нестандартні графіки робочого часу тощо. Звісно, такі форми зайнятості запроваджують сприятливі вигоди для громадян, їх можна вважати формами адаптації до нестабільності державної економіки. Однак їх неформальний або напівформальний характер визначає ряд суттєвих соціальних ризиків, несприятливих для працівника, а саме відсутність гарантії стабільності зайнятості, захищеності трудового заробітку, безпеки умов праці. Безперечно, все це зумовлює проблематику обраної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідність вивчення зазначеної проблеми підтверджена багатьма науковими працями та публікаціями. Проблематика зайнятості населення в розрізі економічної та демографічної ситуації була предметом дослідження багатьох учених-економістів (С. Бандура, О. Грішнової, А. Колота, О. Макарової, В. Онікієнка, М. Ладуник та ін.). Однак, не

применшуючи значення наукових праць цих науковців, слід відзначити, що особливо в кризовий та посткризовий періоди національної економіки окремі аспекти нетипових форм зайнятості, їх теоретичне обґрунтування заслуговує ґрунтовного наукового дослідження.

Формулювання цілей дослідження. Метою даної статті є висвітлення особливостей нестандартних форм зайнятості на ринку праці України та обґрунтування напрямків їх розвитку, визначення основних переваг та недоліків діяльності «фріланс», систематизація нестандартних форм зайнятості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під типовою зайнятістю розуміють організаційно оформлену у формі безстрокового трудового договору зайнятість за наймом у режимі нормальної тривалості робочого дня на підприємстві чи в організації, під безпосереднім керівництвом роботодавця чи уповноважених ним осіб. У науці не вироблено єдиного підходу до розуміння нетипової зайнятості. Але деякі науковці зазначають, що це трудова діяльність працівників певної класифікаційної групи, що передбачена чи не заборонена чинним законодавством України, однак за особливістю організації режиму робочого часу, робочого місця й умов праці не відповідає стандартним правилам і потребує спеціального механізму правового регулювання й організаційно-економічного забезпечення .

А.М. Колот у своїй науковій праці відмічає, що на українському ринку праці відбуваються інтенсивні процеси трансформації зайнятості як щодо змісту, так і щодо форм і видів [1, с. 23]. Професор вказує, що найбільш стійку тенденцію до розвитку мають такі нетрадиційні форми зайнятості, такі як: зайнятість на умовах неповного робочого часу або неповна зайнятість; зайнятість на умовах строкових договорів; тимчасова, непостійна зайнятість, у тому числі запозичена праця; вторинна зайнятість; дистанційна зайнятість; зайнятість на основі договорів цивільно-правового характеру; неформальна зайнятість, у тому числі самозайнятість; не реєстрована зайнятість у формальному секторі.

Л. Давидюк, вивчаючи тенденції розвитку міжнародного ринку праці, відмічає, що сьогодні активно поширюються нестандартні форми занятості [2, с. 31]. До нестандартних форм зайнятості відносять: 1) роботу на умовах неповної зайнятості (неповний робочий день); 2) термінову або короткострокову; 3) роботу на дому; 4) віддалену (дистанційну, електронну) роботу; 5) самозайнятість; 6) псевдо-самозайнятість; 7) тимчасову агентську [3, с. 23], а також позикову зайнятість (лізинг персоналу, аутстаффінг, аутсорсинг) [2, с. 31].

Зазначені види нестандартних форм зайнятості набули свого поширення ще у 70-х рр. у країнах Європи та США. На міжнародному рівні про можливі загрози від використання таких форм зайнятості почали говорити наприкінці 90-х рр., внаслідок чого була прийнята Конвенція МОП № 181, а згодом Директива ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості № 2008/104/ЕС, якою здійснили спробу вирівняти становище працівників, що працюють в умовах стандартної та нестандартної зайнятості. І.А. Римар у своєму дисертаційному дослідженні з цього приводу зазначає, що кінець XX ст. і початок XXI ст. переконливо довели, повністю, що в умовах інформаційного суспільства трудові відносини повністю не вкладаються у традиційні рамки минулого століття, що вимагає певних змін їх правового регулювання. У зв'язку із цим однією з основних тенденцій у XXI ст. є посилення «гнучкості» правового регулювання трудових відносин, що зумовлює передусім поширення нетипових форм зайнятості, для яких характерною є модифікація або взагалі відсутність ознак класичних ознак традиційних трудових правовідносин [4, с. 75].

На тенденції до розширення сфери дії трудового права наголошує Г.С. Скачкова, стверджуючи, що хоча трудове право і склалося історично як галузь права, що регулює трудові відносини осіб найманої праці, які працюють за трудовим договором, але надалі сфера дії трудового права буде розширюватися шляхом поширення деяких норм (повністю або частково) на працю інших осіб, оскільки для галузевої приналежності із регулювання трудових відносин у рамках суспільної організації праці не має вирішального значення ні організаційно-правова форма роботодавця, ні форма власності на його майно [5, с. 20]. І.Я. Кисельов зауважує, що може відбутися подальше розширення сфери дії трудового права і зрештою навіть зміниться предмет його регулювання, яким стане застосування праці як залежних, так і незалежних працівників, співучасників різних видів колективних власників, зайнятих у трудовому і виробничому процесі [6, с. 26].

Слід відмітити, що чинне законодавство про працю не враховує нові види трудових відносин, які вже виникли й активно поширюються в Україні. На сьогодні предметом трудового права виступають суспільні відносини, які врегульовуються законодавством про працю, тобто трудові і тісно пов'язані з ними відносини, що обмежує правовий режим трудового права. Адже сучасність диктує інше та визначає, що предметом трудового права України виступають також ті, які за своїми фактичними прямими ознаками підпадають під визначення трудових, незважаючи на те, що їм притаманні нові суб'єкти та нові форми реалізації, тобто ті, які опосередковують процес використання найманої праці, а також відносини, які супроводжують цей процес, але не виходять за межі трудо-правової природи. Вірно відмічає Л. Величко, що «сфера дії трудового права включає не лише правове регулювання предмета галузі трудового права (трудові та пов'язані з ними відносини), але й субсидіарне регулювання нормами трудового права відносин іншої галузевої належності, що пов'язані з використанням праці» [7, с. 88].

Чинне законодавство України не містить дефініції поняття «дистанційна робота», а єдиним актом, що регулює подібні відносини, на жаль, можна вважати «Положення про умови праці надомників», затверджене Постановою Держкомпраці СРСР від 29 вересня 1981 р. № 275/ 17-99 та в статті 24 Кодексу законів про працю України відмічено щодо обов'язкової письмової форми трудового договору про дистанційну (надомну) роботу. Відповідно до п. 1 Положення надомниками вважаються особи, які уклали трудовий договір із підприємством про виконання роботи вдома особисто з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, придбаних за рахунок коштів роботодавця. Останній може дозволяти надомникам виготовлення виробів із власних матеріалів і з використанням особистих механізмів та інструментів [9]. Як бачимо, в сучасних умовах господарювання роботодавці мають продовжувати застосовувати пострадянські нормативні документи для врегулювання трудових правовідносин. Так, законодавець зробив спробу розширити перелік видів трудових договорів у статті 17 Проекту Закону України «Про працю» від 28.12.2019 № 2708, де до нетипової форми зайнятості відніс: трудовий договір з нефіксованим робочим часом та трудовий договір з домашнім працівником [8]. Але цього замало, адже, ще з 1995 року Міжнародна організація праці запропонувала зняти бар'єри, що перешкоджають розвитку нетипових форм зайнятості, адаптувати внутрішнє законодавство до міжнародного, вжити заходів щодо стимулювання і поширення цих форм.

Слід відмітити, що український ринок праці переймає зарубіжний досвід у різних аспектах, у тому числі і запроваджується дистанційна зайнятість, але дуже повільно. Зрозуміло, світові тенденції трансформації зайнятості та поява її дистанційних форм вимагають теоретичного обґрунтування. Науковим співтовариством різних країн використовуються різні терміни, які за своєю суттю є синонімами, але за змістом можуть відображати

різні аспекти прояву дистанційної зайнятості. В основі всіх визначень (таких, як telework, telecommuting, telejob, flexplace, peripheral jobs, work-at-home, home-based work, remote work, eWork) основними характеристиками, як відмічає Луданик М., є форма проведення і засіб (відповідно дистанційна форма, тобто на відстані, і сучасні комунікації, як засіб) [10, с. 178].

Однією із розповсюджених форм нетипової праці, тобто праці на відстані у сучасних економічних сферах визначається діяльність фрілансерів. Їх робота базується перш за все, на економічних чинниках, коли можна працювати відразу на декількох замовників і є більш можливостей для самореалізації. М. Луданик у своїй праці наводить таку дефініцію фрілансера: це особа, яка працює без укладання довгострокового договору з роботодавцем, наймана тільки для виконання певних робіт [11]. Тобто фрілансер – агент, менеджер і виконавець в одній особі. На відміну від людей, зайнятих на постійній роботі, фрілансер отримує гроші, як правило, лише після виконання замовлення. Слушно відмічає Т. Буда, що це є істотним моментом бути обманутим, адже ніяких гарантій в оплаті праці він не має [12, с. 152]. Тому для більшості українців фріланс є лише доповненням до заробітку на основному місці роботи або виконує роль «буфера» для робочої сили у період вимушеної неповної зайнятості [13, с. 468].

Слід відмітити, що у сучасній економічній літературі відсутнє однозначне визначення фрілансу. До фрілансерів відносять як індивідуальних підприємців, що пропонують свої послуги, так і тимчасових найманих працівників. Фрілансерами зазвичай є працівники високої кваліфікації і творчої праці (дизайнери, програмісти, перекладачі). Для фрілансу характерно раціональне використання робочого часу. Можливість розподілу робочого часу на свій розсуд робить дану форму роботи привабливою для багатьох працівників. Існує величезна різноманітність професій, які підходять під вільний графік робіт, а саме: програмування (вважається найбільш поширеною зайнятістю); графічний дизайн; електронне проектування; контент-маркетинг; переклади, написання статей; віртуальна підтримка; веб-розробка [14, с. 1108].

Якщо звернутися до Вікіпедії, можна віднайти слово freelancer, яке складено з двох слів: англ. free – «вільний» та lancer, – «списник», «списоносець». У середні віки фрілансерами називали воїнів, що воюють за наймом. Зброя фрілансерів належала тільки їм, тобто «фрілансер» може бути перекладене і як «вільний стрілець». Серед об'єктивних факторів переходу до фрілансу виділяють політичну та соціально-економічну ситуацію в країні, суспільну потребу у вільній зайнятості, рівень її соціальної значущості та соціального престижу, вимоги ринку праці та зайнятості, адаптивні можливості фрілансу стосовно індивідуальних властивостей та інтересів працівників тощо. До суб'єктивних факторів відносяться соціально-демографічні характеристики робітників, їхня соціальна та професійно-пізнавальна активність, рівень освіти, усвідомлення працівником його суспільної потреби в професійній діяльності тощо.

Головним способом пошуку клієнтів серед фрілансерів стали професійні форуми та співтовариства, а також рекомендації знайомих, колег або колишніх замовників. Найменш популярним виявився спосіб пошуку клієнтів через сайти про пошук роботи. Для фрілансерів дохід, який вони отримують від фрілансової діяльності, є лише додатковим. В. Болотова серед основних переваг фрілансу зазначає: можливість самостійно обирати вподобані проекти і замовлення для виконання, можливість обирати роботу з бажаним рівнем оплати, можливість працювати в комфортних умовах – вдома, в кафе, в парку тощо, а не сидячи в офісі. А серед недоліків: нестабільність доходу, необхідність самоорганізації та самодисципліни, відсутність живого спілкування з колегами, а також відсутність кар'єрного росту [15, с. 497]. Із зазначених переваг зрозуміло, чому у всьому світі чисельність людей, котрі працюють вдома, зростає швидкими темпами.

Слід відмітити, що в багатьох країнах застосується ще така нестандартна форма зайнятості, що отримала назву запозиченої праці, – це форма нетипової зайнятості. Яка передає працівника в розпорядження іншого роботодавця. Поширення інституту запозиченої праці тісно пов'язане з розвитком агенцій зайнятості, які, власне надають послуги у цій сфері. За такими послугами звертаються, як правило, представництва транснаціональних компаній, національні компанії зі складною організаційною структурою добре поставленою системою бюджетування компанії, що перебувають у процесі реорганізації.

М. Власенко, досліджуючи проблеми правового регулювання займаної праці в Росії, відзначає, що позикова праця виступає у трьох формах: аутстафінг, тимчасове надання персоналу, тривале надання персоналу. Аутстафінг, на думку автора, − форма займаної праці, при якій організація-користувач або виводить частину своїх працівників за штат і передає їх кадровій агенції (приватна агенція зайнятості), а працівники продовжують виконувати свої обов'язки на тому ж самому робочому місці, або новий працівник зараховується до штату приватної агенції зайнятості. Тривале використання персоналу у формі займаної праці передбачає надання організації-користувачу працівника, що перебуває у штаті приватної агенції зайнятості, на відносно тривалий строк − від трьох місяців до декількох років. Тимчасове використання персоналу − форма займаної праці, яка передбачає надання тимчасового та сезонного персоналу на короткий строк [16, с. 7].

Узагальнюючи положення щодо займаної праці – чи лізингу робочої сили, чи аутстафінгу – слід погодитися з Костюченко О.Є., що методологічно важливо розуміти таке: позикова праця − це правова природа нетипової форми зайнятості на умовах договору. Аутстафінг як різновид аутсорсингу або лізинг робочої сили − це матеріальний зміст, переважно економічний, відносин між учасниками у сфері праці. Позикова праця передбачає участь щонайменше трьох учасників відносин: роботодавця (агенції зайнятості), підприємця-замовника і самого працівника, тобто існують одночасно і трудовий договір, і цивільно-правовий договір [17, с. 135].

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо поняття позикової праці в Україні законодавчо легалізувати, таким чином установити максимальний проміжок часу, протягом якого людина може бути зайнятою такою формою праці, законодавчо гарантувати однакові умови оплати праці як для позикових, так і штатних працівників, розмежовувати відповідальність, розробити правове поле трудових веб-відносин.

Підводячи підсумок дослідженої тематики у сфері дистанційної зайнятості, слід відмітити такі проблемні питання: українським законодавством не урегульовані трудові відносини у сфері дистанційної зайнятості стосовно умов праці, організації робочого місця, охорони праці, заробітної плати; працівники, які працюють дистанційно, не вміють правильно розраховувати витрати коштів і часу на організацію роботи вдома; договірні відносини між її учасниками формуються переважно хаотично. Тому в роботодавців з'являється можливість у прихованому вигляді перекладати витрати, пов'язані з організацією домашнього робочого місця, на заробітну плату дистанційно зайнятих працівників. Формування таких відносин дозволяє окремим учасникам відносин отримувати не обґрунтовані додаткові вигоди та знижує захищеність працівників. Працівники не можуть повною мірою реалізувати свої права, але в повному обсязі повинні виконувати покладені на них обов'язки [18, с. 9].

За сучасної багатоманітності форм зайнятості та з огляду на динамічні тенденції виникнення нових її

видів слід прийняти належне їхнє існування у суспільстві та зробити все можливе для чіткої їх правової регламентації з боку держави.

Висновки. Таким чином, визнання окремих видів нестандартної зайнятості на законодавчому рівні – це перший крок у вдосконаленні сучасних правих аспектів про працю. Українці можуть виконувати висококваліфіковану працю віддалено, і це є альтернативою масовому відтоку трудової робочої сили для виконання низько-кваліфікованої праці в інших країнах. На нашу думку, 21 століття – це період розвитку людського потенціалу, творчого здобутку, інтелекту, впровадження інновацій, що будуть реалізовані через нетипові форми зайнятості, які потребують негайної легалізації і правового урегулювання. Крім того, впровадження нетипових форм зайнятості має відбуватися на основі принципів, передбачених Міжнародною організацією праці, з урахуванням інтересів сторін для забезпечення гнучкості зайнятості та відповідного рівня її захищеності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колот А. Трансформація інституту зайнятості як складова глобальних змін у соціально-трудовій сфері. *Україна: аспекти праці*. 2009. № 8. С. 3–14.
2. Давидюк Л.П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці. *Економічний аналіз*. 2015. Т. 20. С. 30–34.
3. Лучик С.Д., Лучик М.В. Нетипові форми зайнятості населення: види та перспективи розвитку в Україні. *Людина і праця в економіці регіону :* зб. матеріалів Всеукраїнської наук.-прак. конф. 31 жовтня 2016 р. (Частина 1: Актуальні проблеми соціально-трудових відносин) Кропивницький : РВЛ ЦНТУ. 2016. 224 с
4. Римар І.А. Правове регулювання індивідуальних трудових відносин : дис. канд. юрид. наук : 12.00.00 / Одеська національна юрид. акад., Одеса, 2015. 210 с.
5. Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциации его норм : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Ин-т гос-ва п права, Москва, 2003. 432 с.
6. Киселев И.Я. Сравнительное и межнародное трудовое право : учебник для вузов . Москва : Дело, 1999. 728 с.
7. Величко Л. Світові тенденції експансії трудового права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 86–88.
8. Про працю : Проекту Закону України від 28.12.2019 № 2708. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01112A.html. (дата звернення: 20.12.2020).
9. Про затвердження Положення про умови праці надомників. URL : http://zakon.rada. gov.ua/laws/show/v0275400-81 (дата звернення: 14.10.2018).
10. Луданик М.В. Развитие дистанционной занятости: плюсы и минуся использования *Формування ринкової економіки*: зб. наук. праць М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана»; відп. ред. О.О. Бєляєв. Спец. вип., т. 3: Соціально-трудові відносини: теорія та практика : у 3 т., 2010. С. 176–186.
11. Недзельский Э. Занятость и персональная функция в новой экономике. *Вісник соціальноекономічних досліджень. Збірник наукових праць* ОДЕУ. 2008. № 32. С. 294–298.
12. Буда Т.Й. Гнучкі і нестандартні форми зайнятості: соціальні вигоди та ризики. *Сталий розвиток економіки*. 2016. № 2. С. 149–157.
13. Гузар У., Луцик М. Нестандартні форми зайнятості в умовах розвитку постіндустріального суспільства. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України Проблеми інтеграції України у світовий фінансовий простір.* 2013. Вип. 1(99). С. 467–476.
14. Бондаревська К.В., Криша В.В Нетрадиційні форми зайнятості населення та їх розвиток. *Молодий вчений*. 2017. № 11(51). С. 1107–1110.
15. Болотова В.О., Байдак Т.М. Фріланс як форма зайнятості в умовах електронної цивілізації *Нові нерівності – нові конфлікти: шляхи їх подолання* : тези доповідей та виступів учасників ІІІ Конгресу соціологічної асоціації України : Харків, 12-13 жовтня 2017 року С. 496–497.
16. Власенко М.С. Проблемы правового регулирования заемного труда в России : автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 2009. 26 с.
17. Костюченко О.Є. Нетипові форми зайнятості у контексті соціально-економічного розвитку України. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого.* 2012. № 1(8). С. 130–137.
18. Моторна І.І. Дистанційна зайнятість в умовах глобалізації економіки та соціально-економічні вигоди від її використання. *Україна: аспекти праці*. 2008. № 3. С. 6–12.

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

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/44

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ЕКОЛОГІЧНА ІНФОРМАЦІЯ

METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF RESEARCH OF THE CONCEPT AND CONTENT OF ECOLOGICAL INFORMATION

Демчук Т.І., аспірантка
кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті представлено методологічних аналіз дослідження поняття та змісту екологічної інформації. Його розпочато з аналізу наявних у методології юриспруденції підходів, методів, прийомів та способів, що дають змогу різнобічно та об'єктивно дослідити питання.

Екологічна інформація стає актуальним предметом наукового дослідження. Будучи безперечним у минулому і на сучасному етапі розвитку еколого-правових відносин це явище зазнало змін та потребує більш детального розуміння та дослідження.

Варто зупинитись також на методологічному аналізі самого поняття «екологічна інформація», адже вона важлива для всіх живих організмів і функціонування всіх природних та штучних екологічних систем. Фундаментальна характеристика всіх екосистем міститься в синтаксичній і семіотичній інформації та є важливою для їх структури і функціонування.

Тривале накопичення знань про взаємозв'язок людини і природи має стати усвідомленням важливості екологічної інформації та цілісності цього явища. Воно виникло у зв'язку з нагальною потребою людства в науковому, всебічному пізнанні.

Погіршення стану навколишнього середовища, зміна клімату, зневоднення, опустелювання, осушення, виникнення техногенних катастроф та природних катаклізм стали неминучим результатом виникнення такої категорії, як екологічна інформація, яка б дала змогу уникнути частини катастроф чи зменшити негативний вплив на довкілля.

Методологічною основою розуміння ролі і значення екологічної інформації, а також забезпечення доступу до неї має стати системний підхід до екологічних правовідносин, усвідомлення причинного зв'язку між антропогенною діяльністю людини на шкідливими і подекуди незворотними наслідками в навколишньому природному середовищі.

Врахування законів природи та визнання закономірностей її розвитку дасть змогу досягти розумного балансу між економічною ефективністю та екологічною безпекою. В основу раціонального природокористування має бути покладено розробку ефективних механізмів оцінки впливу на довкілля, і доступ до екологічної інформації є невід'ємним елементом цих механізмів.

Ключові слова: екологічна інформація, методологія юридичної науки, метод пізнання, формально-логічний метод, догматичний метод, порівняльно-правовий метод, нормативний підхід, методологія факторного аналізу, функціональний метод, критичний метод, історико-правовий метод.

The article presents a methodological analysis of the study of the concept and content of environmental information. It should begin with an analysis of existing approaches in the methodology of jurisprudence, methods of techniques and methods that will allow a comprehensive and objective study of the research issue.

Environmental information is becoming a relevant subject of scientific research. Being indisputable in the past at the present stage of development of environmental and legal relations, this phenomenon has changed and needs more detailed understanding and research.

It is also worth focusing on the methodological analysis of the very concept of "environmental information". After all, it is important for all living organisms and the functioning of all natural and artificial ecological systems. The fundamental characteristics of all ecosystems are contained in syntactic and semiotic information and are important for their structure and functioning.

A long-term accumulation of knowledge about the relationship between man and nature should be an awareness of the importance of environmental information and the integrity of this phenomenon. It arose in connection with the urgent need of mankind for scientific, comprehensive knowledge.

Environmental degradation, climate change, dehydration, desertification, drainage, man-made disasters and natural disasters have inevitably resulted in the emergence of such categories as environmental information, which would avoid some catastrophes or reduce the negative impact on the environment.

The methodological basis for understanding the role and importance of environmental information, as well as providing access to it should be a systematic approach to environmental relations, awareness of the causal link between anthropogenic human activities on harmful and sometimes irreversible consequences in the environment.

Taking into account the laws of nature and recognizing the laws of its development will achieve a reasonable balance between economic efficiency and environmental safety. The rational use of nature should be based on the development of effective mechanisms for environmental impact assessment and access to environmental information is an integral part of these mechanisms.

Key words: ecological information, methodology of legal science, method of cognition, formal-logical method, dogmatic method, comparative-legal method, normative approach, methodology of factor analysis, functional method, critical method, historical-legal method.

Постановка проблеми. Динамічний розвиток суспільних екологічних відносин ставить перед наукою екологічного права низку важливих завдань. Розпад Радянського Союзу призвів до здійснення радикальних змін, які потрібно було здійснити в державно-політичному житті суспільства, адже відбулась руйнація економічних, соціальних, політичних, екологічних та інших систем, що спричинило дезорганізацію в галузі методології соціальних процесів. Як зазначає В.Д. Сидор, «неозброєним оком помітна неадекватність правової теорії реаліям практичного життя. Проте наукова теорія є життєздатною лише за умови загального сприйняття її основних положень науковим співтовариством» [1, с. 9]. А тому варто було узгодити методологію правових наук із суспільно-політичним життям суспільства.

Після здобуття незалежності України відстежується стрімкий розвиток усіх галузей суспільного життя, наукових технологій та динамічного реформування національного ладу, які не мають належного наукового та методологічного підґрунтя. Методологія юридичної науки зазвичай розглядалась у галузі теорії та історії держави і права, однак нині методологія права виходить на новий рівень, відповідно до якого вчені-правники, науковці та спеціалісти в цій галузі права створюють ідеї, обґрунтовують нові теорії, які спрямовані на розвиток екологічного інформування населення в Україні. Питання методології в сучасній науці екологічного права порушувалося не одноразово, при цьому «особливо важливими стають вимоги спільності вихідних методологічних підходів» [2, с. 56].

Аналіз останніх досліджень. Методологія розвитку поняття та змісту «екологічна інформація» майже не відрізняється від методології юридичної науки. Проблеми та питання методології суспільних відносин у галузі екологічного права були предметом дослідження багатьох українських вчених науковців, зокрема: В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімової, А.П. Гетьмана, В.М. Єрмоленка, І.І. Каракаша, Н.Р. Кобецької, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, В.В. Костицького, М.В. Костицький, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, В.В. Носіка, Є.В. Позняк, Ю.М. Оборотов, Б.Г. Розовського, В.Д. Сидор, А.К. Соколової, Н.І. Титової, Т.Є. Харитонової, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги.

Метою статті є всебічний аналіз методологічних засад дослідження поняття та змісту екологічної інформації.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає М.В. Костицький, «юридична наука, з одного боку, має виконувати прогностичну функцію – передбачати власний саморозвиток, потребу в правовому і законодавчому врегулюванні суспільних відносин у певний історичний період. Вона ж має розробляти концепції правового і законодавчого врегулювання певних напрямів суспільного життя» [3, с. 4].

Методологія юридичної науки – це система підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання у процесі вивчення державно-правових явищ. Основу методологічної юридичної науки становить низка підходів, зокрема: філософсько-світоглядні підходи (матеріалістичний чи ідеалістичний, діалектичний чи метафізичний, визнання чи заперечення об'єктивних соціальних, у тому числі державно-правових, закономірностей та можливості їх пізнання, здобуття істинних знань про них); загальнонаукові методи, тобто такі, які використовуються у всіх або більшості наук (наприклад, методи: структурний, функціональний, сходження від абстрактного до конкретного; формально логічні процедури – аналіз та синтез); групові методи, тобто такі, які застосовуються лише в певній групі наук, наприклад, тільки в суспільствознавстві (метод конкретно-соціологічного дослідження); спеціальні методи, тобто прийнятні для дослідження предмета якоїсь однієї науки (тлумачення юридичних норм, спеціальні прийоми узагальнення юридичної практики) [16, с. 618].

Ю.М. Оборотов зазначає: «Серед найважливіших питань методології юриспруденції історичного розвитку права і держави в призмі не загальної історії (європоцентристської, лінійної та детерміністичної), а глобальної історії з її поліцентричним світом, що розвивається через екологічні, культурні й політичні кризи з принципово непередбачуваним результатом, для юриспруденції дуже значиме введення в науковий обіг поняття локальної цивілізації як культури, здатної видавати глобальні проекти життєвлаштування, що характеризують їх потенційну силу впливу на світ, яка виражається в таких елементах, як релігія, ідеологія, стандарти життя» [4, с. 42].

Методологічна підсистема юриспруденції останнім часом після тривалої перерви знову досліджується і розвивається окремо і компактно [3, с. 5].

За словами Ю.С. Шемшученка, «бачити методологічну основу створення теорії оптимальної взаємодії суспільства і природи в пізнанні законів останньої і в цілому їхньому використанні, а точніше, в послідовному врахуванні їх у господарській практиці, правильно лише почасти. Відносини в галузі охорони довкілля і раціонального використання природних ресурсів, їхній характер, як і зміст всієї системи виробничих відносин, зумовлений соціально-економічно, тобто задається генотипом відповідного способу виробництва» [5, с. 70].

В. Єлісєєв зазначає: «Нині вже зрозуміло, що реалізацію моделей сталого розвитку можна здійснити лише на основі ґрунтовних екологічних досліджень і доведення їх результатів до широких верств населення. Лише тоді досягнення науки зможуть стати засобом підвищення екологічної культури та свідомості, ідентифікації свого місця в глобальній соціоекосистемі, знаходження своєї екологічної ніші. Але цей процес ускладнений тим, що сучасна екологія досі не перетворилась на чітку теоретико-методологічну систему. Це наукова дисципліна на етапі становлення, яке прискорене наявністю загрози незворотної деградації біосфери. В ній паралельно співіснують кілька методологій із різними підходами до визначення базових понять змісту екології, її зв'язків з іншими дисциплінами» [6, с. 334].

Варто зазначити, що методологічні засади дослідження поняття та змісту екологічної інформації майже не здійснювались. О.А. Шомпол зазначає: «Проблеми правового регулювання екологічної інформації на науковому рівні найчастіше розглядаються: крізь призму правових проблем забезпечення та реалізації права людини на екологічну інформацію, крізь призму реалізації функції екологічного управління – екологічного інформування або крізь призму реалізації міжнародно-правових зобов'язань України» [7, с. 224].

На думку В.В. Єлісєєва, екологічна інформація починає свій шлях до реципієнта з природної системи, і, зазнавши змін у процесі обробки й аналізу, перетворюється на інформаційні повідомлення, які частіш за все з'являються у вигляді наукових та інших публікацій. Якщо з такого повідомлення вилучити абіотичну, соціогенну й техногенну компоненту або навіть всі їх разом, то воно збереже свою природу і певну адекватність реальній екологічній ситуації. Якщо ж з повідомлення вилучити біотичну компоненту, то інформаційне повідомлення втратить статус екологічного і перетвориться на технічне, геологічне, економічне або ще якесь інше [6, с. 335].

На думку британських дослідників екологічного права А. Кіса та Д. Шелтона, право на екологічну інформацію може означати (у вузькому розумінні) свободу пошуку інформації, або ж (у ширшому розумінні) право на доступ до інформації чи навіть право її отримувати [8, с. 10].

О.М. Горбачов вважає, що «під «екологічною» розуміється інформація не тільки про стан навколишнього середовища, а й про заходи щодо її охорони» [9, с. 25].

В.В. Єлісєєв вважає, що «екологічну інформацію можна визначити як частину інформації про природу, яка стосується взаємодій біологічних об'єктів із факторами оточуючого середовища» [6, с. 335].

Як зазначає В.В. Тарасова, «екологічна інформація являє собою певну сукупність даних про динаміку якісних та кількісних змін, які можуть траплятися із природними об'єктами довкілля, а також їх взаємозв'язок та закономірності їхнього розвитку. Крім того, ця сукупність даних виступає базою для оцінювання екологічного стану навколишнього природного середовища, а також прийняття на їх основі виважених управлінських рішень в галузі екології» [11, с. 128].

Не заперечуючи основоположне значення наукових доробок із питань методології, одночасно варто підкреслити специфіку, пов'язану зі складністю еколого-правових процесів і явищ. Варто визначити основні методологічні підходи, що можуть бути застосовані до екологічної інформації.

Найбільш поширеним є метод пізнання як розумовий процес, що реалізується в науковій формі й спрямований на (предмет) об'єкт дослідження з метою набуття нових правових знань як у загальнотеоретичному, так і в галузевому аспектах [12, с. 39]. Екологічна інформація є життєво важливим явищем для суспільства, яке зумовлює стан навколишнього природного середовища та його вплив на життя та здоров'я населення. Застосування методу пізнання дає змогу визначити, яким чином виникло і розвивалось поняття «екологічна інформація», суть, зміст та форми прояву цього поняття, які чинники впливали на розвиток поняття тощо. Екологічна інформація є досить новим поняттям в українській та зарубіжній юридичній літературі, адже раніше людство майже не цікавилось станом навколишнього середовища, не говорячи вже про саме володіння екологічною інформацією. Вперше про екологічні права, а згодом про екологічну інформацію почали говорити на міжнародному ріні, адже тоді європейську спільноту став турбувати стан навколишнього середовища. З огляду на те, що Україна є пострадянською державою, доступ до екологічної інформації та стан довкілля були на останньому місці. Екологічна інформація була секретною, з обмеженим доступом для населення. Швидкий розвиток технологій, приріст металургійних та інших заводів промисловості значно погіршували стан навколишнього природного середовища, адже на першому плані був економічний приріст. Таке прискорення тягнуло за собою низку негативних наслідків як для довкілля, так і для здоров'я громадян.

До чинників, які вплинули на формування та розвитку поняття «екологічна інформація» та його змісту варто зарахувати: 1) побудову сучасної демократичної держави; 2) підвищення рівня обізнаності населення; 3) участь громадськості у прийнятті екологічно значущих рішень; 4) загальнодоступність екологічної інформації допоможе уникнути багатьох трагічних наслідків для життя і здоров'я громадян (на прикладі Чорнобильської катастрофи); 5) гармонізацію вітчизняного законодавства із правом ЄС; 6) розвиток інформаційних технологій та науковий прогрес та інші.

Отже, метод пізнання досить позитивно впливає на методологічні засади становлення і розвитку поняття «екологічна інформація» та його змісту, за його допомогою можна визначити всі недоліки останнього, а також побачити історію становлення та розвитку.

Традиційним для юридичної науки методом є формально-логічний (його ще називають догматичний), який полягає в логічній обробці норм права. Як зазначає В.Д. Сидор, «формально-логічний метод вимагає від дослідника певного порядку пізнання, послідовності, переконливості й точності. Дотримання формально-логічних вимог є важливою умовою забезпечення надійності та науковості отримання інформації. він дає змогу виявити невідповідність тих чи інших правових норм реаліям суспільного життя, протиріччя правових актів тощо» [1, с. 23–24].

За допомогою формально-логічного методу здійснюється тлумачення поняття «екологічна інформація», а також виділяються наслідки такого тлумачення. Цей метод треба використовувати в поєднанні з іншими методами для ефективного та глибокого наукового аналізу правового явища. Головним недоліком застосування лише формально-логічного методу є те, що він не забезпечує повноту тлумачення.

Догматичний метод застосовується під час тлумачення конкретної норми права, у цьому випадку ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». За його допомогою можна перетворити результат тлумачення поняття «екологічна інформація» на логічний висновок.

Якщо розтлумачити поняття «екологічна інформація», можна проаналізувати всі основні елементи цього визначення. Варто зазначити, що поняття досить деталізоване, на відміну від визначення, яке містить Орхуська конвенція, а також у визначенні підкреслюється, що екологічна інформація – це інформація не лише про стан навколишнього природного середовища, а й складники і фактори, що на нього впливають. Однак, на нашу думку, це визначення поняття «екологічна інформація» варто змінити (прибравши словосполучення «інформація про стан навколишнього природного середовища»), залишивши лише словосполучення «екологічна інформація», та доповнити ще кількома елементами.

Процес гармонізації екологічного права України з європейським та міжнародним правом підносить на новий рівень роль і значення порівняльно-правового методу. Це метод вивчення правових систем різних держав шляхом зіставлення однойменних правових норм, інститутів, принципів тощо та практики їх застосування [16, с. 666]. Основним логічним прийомом у межах цього методу є порівняння. Зазначений метод дає змогу виявити схожість і відмінність між явищами конституційно-правової дійсності, визначити їх зв'язки між собою та з іншими явищами, загальне й особливе в їхньому розвитку, сприяє встановленню закономірностей шляхом порівняння об'єктів у різний час, порівняння їхніх властивостей у минулому з тими ж властивостями в нинішньому стані задля встановлення змін чи тенденцій розвитку [13, с. 11–12].

Для раціонального й повного врегулювання, а також систематизації правового механізму реалізації доступу до екологічної інформації та поняття «екологічна інформація» доцільно використовувати саме порівняльно-правовий метод. Важливість цього методу полягає у вивченні європейського досвіду в галузі доступу до екологічної інформації. Актуальність застосування порівняльно-правового методу після проведення низки екологічних реформ полягає в порівняльному зіставленні поняття «екологічна інформація» та доступі до екологічної інформації різних країн світу.

Порівняльно-правовий метод використовується для з'ясування спільного і відмінного між поняттями «екологічна інформація» різних правових систем шляхом їх порівняння. Для повного та всебічного дослідження поняття «екологічна інформація» за допомогою цього методу варто застосовувати два його підходи – нормативний та функціональний.

Застосування нормативного підходу дасть змогу зрозуміти закономірності розвитку поняття «екологічна інформація» в різних правових системах. Своєю чергою застосування функціонального підходу дасть змогу виявити відмінні та подібні риси поняття «екологічна інформація» та його змісту в різних правових системах, що, відповідно, дасть змогу виявити специфічні риси правового регулювання еколого-інформаційних відносин.

Застосування порівняльно-правового методу не тільки у сфері дослідження методологічних засад поняття «екологічна інформація» та його змісту, а й самого доступу до екологічної інформації буде дуже корисним, адже Україна після підписання Угоди про ратифікацію з Європейським Союзом перебуває на стадії адаптації та гармонізації вітчизняного законодавства, для якого це надзвичайно корисно та життєво необхідно, адже та цьому етапі його розвитку та зміни можна вийти за рамки національного права та запропонувати нові методологічні підходи, які будуть більш доцільними та вдалими. Варто зазначити, що поняття та зміст екологічної інформації та механізм реалізації права на доступ до екологічної інформації в європейських державах розвинений на вищому рівні, який добре інтерпретований і регламентований.

Оскільки поняття екологічна інформація має відношення до категорій «екологія» та «інформація», взаємозв'язок цих категорій може бути встановлений за допомогою методу факторного аналізу. Науковий прийом факторного аналізу заснований на уявленні про те, що будь-яке явище, яке

розглядається як система, є певною впорядкованою сукупністю елементів, що перебувають у взаємозв'язку і взаємозумовленості [1, с. 25]. Справді, визначення терміна «екологічна інформація» складається з елементів, які тісно пов'язані між собою та систематично впорядковані. Під час застосування цього методу до інтерпретації поняття «екологічна інформація» не варто забувати про вплив певних чинників на поняття, а також враховувати зміни, які відбуваються в екологічному законодавстві.

Методологія факторного аналізу простежується у визначенні, яке подає З.Я. Козак: «Екологічна інформація – це будь-яка інформація в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі про: 1) стан навколишнього природного середовища, його об'єктів, їх взаємодію та рівні забруднення: а) стан навколишнього природного середовища; б) стан об'єктів навколишнього природного середовища: земель, ґрунту, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного світу, тваринного світу, ландшафту, природних об'єктів, біологічне різноманіття і його компоненти, включаючи генетично видозмінені організми; в) взаємодія між об'єктами навколишнього природного середовища; г) рівні забруднення навколишнього природного середовища, його об'єктів; 2) джерела, фактори, матеріали, речовини, продукцію, енергію, фізичні фактори, які впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, наприклад, шум, вібрація, електромагнітне випромінювання, радіація; 3) діяльність, що впливає або може вплинути на складники навколишнього середовища; 4) заходи, що впливають або можуть вплинути на складники навколишнього середовища: адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політика, законодавство, плани, програми, прогнози; 5) аналіз затрат і результатів та інший економічний аналіз і припущення, використані в процесі прийняття рішень із питань, що стосуються навколишнього середовища. Зокрема, витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел фінансування; 6) стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складників навколишнього середовища або через ці складники, фактори, діяльність або заходи. Зокрема, загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їх негативного впливу на природні об'єкти та здоров'я людей» [14, с. 56].

Функціональний метод передбачає дослідження поняття «екологічна інформація» через її функції. Він полягає в дослідженні поняття «екологічна інформація» через її елементи, а також через їхню взаємодію між собою та з іншими суміжними складниками. Екологічна інформація – досить динамічне поняття, яке створене не так давно та постійно розвивається, воно функціонує в певному навколишньому середовищі, яке його змінює, а також детермінує спрямованість екологічно-інформаційного функціонування. Правильне застосування цього методу дає змогу легко орієнтуватися в законодавчих актах екологічного права, матеріалах практики реалізації права на доступ до екологічної інформації, створить сприятливі умови для наукового обговорення з подальшим змістовним обґрунтовуванням рекомендацій щодо вдосконалення самого терміна «екологічна інформація» та механізму реалізації права на доступ до екологічної інформації.

Застосування критичного методу дасть змогу оцінити перспективи й напрями розвитку поняття й змісту «екологічна інформації» та правового механізму реалізації цього права, а також по-новому подивитись на раніше створені конструкції. За допомогою цього методу можна буде відмовитись від застарілих думок вчених-науковців, виявити якісь нові суперечності та неточності тощо. Нині немає єдності щодо визначення терміна «екологічна інформація» серед науковців, зокрема, В.І. Кутузов, А.А. Попов під цим терміном розуміють будь-яку інформацію про стан вод, повітря, ґрунту, фауни, флори, землі і природних зон і про діяльність або заходи, які несприятливо впливають або можуть справляти такий вплив на них, а також про діяльність або заходи, спрямовані на їх охорону [15, с. 22].

Застосування історико-правового методу дає змогу проаналізувати історію виникнення поняття «екологічна інформація». Термін «екологічна інформація» у правовий обіг увійшов нещодавно. Це пояснюється несвідомістю громадськості у плані знань про свої екологічні права. Взагалі екологічне право – досить нова правова галузь, на відміну від кримінальної, цивільної або адміністративної. Уперше про це заговорили на міжнародному рівні. Як вже зазначалось, основний акт, який регулює відносини у сфері доступу до екологічної інформації та інтерпретує його в своєму нормативно-правовому акті, становить основу для всіх європейських (і не тільки) країн для вдосконалення національного законодавства.

Країни, які підписали цю конвенцію, створили спеціалізовані акти, які регулюють та дають визначення поняттю «екологічна інформація» та доступу до неї, а також тлумачать та визначають механізми реалізації такого права, процедури та вдосконалюють інтегровані системи електронного доступу до екологічної інформації.

Нині дуже багато сил покладено на заповнення прогалини, яка склалась між інформаційними теоріями та думками сучасних учених. Варто усвідомити, що потрібна досить потужна методологічна база, за допомогою якої можна сформулювати сучасне інформаційне суспільство, адже інформація відіграє фундаментальну роль в екологічних системах.

Висновки. Встановлено, що методологічною основою розуміння та дослідження правової природи екологічної інформації є усвідомлення нерозривного зв'язку людини з природою. З одного боку, господарська діяльність людини негативно впливає на стан навколишнього природного середовища, антропологічний тиск на довкілля щороку зростає, призводячи інколи до непоправних наслідків. З іншого боку, людина як біологічна істота дедалі частіше відчуває свою беззахисність перед природними катаклізмами. Екологічна інформація може і стати тим інструментом, правильне та своєчасне використання якого дасть змогу мінімізувати негативний вплив людини на природу і захистити людину від стихійних лих природного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сидор В.Д. Методологічні засади та історичні передумови формування сучасного земельного законодавства і права України : монографія Чернівці : Технодрук, 2013. 208 с.
2. Шестерюк А.С. К вопросу о предмете экологического права. *Экологическое право*. 2005. № 1. С. 54–60.
3. Костицький М.В. Філософські та наукознавчі проблеми юриспруденції (як науково-практичного комплексу) та окремих галузей юридичної науки. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2013. № 1-2.
4. *Оборотов Ю.М. Філософія права і методологія юриспруденції. Проблеми філософії права.* 2003. Том 1. С. 41–43.
5. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. Київ : Наук. думка, 1989. С. 70.
6. Єлісєєв В.В. Впорядкування інформації — поточна проблема екологічної науки. *Наукові записки.* Том 18. Спеціальний випуск. С. 334–337
7. Шомпол О.А. Екологічна інформація як об'єкт правовідносин за екологічним законодавством України. *Збірник матеріалів Першого зібрання фахівців споріднених, проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природноресурсового*

права у вищих навчальних закладах України, м. Одеса, 9–10 вересня 2016 року / відп. ред. проф. І.І. Каракаш. Одеса : Юридична література, 2016. 260 с.

8. Морозовська Т. Трактування поняття «право на екологічну інформацію». *Наукова бібліотека Віче*. 2010. Вип. 4.

9. Горбачёв А.Н. Некоторые проблемы реализации права граждан Российской Федерации на экологическую информацию. Образование и общество. 1999. С. 25.

10. Шурупова К.В. Відмова від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації. *Ученые записки Таврийского национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия: Юрид. науки. 2013. Т. 26 (65), № 1. С. 119–128.

11. Тарасова В.В. Т 19 Екологічна статистика. Підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 392 с.

12. Бельский К.С. Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты). *Юридическое образование и наука*. 2010. № 3. С. 39.

13. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Москва : Высшая школа, 1978 (1973). С. 11–12.

14. Козак З.Я. Доступ до екологічної інформації. Посібник. Львів, 2006. С. 56.

15. Кутузов В.И. Доступ к экологической информации: правовые аспекты / В.И. Кутузов, А.А. Попов. Брянск, 2004. 22 с.

16. Юридична енциклопедія : в 6 т. / За загал. ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ, 1998.

УДК 349.415
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/45

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ЛІСОГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРІ

LEGAL LIABILITY FOR ILLEGAL ACTIVITIES IN THE FORESTRY SECTOR

Дика С.А., студентка IV курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено основні правові положення щодо земель лісогосподарського призначення. Визначено правовий статус земель лісогосподарського призначення як окремої категорії землі. Проаналізовано правову основу регулювання відносин у лісогосподарській сфері. Виокремлено суб'єктів, які мають право щодо спеціального використання лісових ресурсів у лісогосподарській сфері. Розглянуто Постанову Верховного Суду України щодо тлумачення терміна «порубка лісу». Проаналізовано підстави юридичної відповідальності за протиправну діяльність у лісовій сфері. Визначено правові підстави настання кримінальної відповідальності за протиправну діяльність на землях лісогосподарського призначення. Виокремлено межі настання адміністративної та кримінальної відповідальності осіб, які вчинили правопорушення в лісогосподарській сфері зі спеціальним використанням лісових ресурсів. Розмежовано правові підстави настання кримінальної відповідальності з адміністративною відповідальністю. Встановлено визначення шкоди за протиправну порубку дерев згідно з законодавством України в межах лісогосподарської діяльності. Проаналізовано вплив протиправної діяльності в лісогосподарській сфері на економічну безпеку та екологічне середовище в Україні. Зроблено висновки щодо негативного впливу протиправної діяльності в лісогосподарській сфері. Визначено державні органи влади, які здійснюють функцію контролю в лісогосподарській сфері, та правоохоронні органи, які здійснюють виявлення, попередження та розкриття адміністративних правопорушень та кримінальних злочинів у лісогосподарській сфері. Виявлено прогалини у державно-правовому регулюванні діяльності в лісогосподарській сфері зі спеціальним використанням лісових ресурсів. Надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в напрямі врегулювання щодо підвищення відповідальності за протиправну діяльність у лісогосподарській сфері, зокрема зі спеціальним використанням лісових ресурсів.

Ключові слова: лісогосподарська сфера, землі лісогосподарського призначення, лісовий квиток, порубка дерев, протиправна діяльність, юридична відповідальність.

The article examines the main legal provisions for forestry lands. The legal status of forestry lands as a separate category of land is determined. The legal basis of regulation of relations in the forestry sphere is analyzed. Entities that have the right to special use of forest resources in the forestry sector have been identified. The Resolution of the Supreme Court of Ukraine on the interpretation of the term "deforestation" is considered. The bases of legal responsibility for illegal activity in the forest sphere are analyzed. The legal grounds for criminal liability for illegal activities on forest lands have been determined. The limits of the occurrence of administrative and criminal liability of persons who have committed offenses in the forestry sector with the special use of forest resources are identified. The legal grounds for the occurrence of criminal liability with administrative liability are distinguished. The definition of damage for illegal felling of trees in accordance with the legislation of Ukraine within the forestry activities. The impact of illegal activities in the forestry sector on economic security and the ecological environment in Ukraine is analyzed. Conclusions are made on the negative impact of illegal activities in the forestry sector. The state authorities that carry out the function of control in the forestry sector and law enforcement agencies that carry out the detection, prevention and detection of administrative offenses and criminal offenses in the forestry sector have been identified. Gaps in the state – legal regulation of activity in the forestry sphere with special use of forest resources are revealed. Proposals were made to improve the legislation of Ukraine in the direction of settlement to increase liability for illegal activities in the forestry sector, in particular with the special use of forest resources.

Key words: forestry, forestry lands, forest ticket, tree felling, illegal activity, legal liability.

Враховуючи реалії сьогодення в Україні, незаконна порубка, збут, інша протиправна діяльність, пов'язана зі спеціальним використанням лісових ресурсів у лісогосподарській сфері, виявлення, попередження та розкриття якої займаються правоохоронні органи, зокрема Служба безпеки України, негативно впливає як на економічну безпеку, так і на погіршення екологічного становища країни, що дає змогу стверджувати про актуальність цієї тематики.

Варто почати з того, що землі лісогосподарського призначення є окремою категорією з встановленим спеціальним правовим режимом їх використання, що регулюється загальними нормами законодавства та спеціальними правилами використання таких земель. Законодавством України, а саме Лісовим кодексом України (далі – ЛК України), визначаються принципи, права та обов'язки суб'єктів земельних відносин щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками лісогосподарського призначення з урахуванням суспільних інтересів, захисту довкілля, підтримування національних економічних та екологічних пріоритетів, тобто все те, що належить до суспільних відносин, пов'язаних із землями лісогосподарського призначення [2].

Землі лісогосподарського призначення можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності, а суб'єктами відносин у лісогосподарській сфері виступають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи та громадяни, які діють відповідно до Конституції та законів України [1].

Важливо зазначити, що як ЗК України, так і ЛК України регулюють питання стосовно як прав і обов'язків, так і відповідальності за їх неналежне виконання або невиконання взагалі власниками земель лісогосподарського призначення та землекористувачами.

За законодавством України усі ліси на території України перебувають під охороною держави, а державне регулювання та управління в лісогосподарській сфері здійснюється шляхом прийняттям адміністративно-управлінських рішень, що передбачає імперативність регулювання відносин у цій сфері. Органи державної влади перш за все формують державну політику таким чином, щоб суспільні відносини, які виникають у лісогосподарській сфері, не погіршували економічний стан та екологічне середовище в Україні. Законодавством визначаються компетенції та встановлюються межі повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо запроваджених порядків та правил стосовно використання, охорони та захисту лісів із метою попередження та протидії протиправній діяльності в лісогосподарській сфері.

Зосередимось на питанні щодо протиправної діяльності в лісогосподарській сфері. Отже, в Україні лісокористувачі мають права на здійснення господарської діяльності, пов'язаної зі спеціальним використанням лісових ресурсів, однак чинним законодавством передбачено, що така діяльність має певні обмеження. По-перше, визначення умов та механізмів зайняття господарської діяльності в лісо-

господарській сфері врегульоване Порядком спеціального використання лісових ресурсів, зокрема, визначено правові підстави для заготівлі деревини під час проведення рубок головного користування, другорядних лісових матеріалів, побічних лісових користувань та використання корисних властивостей лісів на землях лісогосподарського призначення [7]. По-друге, лісокористувачі, якими можуть бути підприємства, установи, організації й громадяни, що здійснюють спеціальне використання лісових ресурсів, повинні мати спеціальний дозвіл на зайняття таким видом робіт [7]. Видача таких дозволів регулюється Порядком видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів. Обидва порядки затверджені Постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів» від 23 травня 2007 р. № 761.

Аналізуючи вищезазначену Постанову, можна стверджувати, що правомірна діяльність зі спеціальним використанням лісових ресурсів на землях лісогосподарського призначення передбачає дозвільну систему з дотриманням спеціальних вимог.

Хоча відносини щодо законної діяльності в лісогосподарській сфері врегульовані як законами, так і підзаконними нормативно-правовими актами, за порушення яких передбачена відповідальність, реалії сьогодення показують здійснення як адміністративних, так і кримінальних правопорушень. Відповідно до ЛК України порушення лісового законодавства тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, а також адміністративну та кримінальну відповідальність, що передбачено чинним законодавством відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення України (далі – КУпАП) та Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Наприклад, статтею 65 КУпАП передбачено відповідальність за незаконну порубку і пошкодження дерев або чагарників, перевезення, зберігання незаконно зрубаних дерев або чагарників, знищення або пошкодження лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках і на плантаціях, а також молодняка природного походження і самосіву на площах, призначених під лісовідновлення [3].

Для того, щоб розібратися, яка норма права буде застосована до правопорушника, варто визначитися з поняттєвим апаратом. Так, згідно зі статтею 65 КУпАП одним із видів об'єктивної сторони адміністративного правопорушення є незаконна порубка. В Україні визначення цього поняття закріплене на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, Постанова КМУ № 287 від 19.04.1993 р. «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд України» визначає, що «під незаконною рубкою слід розуміти рубку дерев і чагарників без спеціального на те дозволу або при наявності дозволу, але не тих дерев (чагарників), не на тих площах, що передбачені дозволом» [9].

Однак розглянемо ст. 246 КК України, яка визначає кримінальну відповідальність за незаконну порубку дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників, що заподіяли істотну шкоду, а також щодо тих самих дій, вчинених у заповідниках або на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах [4]. Так, у диспозиції цієї статті КК України об'єктивною стороною кримінального правопорушення також є незаконні порубки. Варто звернути увагу також на тлумачення, що надається в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р., де було звернено увагу судів на те, що «кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу настає у випадках, коли остання здійснювалася з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників, у лісах, захисних та інших лісових насадженнях при заподіянні істотної шкоди, або в заповідниках чи на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах. Зокрема, визнається незаконною порубка дерев і чагарників, вчинена: без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубку яких заборонено» [10].

Отже, виходячи з тлумачення, зазначеного Постановою Пленуму, можна стверджувати, що протиправна діяльність буде кримінально карана за наявності певних факторів. По-перше, наявність істотної шкоди, яка визначається як необхідність. Істотна шкода, відповідно до примітки ст. 246 КК України, визначається як така, що у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу в частині забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів [4]. Так, важливим є визначення такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу підприємствами, установами, організаціями та громадянами незаконним вирубуванням та пошкодженням дерев і чагарників до ступеня припинення росту, закріплені Постановою КМУ від 23 липня 2009 р. № 665. У такому разі визначення такси для обчислення шкоди є фактором, який слугує для визначення кваліфікації правопорушення: чи настане кримінальна відповідальність за незаконну порубку. Також треба виходити з того, якими є екологічна цінність, вартість, кількість незаконного вирубаного лісу, розмір шкоди, завданої довкіллю.

По-друге, ч. 3 ст. 246 КК України чітко конкретизує, що зазначені вище протиправні дії, вчинені у заповідниках або на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах, матимуть наслідком більш сувору відповідальність. Отже, на розмежування відповідальності впливає і місце вчинення протиправної діяльності. Треба звернути увагу, що використання лісових ресурсів, яке виявляється в порубці дерев і чагарників на територіях, що не належать до лісового фонду, не приводить до відповідальності за ст. 246 КК України. За наявності відповідних підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство, свавілля та інше. Також не визнаються предметом злочину, передбаченого ст. 246 КК України, трава, очерет, пеньки, хмиз – мертві стовбури дерев або їхніх частин, які лежать на поверхні ґрунту (вітровал, бурелом, сніговал, сніголам тощо) [14]. Таким чином, порубка сухостійної деревини теж не буде кваліфікуватися ст. 246 КК України.

Отже, хоча право на здійснення спеціального використання на землях лісогосподарського призначення мають визначене коло суб'єктів, які повинні отримати дозвільні документи, є практика самовільних лісових порубок, а також порубок, вчинених внаслідок перевищення службових повноважень або зловживання службовим становищем посадовими особами різних рівнів в підприємствах, установах та організаціях державної та комунальної форми власності. Така протиправна діяльність у лісогосподарській сфері не залишається без уваги державної лісової охорони, яка діє у складі Держлісагентства відповідно до Постанови КМУ «Про затвердження Положення про державну лісову охорону» № 976 від 16 вересня 2009 р. і має основним завданням запобігання адміністративним правопорушенням й злочинам у сфері лісового господарства та використання лісових ресурсів [10]. Відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) державна лісова охорона не зарахована до органів досудового розслідування та підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, однак у такому випадку

державна лісова охорона, як контролюючий орган у межах здійснення своїх повноважень може залучати працівників правоохоронних органів, до підслідності або компетенції яких належить розслідування вищезазначених видів правопорушень у лісогосподарській сфері. Так, відповідно до норм КПК України та Закону України «Про Національну поліцію» передбачено здійснення поліцією в процесі своєї діяльності взаємодії з органами державної влади, в тому числі здійснення своєчасного реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення [6], а відповідно до ст. 216 КПК України вона здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення за ст. 246 КК України.

При цьому протиправна діяльність, передбачена ст. 246 КК України, пов'язана зі службовими особами державних та комунальних підприємств, або в сукупності зі злочином за ст. 201-1 КК України, що передбачає переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України [4], розслідуватиметься органами Служби безпеки України відповідно до ст. 216 КПК України. Зростає кількість злочинів, пов'язаних із здійсненням протиправної діяльності зі спеціальним використанням лісових ресурсів, що має негативний вплив на економічний стан та екологічне середовище в Україні. Проявляється це в протиправній діяльності посадових осіб різних рівнів у лісових господарствах, які причетні до масштабних незаконних порубок деревини в України. Ці суб'єкти здійснюють протиправну діяльність у лісогосподарській сфері шляхом налагодження механізмів протиправної порубки дерев цінних порід на території лісогосподарств, зокрема внесення до звітної документації неправдивих відомостей про об'єми зрубаної лісосировини з подальшою реалізацією необлікованої деревини представникам комерційних структур. Іншим прикладом протиправної діяльності є підроблення лісорубних квитків, які є дозвільним документом на право здійснення лісогосподарської діяльності зі спеціальним використанням лісових ресурсів. У таких випадках збитки держави оцінюються мільйонами гривень.

Отже, аналізуючи вищенаведені нормативно-правові акти, судову практику, практику скоєння кримінальних правопорушень та їх наслідки, можна стверджувати, що збитки від протиправної діяльності на землях лісогосподарського призначення зі спеціальним використанням лісових ресурсів мають значний вплив на економічний стан та екологічне середовище України. Систематичне виявлення, попередження та розкриття правопорушень у цій сфері, за які, відповідно до ЛК України, наступає дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна та кримінальна відповідальність, призведе до сталого розвитку лісового господарства та раціонального використання лісових ресурсів. Україна – держава, яка має значну кількість природних ресурсів, у тому числі ліси. Поки буде попит на лісову сировину та її продаж, протиправна діяльність у лісогосподарській сфері буде присутньою. Тому варто розуміти, за що і яка відповідальність настає в цій сфері. Саме тому аналіз законодавства України дає змогу розібратися, які суб'єкти мають законне право на зайняття цим видом лісогосподарської діяльності, які об'єми порубок, їх мета, органи, які контролюють, та органи, що мають розслідувати та не допускати скоєння злочинів у лісогосподарській сфері. На нашу думку, з метою підвищення ефективності ведення лісового господарства в Україні необхідно внести зміни до законодавства у сфері спеціального використання лісових ресурсів, провести національну інвентаризацію лісів, впровадити єдину державну систему електронного обліку деревини, удосконалити як контроль за додержанням правил, так і попередження протиправної діяльності в лісогосподарській сфері зі спеціальним використанням лісових ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України : Кодекс, Закон від 25.10.2001 р. № 2768-III : станом на 17 бер. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#top (дата звернення: 19.03.2021).
2. Лісовий кодекс України : Закон, Кодекс від 21.01.1994 № 3852-XII : станом на 03 лип. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text (дата звернення 19.03.2021).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24) : Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X : станом на 17 бер. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#top (дата звернення 19.03.2021).
4. Кримінальний кодекс України : Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III : станом на 17 бер. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 19.03.2021).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI : станом на 17 бер. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 19.03.2021).
6. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VI : станом на 17 бер. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n162 (дата звернення 19.03.2021).
7. Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Форма типового документа від 23.05.2007 р. № 761 : станом на 12 груд. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-2007-п#Text (дата звернення 19.03.2021).
8. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 23.07.2008 р. No 665 : станом на 17 вер. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/665-2008-п#Text (дата звернення 19.03.2021).
9. Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 No 287 : станом на 03 квіт. 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287-93-п#Text (дата звернення 19.03.2021).
10. Про затвердження Положення про державну лісову охорону : Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 16.09.2009 № 976 : станом на 10 вер. 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2009-п#Text (дата звернення 19.03.2021).
11. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Верховного Суду України від 10.12.2004 р. No 17. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0017700– 04 (дата звернення 19.03.2021).
12. Охорона лісу від незаконних рубок. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=118945 (дата звернення 19.03.2021).
13. Запобігання незаконній порубці або незаконному перевезенню, зберіганню, збуту лісу : монографія / О.В. Заічко ; [наук. ред. Б.М. Головкін]. Харків : Право, 2019. 192 с. (дата звернення 19.03.2021).
14. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу : практ. посіб. Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Є.О. Дідоренка, 2017. 213 с. (дата звернення 19.03.2021).

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/46

ҐЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЛІСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

GENESIS OF THE INSTITUTE OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF FOREST LEGISLATION

Лесько Н.В., д.ю.н.,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Парпан У.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті досліджено ґенезу інституту юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства. Констатовано, що ґенеза інституту юридичної відповідальності за правопорушення лісового законодавства являє собою тривалий історичний процес, у результаті якого було створено основні положення цієї категорії залежно від суспільно-політичного ладу та ставлення до природоохоронної справи.

Підкреслено, що нагальна потреба у вирішенні проблем охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки потребує дієвих заходів, зокрема правового характеру. Одним із таких заходів виступає встановлення юридичної відповідальності за правопорушення в екологічній сфері. Адже однією з першопричин екологічних проблем в Україні є незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства та незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення. Отже, застосування юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства слід вважати одним з юридичних чинників на шляху до забезпечення екологічно збалансованого природокористування та дотримання екологічного правопорядку. Саме тому варто розглянути історичні аспекти розвитку юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства.

Зауважено, що відповідальність за порушення лісового законодавства як за радянських часів, так і дотепер врегульована багатьма нормативно-правовими актами. Зростання ролі відповідальності за порушення норм лісового законодавства зумовлено насамперед негативними наслідками науково-технічного розвитку. Окрім того, дослідження ґенези інституту юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства в історико-правовому контексті пов'язане з певними труднощами у зв'язку з тим, що існують різні підходи до визначення періодизації української державності.

Ключові слова: юридична відповідальність, лісове законодавство, лісопорушення, охорона, захист, раціональне використання та відтворення лісів.

The article examines the genesis of the institute of legal liability for violations of forest legislation. It is stated that the genesis of the institute of legal responsibility for violations of forest legislation is a long historical process, as a result of which the main provisions of this category were created depending on the socio-political system and attitude to environmental protection.

It is emphasized that the urgent need to address the problems of environmental protection, rational use of natural resources and environmental safety requires effective measures, including legal ones. One such measure is the establishment of legal liability for environmental offenses. After all, one of the root causes of environmental problems in Ukraine is unsatisfactory control over compliance with environmental legislation and failure to ensure the inevitability of liability for its violation. Therefore, the application of legal liability for violations of environmental legislation should be considered one of the legal factors on the way to ensuring environmentally balanced nature management and compliance with environmental law and order. That is why it is worth considering the historical aspects of the development of legal liability for violations of forest legislation.

It is noted that the responsibility for violating forest legislation both in Soviet times and to this day is regulated by many regulations. The growing role of responsibility for violations of forest legislation is primarily due to the negative consequences of scientific and technological development. In addition, the study of the genesis of the institution of legal liability for violations of forest legislation in the historical and legal context is associated with certain difficulties, due to the fact that there are different approaches to determining the periodization of Ukrainian statehood.

Key words: legal responsibility, forest legislation, forest violations, protection, protection, rational use and reproduction of forests.

Постановка проблеми. Нагальна потреба у вирішенні проблем охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки потребує дієвих заходів, зокрема правового характеру. Одним із таких заходів виступає встановлення юридичної відповідальності за правопорушення в екологічній сфері, адже однією із першопричин екологічних проблем в Україні є незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства та незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення. Отже, застосування юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства слід вважати одним з юридичних чинників на шляху до забезпечення екологічно збалансованого природокористування та дотримання екологічного правопорядку [1, с. 5]. Саме тому варто розглянути історичні аспекти розвитку юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства.

Метою статті є дослідження ґенези інституту юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Великий внесок до української лісової галузі зробили такі вчені, як: В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова, В.Д. Басай, В.Л. Бредіхіна, А.П. Гетьман, С.А. Генсірук, А.А. Головко, Г.А. Гончаренко, О.В. Донець, Т.В. Єрмолаєва, В.М. Єрмоленко, В.А. Зуєва, І.І. Каракаш, А.М. Статівка, І.М. Синякевич, П.В. Тихий, В.Ю. Уркевич, М.К. Черкашина, В.С. Шахов, Ю.С. Шемшученко, С.М. Шершун, С.В. Шарапова, М.В. Шульга та ін.

Виклад основного матеріалу. Ґенеза інституту юридичної відповідальності за правопорушення лісового законодавства являє собою тривалий історичний процес, у результаті якого було створено основні положення цієї категорії залежно від суспільно-політичного ладу та ставлення до природоохоронної справи.

Щоб визначити особливості юридичної відповідальності та вектор її розвитку, В.К. Грищук вказує на необхідність виділення в ньому певних стадій чи етапів [2, с. 135]. У вирішенні цього питання може бути використана еволюційна теорія, згідно з якою історико-правовий

процес можна розділити на чотири основні етапи: 1) зародження; 2) становлення; 3) стабілізація; 4) дестабілізація [3, с. 123–128] .

1. Стадія зародження юридичної відповідальності в Радянській Україні була тісно пов'язана з накопиченням первісного нормативного матеріалу. Юридична відповідальність цього історичного періоду входила до норм, які регулювали певні суспільні відносини в більшості випадків з метою вирішення конкретних проблем. До них належали декрети уряду Радянської Росії, дія яких поширювалась на територію України, захоплену більшовиками, окремі постанови Ради Народних Комісарів, окремих комісаріатів. За цими нормами передбачалася кримінальна відповідальність, і лише в деяких з них застосовувались норми адміністративного права.

2. Стадія становлення юридичної відповідальності в Радянській Україні у складі Союзу РСР, коли відбувався процес появи нових норм, які встановлювали юридичну відповідальність за правопорушення у сфері природи, а також процес систематизації природоохоронного законодавства, який відбувався шляхом кодифікації на початку 20-х рр. минулого століття та привів до прийняття Земельного кодексу УСРР 1922 р., Закону УСРР «Про ліси» 1923 р., Гірничого кодексу УСРР 1928 року. Саме в цей період було закладено основні риси та особливості юридичної відповідальності за правопорушення в природоохоронній сфері.

3. Стадія стабілізації юридичної відповідальності в Радянській Україні в складі Союзу РСР. Початком цієї стадії стали 60-і роки минулого століття, а першим актом – Закон «Про охорону природи УРСР» 1960 року. У той історичний період у СРСР відбувалися два процеси: а) приймалися Укази Президії Верховної Ради СРСР з метою заповнення прогалин у природоохоронному законодавстві, які регламентували відповідальність у сфері використання землі, надр, лісів, водних ресурсів, флори та фауни; б) паралельно з цим відбувалося поступове прийняття кодифікованих актів: Земельного кодексу 1970 р., Водного кодексу, Кодексу про надра, Лісового кодексу 1979 р., а також Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення, в якому природоохоронній справі присвячувався окремий розділ. Отже, характерною рисою цієї стадії є формування системи юридичної відповідальності, яка стала основою радянської моделі.

4. Період дестабілізації почався у другій половині 80-х рр. минулого століття, коли радянська система вже втрачала свою життєздатність та вступала в глибоку соціально-політичну кризу. Одночасно з цим значно збільшилась кількість проблем у сфері охорони навколишнього середовища, і радянська правова система вже не могла забезпечити ефективний захист природних об'єктів. Як вказує А.В. Діхтяренко, всі вжиті заходи радянського керівництва не давали бажаного результату і навіть у деяких випадках призводили до негативних результатів [4, с. 126]. Для вирішення цих проблем питання юридичної відповідальності за правопорушення проти навколишнього середовища входили до сумісних постанов ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР. Джерелом законодавства України про охорону та використання лісів і відповідальність за протиправні прояви щодо лісового фонду є російське законодавство, що тісно пов'язане з історією Російської імперії, в складі якої Україна перебувала протягом трьох сторіч.

У літописі згадується, що в IX–XI століттях ліс України займав майже всю територію: від Дніпра до Карпат. Навколо столиці Древньоруської держави, як наголошує літопис, «был лес и бор велик» [5, с. 34] . Це був той історичний період, коли кількість лісу надзвичайно перевищувала потребу народу в ньому, тому захисту та охороні лісів не надавалось великого значення, а лісові території використовувались для сільськогосподарських потреб [6, с. 8]. Але і в зазначений період окремі ліси держава цінувала. Це були ті лісові ділянки, які створювали загородження від ворожих сусідів.

Уперше про охорону лісів згадується в законах Ярослава Мудрого «О церковних судах й земських ділах», в яких була лісоохоронна стаття, де зазначалося: «…а ще кто сожжет лес чужой, или сечет деревья чужие, сугубо да осужден будет и рука его заменена будет» [7, с. 27]. Таким чином, з'являється державна охорона лісів. Положення про охорону лісів і регламентування відстрілу рідкісних видів птахів зафіксовано в «Руській правді» – збірнику норм права Ярослава Мудрого.

У X–XIII століттях у Володимир-Волинському князівстві встановлювались певні заборони та передбачались заходи відповідальності щодо охорони лісів. Фактично це був перший заповідник – Біловезька Пуща, яка пізніше відійшла до Литви.

Науковець Л.Я. Коритко, аналізуючи австрійське галузеве законодавство XIX – початку XX століття, зазначає, що за порушення вимог щодо охорони природного середовища та життя і здоров'я людини від небезпечних антропогенних впливів та впливів природи нормами австрійського законодавства встановлювалася юридична відповідальність. Інститут юридичної відповідальності за вказані правопорушення носив диференційований характер, оскільки передбачались санкції за правопорушення з огляду на конкретний природний об'єкт, а не довкілля чи екологічний правопорядок загалом. Досліджено, що така юридична відповідальність передбачала застосування санкцій кримінального, адміністративного, цивільно-правового, дисциплінарного характеру. Регулювалася нормами лісового, водного, земельного, надрового та іншого законодавства галузевого характеру (про тваринний світ, про рибальство), а також нормами інших галузей права (зокрема, Кримінальним законом 1852 року). Характерною особливістю австрійського законодавства XIX століття є взаємозаміна міри відповідальності: якщо винні особи не могли сплатити штраф через бідність, тоді грошова кара замінювалася арештом з розрахунку: певна кількість золотих за 1 день арешту [8, с. 138].

У XIV–XV століттях у лісах, що мали важливе оборонне або кліматорегулююче значення, запроваджували режим рубок. У XIV–XVIII століттях охоронялася частина лісових масивів, деревина з яких йшла на будування фортець, що захищали землі України від нападів татар. На початку XVII сторіччя було видано грамоту, відповідно до якої ліси віддавались під охоронний нагляд воєводам. У той час цар Олексій Михайлович видав наказ, який передбачав стягнення за насильницьке знищення лісу, пошкодження окремих порід лісу, за його підпал тощо.

Але всі вказівки допетровського періоду стосовно лісів мали випадковий характер і були спричинені кожного разу приватними випадками. Ні строгої системи, ні чітко усвідомленої загальної мети, до якої би прагнуло законодавство, в цю добу не було. Безмірне знищення лісів призвело до їх істотного зменшення, особливо в густонаселених місцевостях. А потреби в лісі почали стрімко зростати, особливо це стало помітним, коли на початку XVIII ст. Петро Великий задумав заснувати флот. Петро I протягом усього правління постійно піклувався про охорону лісів. Ним було створено спеціальний державний орган з управління лісовим господарством, який очолював лісовий міністр, а також було видано спеціальний підручник «Початок заснування лісоводства» (перший такий підручник у світовій практиці). До того періоду належать перші праці з відродження і розведення лісів, їх обліку. Наприклад, саме тоді було видано лісоохоронний закон «Положення про збереження лісів». Однак лісоохоронні заходи того періоду не змогли відіграти ефективну лісоохоронну роль.

Після 1917 року було прийнято ряд декретів, які покладено в основу лісоохоронної справи. Ця робота стала невід'ємною частиною планових народногосподарських

заходів. У 1918 році при сільськогосподарському комітеті Наркомзему України організовано секцію охорони природи. А в 1919 році Раднарком України видав декрет «Про охорону лісів» [9] , який передбачав відновлення лісів і збільшення їхньої площі та відповідальність за порушення положень цього декрету.

З 1926 року спеціальним декретом уряду відповідальність за охорону природи покладалася на однойменний Комітет при Наркомові України. Крім державних установ, активізували діяльність громадські організації. З'являється ряд товариств, і одним із перших стало Українське товариство захисту тварин і рослин, засноване в Харкові.

У 1928 році створено Український комітет охорони пам'яток природи, а у 1940 р. – Управління у справах заповідників, зоопарків, зоосадів при Раднаркомі України. Однак розпочату діяльність у галузі охорони та відтворення природних, зокрема лісових, багатств перервала Друга світова війна, під час якої були істотно виснажені ліси та інші природні ресурси.

Відразу ж після війни розроблено ряд державних заходів щодо поліпшення стану лісів та їх відтворення. З 1946 року почало функціонувати Головне управління по заповідниках при Раді Міністрів України та Українське товариство охорони природи.

Для збереження природних багатств з метою всебічного розвитку народного господарства країни, забезпечення зростаючих матеріальних і культурно-естетичних потреб народу Верховна Рада України ухвалила в 1960 році Закон «Про охорону природи Української РСР» [10] . Державній охороні підлягали землі, її надра, ліси, зелені насадження, тваринний світ та інші природні багатства, які перебували в господарському обороті, а також ті, що не експлуатувалися. Суворо заборонялась господарська діяльність, яка негативно впливала на стан природних багатств, корисних тварин і рослин лісу.

За часів СРСР вважалось, що соціалістична система господарювання дозволить поставити досягнення науки і техніки на службу людині й природі, і це дасть можливість на підставі науково-технічних досягнень глибше проникнути в таємниці природи, прогнозувати і долати її процеси, створювати високоефективні засоби її захисту від негативних наслідків господарської діяльності людини.

У реальному житті спостерігалась надмірна експлуатація лісів, технічна відсталість лісогосподарських і лісозаготівельних робіт, неефективність охорони лісів від шкідників, пожеж, заболочування, незадовільний стан науково-дослідницьких робіт, що призвело до помітного виснаження лісних ресурсів України.

У 1918 році видатний російський лісовод, професор Г.Ф. Морозов у книзі «Про основи російського державного лісового господарства» писав, що не треба перебільшувати лісового багатства, воно не таке велике, як вважають, так багато лише лісових площ, але мало в лісах деревини [11, с. 225] .

Суттєвий розвиток лісоохоронне законодавство здобуло після ухвалення постанови Верховної Ради СРСР від 20 вересня 1972 року «Про заходи з подальшого поліпшення охорони природи і раціонального використання природних ресурсів» [12] , постанов Уряду СРСР від 29 грудня 1972 року «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів» [13], від 1 грудня 1978 року «Про додаткові заходи з посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів» [14]. Однак за розвитку промислового виробництва, яке інтенсивно використовувало деревину, передбачених заходів було недостатньо, крім того, деякі з них на місцях не виконувалися взагалі.

В основних актах декларувалися добрі наміри стосовно охорони лісів. Так, наприклад, в Основах лісового законодавства СРСР було зазначено, що законодавство покликане активно сприяти науково обґрунтованому, комплексному використанню лісів, їх планомірному відродженню і ефективній охороні в інтересах сучасного і майбутнього поколінь у дусі високої відповідальності за бережливе господарське ставлення до лісу як важливої складової частини природних багатств. Там же визначалися завдання лісового законодавства України в галузі регулювання лісових відносин. Однак протиріччя, що виникли між законодавчими приписами, з одного боку, і формами та методами діяльності командно-партійної системи – з іншого, не дозволяли реалізувати вимоги законодавчих актів. Це стосувалося не тільки союзного, а й республіканського законодавства.

У 1972 році набуває чинності Водний Кодекс Української РСР [15], а в 1976 році – Кодекс Української РСР про надра [16]. Рада Міністрів УРСР у 1972 році ухвалила постанову, якою передбачила створення обов'язкових лісоохоронних зон, де в прибережних смугах заборонено розорювати землі, випасати худобу тощо.

У 1981 році ухвалено Закон України «Про охорону і використання тваринного світу» [17], а на початку 1994 року – Лісовий кодекс України. У 2006 році набрав чинності новий ЛК України. У ньому, як і в його попередньому варіанті, поруч з іншими видами встановлено адміністративну відповідальність за порушення лісового законодавства.

Вчена О.І. Логвиненко у своїй праці, вивчаючи лісоохоронну справу в період з IX століття до 1990 року, виокремлює три основні етапи її розвитку. Перший охоплює IX–XVII сторіччя. У цей період охорона лісів спричинена релігійними уявленнями праукраїнців та обожнюванням цих територій, а пізніше – необхідністю оборони країни та збереження окремих об'єктів природи для подальшого їх відтворення [18, с. 48] .

Другий етап припадає на період із середини XVII до початку XX століття й охоплює історію охоронної справи козацьких поселень, України у складі Російської імперії та Української революції 1917–1921 років [18, с. 115–118].

Третій період визначений як охорона лісів у Радянській Україні. При цьому О.І. Логвиненко підкреслює, що питання охорони лісів на території України, що входила до складу Радянського союзу, завжди підіймалися до загальнонаціонального, а не місцевого рівня [18, с. 173]. Новий етап розвитку лісоохоронної справи розпочався зі здобуттям Україною незалежності, формуванням нової законодавчої бази в цій галузі, що триває дотепер.

Висновки. Все сказане дає змогу зробити висновок, що відповідальність за порушення лісового законодавства, як за радянських часів, так і дотепер, врегульована багатьма нормативно-правовими актами. Зростання ролі відповідальності за порушення норм лісового законодавства зумовлено насамперед негативними наслідками науково-технічного розвитку.

Окрім того, дослідження ґенези інституту юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства в історико-правовому контексті пов'язане з певними труднощами у зв'язку з тим, що існують різні підходи до визначення періодизації української державності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оверковська Т.К., Опольська Н.М. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення : навч. посіб. ; Вінн. нац. аграр. ун-т. Вінниця : ТОВ «ТВОРИ», 2020. 252 с.

2. Грищук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : моногр. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. 431 с.

3. Бойчук А.Ю. Основні етапи розвитку юридичної відповідальності за правопорушення проти природи в період 1920–1959 рр. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. № 6. Т. 1. С. 123–128.
4. Діхтяренко А.В. Радянська державна політика у сфері охорони природи УРСР у 1950-х – на початку 1970-х рр. *Сумський історико-архівний журнал.* 2012. № 18–19. С. 126–132.
5. Ключевой О.В. Курс русской истории. *Лесная промышленность*. 1991. № 6. С. 34–38.
6. Романовский Н. Курс русского лесного законодательства. Санкт-Петербург, 1881. 117 с.
7. Бобров В.Р. Вольные охотники и землекопы. *Лесная промышленность.* 1991. № 6. С. 27–30.
8. Коритко Л.Я. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів господарювання Східної Галичини та Буковини в складі Австро-Угорщини : дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2009. 447 с.
9. Декрет Ради народних комісарів України від 21 липня 1919 р. «Про охорону лісів». URL: http://www.liga.net
10. Закон Української РСР від 15 квітня 1960 р. «Про охорону природи Української РСР». URL: http://www.liga.net
11. Морозов Г.Ф. Избранные труды / под ред. акад. И.С. Мелехова : в 4 т. Москва : Лесная промышленность, 1971. Т. 2. 536 с.
12. Постанова Верховної Ради СРСР від 20 вересня 1972 р. «Про заходи по подальшому поліпшенню охорони природи і раціональному використанню природних ресурсів». URL: http://www.liga.net
13. Постанова Ради Міністрів СРСР від 29 грудня 1972 р. «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів». URL: http://www.liga.net
14. Постанова Ради Міністрів СРСР від 1 грудня 1978 р. «Про додаткові заходи по посиленню охорони природи і поліпшенню використання природних ресурсів». URL: http://www.liga.net
15. Водний Кодекс Української РСР від 9 червня 1972 р., реєстраційний № 6914. URL: http://www.liga.net
16. Кодекс Української РСР про надра від 25 листопада 1976 р. URL: http://www.liga.net
17. Закон Української РСР від 13 січня 1981 р. «Про охорону і використання тваринного світу». URL: http://www.liga.net
18. Логвиненко О.І. Лісоохоронна справа в Україні: історико-правовий аспект (IX ст. 1990 р.) : дис. ... к. ю. н. : 12.00.01. Київ, 2006. 206 с.

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

УДК 378.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/47

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ ЗАКЛАДОМ ВИЩОЇ ОСВІТИ МІЖНАРОДНИМ ТА ЗАРУБІЖНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

LEGAL REGULATION OF HIGHER EDUCATION INSTITUTION MANAGEMENT BY INTERNATIONAL AND FOREIGN LEGISLATION

Вербовський І.А., начальник навчального відділу,
старший викладач кафедри педагогіки, професійної освіти
та управління освітніми закладами
Житомирський державний університет імені Івана Франка

Рудницька О.П., к.ю.н.,
доцент кафедри спеціальних історичних дисциплін та правознавства
Житомирський державний університет імені Івана Франка

Семенюк Т.В., к.пед.н., доцент, доктор наук в галузі соціології,
професор МКА,
директор
Житомирський інститут
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Стаття присвячена питанням правового регулювання управління закладом вищої освіти міжнародним та зарубіжним законодавством. Досліджено роль міжнародних організацій, зокрема ЮНЕСКО, у формуванні ефективного механізму освітніх і наукових програм. Встановлено, що за останні роки у світі відбувся перехід вищої освіти від елітарної до масової, що супроводжувалося руйнацією традиційних структур закладів вищої освіти. Обґрунтовано необхідність модернізувати вищу освіту відповідно до сучасних вимог, що посилить соціальний діалог і соціальне партнерство вищої школи з вимогами світового ринку праці, удосконалить надання комерційних освітніх послуг, а також підвищить якість вищої освіти.

Визначено місце інституту управління закладом вищої освіти, враховуючи його зміст та призначення, в системі вищої освіти. Встановлено, що важливим фактором для забезпечення автономії закладів вищої освіти Європейської Спільноти стало створення Європейської конфедерації конференцій ректорів ЄС.

Зауважено, що Європейський простір вищої освіти є підґрунтям для створення середовища, що надихає до роботи та навчання, а також сприяє створенню умов студентоцентрованого навчання як способу розширення можливостей здобувачів вищої освіти усіх форм навчання. Встановлено, що створення такого середовища можливе за умови співпраці дослідників та викладачів на міжнародному рівні.

Проаналізовано законодавство окремих країн як європейського, так і світового освітнього простору та виокремлено ознаки, що характеризують системні процеси вищої освіти загалом. Встановлено, що найважливішою проблемою у сфері управління закладами вищої освіти є досягнення стійкого балансу між державним регулюванням і автономією закладів, зокрема управління і фінансування останніми. Визначено, що основна відмінність систем управління полягає в повноваженнях уряду з оцінки та контролю забезпечення якості, формулювання цілей і визначення найбільш важливих аспектів управління закладами вищої освіти, способів прийняття рішень різного характеру та організації освітнього процесу.

Ключові слова: вища освіта, заклад вищої освіти, управління закладом вищої освіти, державне регулювання, автономія.

The article is deals with legal regulation of higher education institution management by international and foreign legislation. The importance of international organizations, in particular, UNESCO in the formation of an effective mechanism of educational and scientific programs, is studied. It is stated that the world has undergone a transition of higher education from elite to mass recently, which was accompanied by the destruction of traditional structures of higher education institutions. The need to modernize higher education in accordance with new requirements is specified. It will intensify the social dialogue and partnership of higher education with the requirements of the world labor market, improve the commercial educational services and boost the quality of higher education.

The place of the institute of a higher education establishment management is determined, taking into account its content and purpose in the system of higher education. It was noted that an important factor in ensuring the higher education institutions autonomy of the European Community was the creation of the European Confederation of Conferences of EU Rectors.

It is underlined that the European Higher Education Area is the basis for an environment formation that inspires to work and study, as well as contributes to the student-centered learning conditions, as a way to empower higher education students of all forms of learning. It is highlighted that such an environment formation is possible with the cooperation of researchers and teachers at the international level. The legislation of some countries of both European and world educational space is analyzed and the peculiarities of the systemic processes of higher education in general are singled out. It is stated that the most important problem in higher education institutions management is to achieve a stable balance between state regulation and autonomy of institutions, in particular, the management and financing of the latter. It is defined that the main difference of management systems is the government's authority to assess and control quality assurance, formulate goals and determine the most important aspects of higher education management, decision-making methods and organization of the educational process.

Key words: higher education, higher education institution, management of higher education institution, state regulation, autonomy.

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси впливають на розвиток суспільства, зокрема на управління та політичні структури, виробництво, торгівлю, а також ринок праці тощо. У сучасному інформаційному суспільстві одними з головних чинників прогресу є інформація, освіта та наука. Розширення інформаційних та культурних контактів в контексті розвитку науково-інформаційних технологій зумовлюють інтеграційні процеси національної системи освіти до європейських і світових стандартів. Світова практика управління вищою школою спрямована на встановлення гнучких механізмів управління закладами. Вибір таких механізмів залежить від типів освітніх програм, форми права власності закладу вищої освіти, чисельності та категорій здобувачів вищої освіти, а також від специфіки закладу, працевлаштованості його випускників тощо. Актуальним є дослідження міжнародного та зарубіжного законодавства про управління вищою школою з метою виявлення його недоліків та позитивних норм, що дасть можливість удосконалити ці норми в національному законодавстві про вищу освіту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання управління закладом вищої освіти, окремим аспектам його нормативно-правового забезпечення міжнародним та зарубіжним законодавством присвячені дослідження вітчизняних учених-правників: В. Авер'янова, А. Берлача, Ю. Битяк, В. Білоус, І. Бородін, Н. Бортник, В. Гриценка, А. Дмітрієва, С. Єсімова, І. Жаровської, М. Кельмана, С. Ківалова, Т. Кравцової, П. Пацурківського, С. Пєткова, А. Селіванова, В. Шкарупи та інших. Концептуальні питання теорії і практики адміністративно-правового регулювання освіти України в умовах євроінтеграційних процесів висвітлюються в дисертаційному дослідженні І. Хомишин [1]. Питання державного регулювання системи вищої освіти в Україні проаналізовано у дисертації В. Григанської [2]. Напрямам розвитку освітньо-наукового процесу в країнах Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки присвячені роботи У. Парпан [3].

Метою статті є дослідження та здійснення порівняльного аналізу правового регулювання управління закладом вищої освіти міжнародним та зарубіжним законодавством, визначення усіх позитивних та негативних тенденцій нормативно-правового забезпечення цих відносин, що дасть можливість запозичити передові норми країн світового простору вищої освіти та уникнути неправильного їх застосування у процесі реформування освіти загалом.

Виклад основного матеріалу. Україна визнала пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права ще до проголошення своєї незалежності, що визначено у аб. 3 розділу X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [4]. Законом України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 року [5] (втратив чинність 29 червня 2004 року) встановлювалось, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства та застосовуються у порядку, передбаченому для норм українського законодавства.

У статті 9 Конституції України визначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [6]. Ця норма хоч і надає вищезазначеним договорам статусу норм українського законодавства, однак при цьому вказане положення статті Основного закону не закріплює пріоритету норм міжнародних договорів над нормами національного права.

Важливо зауважити, що чинне законодавство України має суттєві розбіжності з статтею 9 Конституції. Так, статтею 2 Закону України «Про вищу освіту» [7] визначено, що якщо міжнародним договором (угодою), учасником (стороною) якої є Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у національному законодавстві, застосовуються правила міжнародних договорів (угод) [8].

Важливий вплив на розвиток українського законодавства про вищу освіту має врегулювання відносин у сфері освіти міжнародними нормами. Ці норми можуть мати як пряме застосування після їх ратифікації, так і включатися до положень національного законодавства. Особливого значення для регулювання відносин з управління вищою школою мають набути акти ООН, як Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [9], Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року [10].

Так, окремі положення Загальної декларації (ст. 26) та Міжнародного пакту (ст. 13) прямо відтворені в тексті Конституції України, зокрема, закріплене в статті 53 Основного закону право на освіту сформульоване відповідно до ст. 26 Декларації – вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного. Держава, шляхом вжиття всіх необхідних заходів, забезпечує доступність і безоплатність освіти (для вищої освіти на конкурсній основі).

Важливим джерелом міжнародного права є конвенції інституцій ООН. Необхідно звернути увагу на положення таких міжнародних нормативно-правових актів, як Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. [11]; Конвенція про боротьбу з дискримінацією у сфері освіти від 14 грудня 1960 р. [12]; Рекомендації МОП/ЮНЕСКО про статус викладацьких кадрів закладів вищої освіти від 11 листопада 1977 р.; Міжнародна стандартна класифікація освіти 1997 р. зі змінами; Декларація про вищу освіту для XXI століття 5–9 жовтня 1998 р. [13].

Провідну роль у розвитку вищої освіти, формуванні ефективного механізму освітніх і наукових програм відіграє міжнародна організація ЮНЕСКО. Важливе значення має прийняття вказаною організацією 17 грудня 2021р. Міжнародної конвенції про визнання курсів навчання, дипломів і звань з вищої освіти в арабських і середземноморських європейських державах [14]. Статтею 1 Конвенції передбачено, що визнання свідоцтва, диплому чи ступеню з ціллю початку або продовження навчання у вищій школі дає його власнику право вступати у заклади вищої освіти і науково-дослідні інститути будь-якої сторони угоди на таких самих умовах щодо освіти, які застосовуються по відношенню до власника аналогічного документу про освіту.

За її участю розроблено концепцію вищої освіти, яка була опублікована у 1995 р. «Реформа і розвиток вищої освіти. Програмний документ» [15]. Відповідно до цієї програми основними напрямами розвитку вищої освіти є створення системи професійної підготовки кадрів, а також масового залучення випускників до наукоємних процесів. Проблеми вищої школи вирішувались вищевказаною організацією шляхом співпраці з різними учасниками освітнього процесу. Так, результатом цієї співпраці стало прийняття на Всесвітній конференції з вищої освіти у 1998 р. таких актів, як «Всесвітня декларація про вищу освіту XXI століття: підходи і практичні заходи» і «Рамки пріоритетних дій, спрямованих на реформу та розвиток вищої освіти», що відіграли важливу роль для подальшого розвитку вищої освіти [16].

Право Європейського Союзу виникло із загальних принципів та норм міжнародного права. У преамбулі Договору про ЄС встановлено, що Союз засновано на принципах свободи, демократії, верховенства права, поваги до прав людини та основоположних свобод [17]. Стаття 6 зазначеного Договору визначає ці принципи як загальні для права ЄС. Цінності Спільноти базуються на моральних принципах сучасного етапу розвитку суспільства, демократичних традиціях, які є спільними для всіх країн-членів (повага до людської гідності, рівність, верховенство права та повага до прав людини, плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків) (ст. 2 Договору).

Першими кроками з уніфікації вищої освіти, формування її загальноєвропейського характеру можна вважати

підписання Європейської культурної конвенції 1954 р. [18], положення якої визначили необхідність заохочення громадян всіх держав до визначення мов, історії та культури інших країн, а також спільної для них культури.

Ця ідея набула подальшого розвитку та поширення завдяки їх постійному обговоренню на конференціях міністрів освіти європейських країн, відповідно у 1971 р. та 1976 р. Створені міжнародні організації академічного співробітництва, наприклад, у 1972 р. – Європейський центр вищої освіти (UNESCO-CEPES, 1972), у 1982 – Західноєвропейське студентське інформаційне бюро освіти.

Необхідно звернути увагу на положення статті 3 Римської угоди 1957 р. (Договір про заснування Європейської Спільноти), у якій визначено, що одним із головних завдань та цілей діяльності Спільноти є сприяння розвиту культур та якості освіти і професійного навчання держав – членів ЄС [19].

За вказаний період у європейських країнах спостерігалося різке збільшення контингенту студентів. Відбувся перехід вищої освіти від елітарної до масової, що супроводжувалося руйнацією традиційних структур закладів вищої освіти. Необхідно звернути увагу, що у деяких країнах помітно знизився обсяг державного фінансування вищої школи.

Важливу роль у формуванні європейської вищої освіти відіграє прийнята за ініціативою провідних університетів Європи 18 вересня 1988 р. Велика хартія університетів (Magna Charta Universitatut) [20]. Даний нормативний акт став фундаментом для подальшого розвитку вищої школи, на принципах автономії закладів вищої освіти, свободи викладацької і дослідницької роботи, гуманізму.

З швидким соціально-економічним, технологічним, суспільно-політичним розвитком країн Європейської Спільноти, зростання ролі вищої освіти як засобу розвитку суспільства виникла необхідність модернізувати вищу освіту відповідно до сучасних вимог, розширити географічний простір європейської освіти, посилити соціальний діалог і соціальне партнерство вищої школи з вимогами світового ринку праці, удосконалити надання комерційних освітніх послуг, а також якості вищої освіти, здійснити переосмислення європейського університету як центру реінтеграції Європи.

Особливістю розвитку сфери управління закладами вищої освіти в Європі 1970–90 рр. і до створення Європейського Союзу є не тільки формування єдиного європейського простору вищої освіти, її змісту (Європейська асоціація вищих навчальних закладів – EURASHE (1990)), а й створення міжнародних академічних програм студентської мобільності, зокрема, Commet, Erasmus, Lingua, Tem pus тощо, ухвалення у 1979 році Конвенції про визнання курсів навчання, дипломів і звань з вищої освіти в державах європейського регіону [21] та Європейської конвенції про загальну еквівалентність періодів навчання в університетах ETS N 138 (1990 р.) [22].

Важливим для забезпечення автономії закладів вищої освіти Європейської Спільноти стало створення у 1996 році Європейської конфедерації конференцій ректорів ЄС.

Лісабонською конвенцією (11 квітня 1997 р.) про визнання кваліфікацій для системи вищої освіти європейського регіону [23] встановлено, що важливим засобом сприяння академічній мобільності є визнання дипломів і звань, а також курсів навчання, свідоцтв, які отримані в іншій країні ЄС.

Сорбонська декларація від 25 травня 1998 року «Про гармонізацію архітектури європейської системи вищої освіти» [24] та Болонська декларація 19 червня 1999 р. «Європейський простір у сфері вищої освіти» (Спільна декларація міністрів освіти Європи) [25] заклали фундамент щодо приєднання держав Європи до ініціативи створення загальної системи вищої освіти, узгодження її структури системи. Метою формування такої системи є розширення доступу до європейської вищої освіти, зокрема шляхом підвищення конкурентоспроможності ринку праці та освітніх послуг Європейської Спільноти. Результатами підписання Болонської декларації є упровадження Європейської кредитно-трансферної та накопичувальної системи (ECTS), розробка мобільності здобувачів вищої освіти, науково-педагогічних та наукових працівників, управлінців, а також запровадження перших стандартів ЄС щодо забезпечення якості вищої освіти тощо.

Лісабонським договором від 13 грудня 2007 року (набрав чинності 1 грудня 2009 року) внесені зміни до Договорів про створення Європейського економічного співтовариства 1957 року та про Європейський Союз 1992 р. [26]. Даним договором проведено реформу ЄС, його функціонування засновано на новій договірній основі, яка є більш демократичною та ефективною, що є важливим і для розвитку вищої освіти, зокрема управління закладами вищої освіти, її автономізація.

Наступним кроком стало прийняття 12 березня 2010 року Будапештсько-Віденської декларації «Про створення Європейського простору вищої освіти», у якій було закликано сторони вказаного акту направити свої зусилля на створення середовища, що надихає до роботи та навчання [27], а також сприяти створенню умов студентоцентрованого навчання як способу розширення можливостей здобувачів вищої освіти усіх форм навчання. Було наголошено, що створення такого середовища можливе за умови співпраці дослідників та викладачів на міжнародному рівні.

На підставі аналізу законодавства окремих країн як європейського, так і світового простору можна виокремити ознаки, що характеризують системні процеси вищої освіти загалом.

У більшості країн світу є відповідні державні структури, що регулюють розвиток системи освіти (Франція, Німеччина, Великобританія, Голландія, країни пострадянського простору). У більшості розвинених країн державна політика у сфері вищої освіти забезпечується спеціально створеними центральними органами влади у сфері освіти. Наприклад, у США це Міністерство освіти; в Японії – Міністерство освіти, науки і культури; у Великобританії владний орган управління у цій сфері має назву, як і в Україні, – Міністерство освіти і науки; у Франції державну політику здійснює Міністерство національної освіти; у ФРН – Федеральне міністерство науки і освіти тощо [28].

У Швеції структура системи вищої освіти визначається державою, вона також регламентує види ступенів, які присвоюються, та здійснює контроль за її якістю. Цікаво звернути увагу на те, що фінансування для наукових досліджень включає внески спеціальних фондів та організацій, міжнародних інвестиційних проєктів, а от бюджетні кошти для таких досліджень розподіляються між закладами вищої освіти за індивідуальними програмами [29].

Особливостями управління вищою освітою у США є використання для керівництва закладами вищої освіти спеціалістів з управління освітою, а не фахівців-науковців, розвиток системи підготовки адміністраторів галузі освіти, а в управлінні вищою школою широко використовуються стратегії бізнесу [30].

Найважливішою проблемою у сфері управління закладами вищої освіти, на нашу думку, є досягнення стійкого балансу між державним регулюванням і автономією закладів, зокрема управління і фінансування останніми.

Необхідно зауважити, що одночасно та у тісному зв'язку із управлінськими структурами органів державної влади у більшості зарубіжних країн також функціонують координаційні органи. Діяльність таких органів має на меті вирішення важливих завдань з управління закладами вищої освіти. Зокрема, у Франції координаційним органом є Національна рада освіти і наукових досліджень, у США діють координаційні ради на рівні штатів, у ФРН діяльність закладів вищої освіти координує постійна конференція міністрів земель; у Великобританії це Комітет віце-канцлерів і ректорів університетів тощо [2].

Отже, основна відмінність систем полягає в повноваженнях уряду з оцінки та контролю забезпечення якості, формулювання цілей і визначення найбільш важливих аспектів управління закладами вищої освіти, способів прийняття рішень різного характеру та організації освітнього процесу. У тих країнах, де питання управління вищою освітою регулюються централізовано, розвиток отримала система зовнішньої оцінки освітнього процесу. Ця система зазвичай представлена органами державного управління і регулювання освіти, такими як Міністерство освіти, аналогічними йому структурами, що визначають, наприклад, державну політику у сфері управління вищою школою, періодичність, цілі і завдання оцінки якості освіти тощо.

При розбіжностях систем вищої освіти існує тенденція у виробленні світових освітніх стандартів. Результатом зазначеної тенденції є поява міжнародних систем сертифікації та стандартизації. Прикладом такої системи є IB – система міжнародного бакалаврату.

Висновки. Міжнародні нормативно-правові акти та акти Європейського Союзу у галузі освіти, ратифіковані Україною, є частиною національного законодавства. Конвенції, декларації, резолюції хоч і мають статус рекомендаційних документів, вони істотно впливають на формування політики нашої держави у сфері управління вищою освітою та визнання як освіти загалом, так і вищої освіти зокрема пріоритетним напрямом соціально-економічного, культурного розвитку сучасного українського суспільства.

Гармонізація національного законодавства про вищу освіту до міжнародних та європейських стандартів стала результатом реформування системи управління закладом вищої освіти. Стратегічною метою реформування є надання широкої автономії у сфері управління закладами вищої школи, що забезпечить самостійність, незалежність і відповідальність закладу вищої освіти у прийнятті своїх управлінських рішень щодо внутрішнього управління, самостійного добору і розстановки кадрів, розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень тощо на підставі і відповідно до чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хомишин І. Концептуальні питання теорії і практики адміністративно-правового регулювання освіти України в умовах євроінтеграційних процесів : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07. Національний ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2019. 510 с.
2. Григанська С.В. Державне регулювання системи вищої освіти в Україні : автореф. дис.. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Запоріжжя, 2008. 20с.
3. Парпан У.М. Визначальні напрями розвитку освітньо-наукового процесу в країнах Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Випуск 6–2. Том 1. С. 31–35.
4. Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text. (дата звернення: 7.03.2021 р.)
5. Про дію міжнародних договорів на території України: Закон України від 10 грудня 1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-12#Text(дата звернення: 7.03.2021 р.)
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 7.03.2021 р.)
7. Закон України «Про вищу освіту». URL: (дата звернення: 7.03.2021 р.)
8. Рудницька О.П. Правові проблеми трудового та пенсійного законодавства України в контексті євроінтеграції : колективна монографія / відповід. ред. Н.М. Хуторян / Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.М. Шумило та ін. Харків : Вид. Право, 2018. 256 с.
9. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text(дата звернення: 7.03.2021 р.)
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text(дата звернення: 7.03.2021 р.)
11. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 7.03.2021 р.)
12. Конвенція про боротьбу з дискримінацією у сфері освіти від 14 грудня 1960 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174#Text (дата звернення: 9.03.2021 р.)
13. Всесвітня декларація про вищу освіту для XXI століття: підходи і практичні заходи. Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури. 1998 р.
14. Про визнання курсів навчання, дипломів і звань з вищої освіти в арабських і середземноморських європейських державах Міжнародна конвенція. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_025#Text (дата звернення: 10.03.2021 р.)
15. Реформа и развитие высшего образования. Программный документ Париж, 1995. URL: (дата звернення: 7.03.2021 р.)
16. Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М, 1993. С. 138.
17. Договір про Європейський Союз (Консолідована версія Договору про Європейський Союз станом на 2007 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029. (дата звернення: 10.03.2021 р.)
18. Європейської культурної конвенції 1954 р. URL: (дата звернення: 11.03.2021 р.)
19. Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text(дата звернення: 11.03.2021 р.)
20. Велика хартія університетів від 18 вересня 1988 р. URL: http://www.magna-charta.org/resources/files/the-magna-charta/ukrainian. (дата звернення: 11.03.2021 р.)
21. Конвенція про визнання курсів навчання, дипломів і звань з вищої освіти в державах європейського регіону. 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_261#Text (дата звернення: 11.03.2021р.)
22. Європейської конвенції про загальну еквівалентність періодів навчання в університетах ETS N 138 (1990 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_301#Text (дата звернення: 11.03.2021р.)
23. Про визнання кваліфікацій для системи вищої освіти європейського регіону: Лісабонська конвенція від 11 квітня 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_308#Text (дата звернення: 11.03.2021 р.).
24. Про гармонізацію архітектури європейської системи вищої освіти: Сорбонська декларація від 25 травня 1998 року. URL: https://nau.edu.ua/ua/menu/navchannya/bolonskij-proczes/sorbonska-deklaracziya.html (дата звернення: 11.03.2021 р.)
25. Європейський простір у сфері вищої освіти: Болонська декларація 19 червня 1999р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_525#Text (дата звернення: 11.03.2021 р.)
26. Лісабонський договір від 13 грудня 2007 р. URL: https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/piblications/lisbon_treaty.pdf. (дата звернення: 11.03.2021 р.)
27. Про створення Європейського простору вищої освіти: Будапештсько-Віденська декларація 12 березня 2010 року. URL: http://nmuofficial.com/vipuskniku/bolonskyj-protses/ofitsijni-dokumenty-bolonskogo-protsesua (дата звернення: 11.03.2021 р.)
28. Бабічев А. Зарубіжний досвід із питань управління змінами в системі вищої освіти. *Теорія та практика державного управління : зб. наук. пр.* Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ "Магістр", 2017. № 2 (57). С. 192–200
29. Фейчер О. Зарубіжний досвід Королівства Швеції у побудові системи управління вищими навчальними закладами мистецької освіти. *Вісник Київського національного університету культури і мистецтв. Серія Менеджмент соціокультурної діяльності*. URL: http://sociocultural.knukim.edu.ua/article/view/143389. (дата звернення: 12.03.2021 р.)
30. Баймуратов М.О. Сучасні тенденції правового за- безпечення надання освітніх послуг в європейських країнах. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: право*. 2015. Вип. 9–10. С. 129–135.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/48

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ МИТНИМИ РИЗИКАМИ В УКРАЇНІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

PROSPECTS FOR IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF CUSTOMS RISK MANAGEMENT IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES

Галич К.В., студентка І курсу магістратури господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гуськов А.О., студент І курсу магістратури господарсько-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій статті комплексно розглянуто та досліджено теоретико-методичні положення щодо управління митними ризиками як в Україні, так і в країнах Європи, перспектив їх правового регулювання та інструментів їх досягнення. Наголошено на дослідженні вітчизняного стану управління митними ризиками та перспективах його вдосконалення крізь призму аналізу аналогічної системи в європейських країнах. У статті автори розглянули основоположні правові засади управління митними ризиками згідно міжнародно-правових актів, які регулюють порядок спрощення митних процедур, удосконалення митного контролю та покращення ефективного співробітництва між країнами-членами з питань обміну інформацією та дотриманням митних правил. Велику увагу було зосереджено на впливі міжнародно-правових актів на процес управління митними ризиками та на систему управління ризиками загалом у країнах Європи і, відповідно, можливості використання цього досвіду у вітчизняній системі. Авторами здійснено аналіз та порівняння основних засад чинних нормативно-правових актів щодо правового регулювання управління митними ризиками ЄС та України. Розглянуто застосування автоматизованої системи з управління митними ризиками, як на вітчизняному рівні, так і на європейському: правове регулювання вказаними системами, їх завдання та ІТ-забезпечення. Акцентовано на питанні переваг європейської автоматизованої системи, яка спрямована на об'єднання інформації країн-членів із метою покращення та спрощення процесу аналізу та оцінки ризиків за допомогою зведеної системи. Розглянуто застосування Системного підходу як методологічного контролю, що покращує економічні зв'язки з бізнесом через співпрацю з уповноваженим економічним оператором. Висвітлені перспективи вдосконалення правового управління митними ризиками в Україні крізь призму європейських країн. Автори роблять висновки щодо основних недоліків вітчизняної системи управління митними ризиками, які потребують удосконалення та адаптації до стандартів ЄС, та пропонують шляхи усунення означених недоліків, спираючись на досвід країн Європи.
Ключові слова: митні ризики, система управління ризиками, АСУР, митний контроль, міжнародна інформаційна система.

The scientific article comprehensively considers and studies the theoretical and methodological provisions for the customs risks management in Ukraine and in European countries, the prospects of their legal regulation and tools for achieving them. Emphasis is placed on the study of the national state of customs risk management and prospects for its improvement through the analysis of a similar system in European countries. In the article, the authors considered the basic legal principles for customs risk management in accordance with international legal acts governing the simplification of customs procedures, improving customs control and improving effective cooperation between member states on information exchange and compliance with customs rules. Much attention was paid to the impact of international legal acts on the process of customs risk management and the risk management system in general in European countries and, accordingly, the possibility of using this experience in the national system. The authors analyze and compare the basic principles of current regulations on the legal regulation of customs risk management in the EU and Ukraine. The article also contains information about application of the automated risk management system at the national level and in Europe: legal regulation of these systems, their tasks and IT support. Emphasis is placed on the benefits of a European automated system, which aims to integrate information from member countries to improve and simplify the process of risk analysis and assessment through a consolidated system. The application of the System Approach as a methodological control that improves economic relations with business through cooperation with an authorized economic operator is considered. This article highlights the prospects for improving the legal management of customs risks in Ukraine through the prism of European countries. The authors draw conclusions about the main shortcomings of the national customs risk management system, which need to be improved and adapted to EU standards, and suggest ways to eliminate the shortcomings based on the experience of European countries.
Key words: customs risks, risk management system, ARMS, customs control, international information system.

Постановка проблеми. В умовах поглиблення міжнародних зв'язків, глобалізації, інтеграції, активного розвитку міжнародної торгівлі надзвичайно важливого значення для кожної країни набуває питання забезпечення належного митного контролю. Управління митними ризиками є одним із найважливіших елементів ефективності здійснення митного контролю. Своєю чергою належне правове регулювання управління митними ризиками гарантує дотримання принципу законності, що є особливо необхідним у відносинах, де взаємодіють публічна та приватна сторони. Враховуючи динамічну природу світових економічних процесів, управління митними ризиками потребує постійного правового, методологічного, матеріально-технічного та інформаційного вдосконалення. Окрім цього, бажано, щоб вихідні засади управління ризиками були узгоджені на міжнародному рівні, бо це сприятиме однаковому підходу як до розуміння самих ризиків, так і до встановлення найбільш ефективних способів управління ними. У процесі вдосконалення національного підходу до управління митними ризиками доцільно проаналізувати підходи, які були розроблені та впроваджені найбільш розвиненими країнами світу та вже продемонстрували свою результативність. Таким чином, Україні як країні, що перебуває на шляху вступу до Європейського Союзу (далі – ЄС), доречно слідувати тенденціям вдосконалення управління митними ризиками, які склались в європейських країнах.

Метою статті є визначення перспектив удосконалення правового регулювання управління митними ризиками шляхом дослідження актуального стану правового регулювання управління митними ризиками в Україні, визначення основних національних та міжнародних нормативно-правових актів, які забезпечують правове регулювання системи управління ризиками (далі – СУР), аналізу стану управління ризиками в країнах Європи

та визначення тих її елементів, які може запровадити Україна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань визначення, аналізу та оцінки митних ризиків, управління митними ризиками, шляхів його вдосконалення та нормативно-правового закріплення, аналізу міжнародного досвіду управління ризиками у своїх працях здійснювали такі науковці, як І. Бережнюк, А. Войцещук, О. Гребельник, Г. Кулик, Б. Мороз, О. Неліпович, І. Несторишен, П. Пашко, С. Терещенко, В. Туржанський, О. Фрадинський та інші.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання управління митними ризиками в Україні здійснюється шляхом нормативного закріплення самого поняття ризиків, управління ризиками, його мети, процедури виявлення, аналізу та оцінки ризиків, застосування Автоматизованої системи управління ризиками (далі – АСУР), діяльність митних органів з оцінки та управління ризиками. Основними нормативно-правовими актами, що закріплюють ці положення, є:

1) Митний кодекс України [1]. Глава 52 Розділу XI містить загальні положення щодо системи управління ризиками: цілі застосування системи управління ризиками, аналіз ризику та його об'єкти, діяльність митних органів з оцінки та управління ризиками;

2) Порядок здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю [2]. Метою цього нормативно-правового акта є закріплення порядку реалізації здійснення заходів з управління ризиками для забезпечення вибірковості митного контролю шляхом застосування СУР, поліпшення ефективності роботи державних митних органів під час митного контролю та/або митного оформлення за рахунок застосування методів управління ризиками, в тому числі аналізу ризиків із використанням інформаційних технологій [2]. Таким чином, Порядок детально регламентує питання профілів ризику, індикаторів ризику, методичних рекомендацій щодо роботи посадових осіб митниць з аналізу, виявлення та оцінки ризиків, випадкового відбору, реалізації заходів управління ризиками та застосування АСУР;

3) Стратегія розвитку системи управління ризиками у сфері митного контролю на період до 2022 року [3] та, відповідно, План заходів із реалізації даної Стратегії. Вказаним нормативно-правовим актом визначені шляхи розвитку та вдосконалення чинної в Україні СУР та наведені конкретні заходи, які сприятимуть досягненню цілей Стратегії. Зокрема, Стратегією передбачений комплекс перетворень у кадровій, структурній, інформаційній, технологічній, процедурній сферах. Важливо зазначити, що цей документ прямо зазначає, що вектор розвитку управління ризиками в Україні буде напряму залежати від міжнародної практики, міжнародних угод та законодавства ЄС, підтверджуючи таким чином необхідність врахування досвіду європейських держав;

4) Угода про асоціацію між Україною та ЄС [4]. Цим документом Україна взяла на себе зобов'язання з удосконалення митного контролю, зокрема, СУР та узгодження її зі стандартами, визначеними ЄС. Таким чином, з огляду на положення вищенаведених нормативно-правових актів, управління ризиками в Україні являє собою роботу митних органів з аналізу ризиків, виявлення та оцінки ризиків, розроблення та практичної реалізації заходів, спрямованих на мінімізацію ризиків, оцінки ефективності та контролю застосування цих заходів [1]. Управління ризиками в Україні можна представити як систему з трьох рівнів: 1) стратегічний – визначення пріоритетних напрямів реалізації заходів з управління ризиками; 2) тактичний – розробка заходів з управління ризиками за допомогою таких інструментів, як індикатори ризику, профілі ризику, орієнтування, випадковий відбір та ін.; 3) оперативний – застосування зазначених інструментів у конкретних випадках переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон, застосування СУР [5, с. 270].

Питання визначення необхідного переліку митних формальностей у процесі здійснення митного контролю здебільшого вирішується автоматизованим шляхом за допомогою АСУР. Основне завдання АСУР полягає в тому, щоб на підставі всіх чинних профілів ризику здійснити оцінку ризику митної декларації, яка прийнята до митного оформлення та видати повідомлення із вказівками необхідних заходів, що слід зробити для перевірки законності зовнішньоекономічної операції посадовій особі, яка здійснює митне оформлення та митний контроль. АСУР дає змогу автоматизувати оцінку ризику за кожною митною декларацією [6, с. 130].

Нині для забезпечення ефективного управління митними ризиками у структурі державних митних і податкових органів функціонують профільні структурні відділи: у складі Державної митної служби України – Департамент профілювання митними ризиками, у складі Державної податкової служби України – Департамент управління ризиками.

Вітчизняна СУР створювалася та розвивається з урахуванням міжнародних стандартів та міжнародного досвіду. Україна, як і багато інших країн світу, керувалась основоположними засадами управління митними ризиками, визначеними в:

1) Міжнародній конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) [7]. Цей документ визначив засоби вдосконалення митного контролю та спрощення митних процедур. Зокрема, Кіотська конвенція визначає, що в процесі застосування митного контролю використовується СУР для досягнення мінімуму, необхідного для забезпечення дотримання митного законодавства [7];

2) Угоді про спрощення процедур торгівлі СОТ [8]. Ця Угода спрямована на визначення заходів, необхідних для ефективного співробітництва між країнами-членами з питань спрощення торгівлі і дотримання митних правил. Зазначено, що кожен член СОТ розробляє і застосовує СУР таким чином, щоб уникати самовільної чи невиправданої дискримінації або прихованих обмежень для міжнародної торгівлі. СУР базується на оцінці ризиків за допомогою відповідних критеріїв вибірковості [8];

3) Рамкових стандартах забезпечення безпеки і спрощення процедур міжнародної торгівлі Всесвітньої митної організації [9]. Цей документ містить основоположні вимоги щодо створення та функціонування СУР. Так, відповідно до Рамкових стандартів митна адміністрація має створити СУР із метою виявлення потенційно небезпечних вантажів та автоматизувати таку систему. Така система має включати механізм валідації оцінок загроз і рішень із відстеження вантажів, а також визначення найбільш ефективних методів роботи [9].

Найбільш цікавим з огляду на досліджувану тему, на нашу думку, є аналіз правового регулювання управління ризиками в ЄС. Зокрема, керівним актом, на якому базується СУР в ЄС є Митний кодекс ЄС [10]. Відповідно до ст. 46 Митного кодексу ЄС митний контроль, окрім вибіркових перевірок, має ґрунтуватись передусім на аналізі ризиків із використанням засобів електронного опрацювання даних задля виявлення та оцінювання ризиків і розроблення необхідних заходів протидії на основі критеріїв, розроблених на національному рівні, на рівні Союзу та у відповідних випадках на міжнародному рівні. Митний контроль має здійснюватися в межах спільної СУР, що ґрунтується на обміні інформацією про ризики та результатах аналізу ризиків між митними управліннями і встановлює спільні критерії та стандарти ризиків, контрольні заходи і пріоритетні сфери контролю. Управління ризиками включає такі види діяльності, як збір даних та інформації, аналіз та оцінка ризиків, установлення

приписів та вжиття заходів, а також регулярний контроль та перевірка цього процесу і його наслідків на основі міжнародних та національних джерел і стратегій, а також джерел і стратегій Союзу. Митні органи мають здійснювати обмін інформацією про ризики та результатами аналізу ризиків [10]. Окремі положення щодо управління ризиками також містяться в статті 6 (засоби для обміну та зберігання інформації та загальних вимог до даних), статті 12 (обмін інформацією та захист даних), статті 16 (електронні системи), статтях 47–50 (митний контроль) та розділах IV, V, VI та VIII Кодексу.

Для реалізації положень Митного кодексу ЄС була впроваджена спільна СУР (Customs Risk Management Framework (CRMF)). Ця система являє собою політичний та правовий інструмент ЄС для встановлення відповідного рівня митного контролю в ЄС. CRMF створена для забезпечення єдиного підходу, завдяки якому пріоритети ефективно визначаються, а ресурси ефективно розподіляються з метою підтримання належного балансу між митним контролем та сприянням законній торгівлі. Основними функціональними елементами CRMF є визначення загальних критеріїв ризику, використання загальної системи управління митними ризиками, заходи реагування на митну кризу, визначення пріоритетних областей контролю [11, с. 19].

Однак підходи до управління митними ризиками в ЄС також поступово змінювалися. Сучасна СУР в європейських країнах сформувалась як результат переходу від деталізованого контролю всіх поставок товарів до інтегрально-оперативного контролю та моніторингу, що здійснювався на принципі вибірковості, але з урахуванням забезпечення належного рівня безпеки [12, с. 78].

З метою вдосконалення управління митними ризиками та досягнення якісного, дієвого, результативного підходу до управління ризиками у 2014 р. Європейською Комісією була розроблена Стратегія ЄС та План дій з управління митними ризиками: Протидія ризикам, посилення безпеки ланцюга поставок та спрощення торгівлі (далі – Стратегія) [13].

Стратегія визначає сім ключових цілей вдосконалення управління ризиками:

1) *покращення якості даних та механізмів їх подання.* Передбачається вдосконалення правових, процедурних та інформаційних систем із метою забезпечення митниць якісною і своєчасною інформацією про товари, що ввозяться і вивозяться з ЄС. Коригування (наприклад, в ІТ-системах, що обробляють зведені декларації про ввезення) мають здійснюватися таким чином, щоб не створювати надмірних витрат для підприємств або державних органів;

2) *забезпечення доступності даних про ланцюги поставок та обмін інформацією, що стосується ризику, між митними органами.* Створення з метою ефективного аналізу та зниження митними органами ризиків механізмів для поліпшення доступності даних і обміну інформацією про ризики між митними органами протягом усього процесу контролю. Розробка та впровадження новітніх ІТ-систем для модернізації та гармонізації процесів імпорту, експорту та транзиту;

3) *впровадження заходів контролю та зменшення ризиків, де це потрібно.* Вдосконалення підходів до визначення співвідношень між ризиком та заходом контролю, з урахуванням того, що різні види ризику вимагають різних заходів у відповідь. Заради уникнення дублювання елементів управління та максимально ефективного використання ресурсів контроль має здійснюватися в потрібному місці і в потрібний час у ланцюжку поставок. За своєю суттю, за допомогою взаємодії з правоохоронними органами та бізнесом відбуватиметься визначення конкретних сфер та регіонів, які є пріоритетними для митного контролю;

4) *посилення потенціалу*. Виявлення та усунення розбіжностей між державами-членами, з метою гарантування того, що всі митні органи впроваджують управління ризиками відповідно до високих стандартів в ЄС. Надання на рівні ЄС підтримки для усунення недоліків, включаючи додаткові можливості на рівні ЄС та держав-членів, де це необхідно, і розширення в цьому контексті співпраці між національними митними органами;

5) *сприяння міжвідомчому співробітництву та обміну інформацією між митними та іншими органами влади на рівні держав-членів та ЄС*. Для забезпечення тісної співпраці митниці з іншими правоохоронними органами необхідність створення єдиних критеріїв ризику і покращення обміну інформацією, що дадуть змогу різним органам управління ризиками в ланцюжку поставок підтримувати і доповнювати роботу один одного;

6) *посилення співпраці із суб'єктами господарювання.* Розвиток партнерства між митницями та надійними суб'єктами господарювання, в тому числі, шляхом просування програми уповноваженого економічного оператора ЄС (УЕО);

7) *використання потенціалу міжнародного митного співробітництва*. Підтримання активного статусу ЄС у сфері надання допомоги у встановленні глобальних стандартів на міжнародних форумах, діяльність із впровадження і просування цих загальних норм серед міжнародних торгових партнерів [14].

За результатами реалізації цієї стратегії вже було оприлюднено три звіти Європейської Комісії перед Радою ЄС та Європейським Парламентом. Деякі заходи, передбачені стратегією, все ще знаходяться на етапі впровадження, однак країни-члени ЄС вже здійснили низку якісних змін у СУР. Модернізацію національних ІТ-систем управління ризиками, в тому числі щодо обробки повідомлень про імпорт та експорт в електронному вигляді здійснили Бельгія, Франція, Угорщина, Литва, Латвія, Словаччина, Румунія. Вдосконалення джерел обробки даних здійснили Бельгія (включення додаткових даних про ланцюги поставок із різних видів транспорту в управління ризиками), Болгарія (забезпечення взаємного доступу до відповідних баз даних митниць та органів влади). Поглиблення співпраці та координації між державними та міждержавними відомствами, зокрема співпраця з поліцією та іншими органами влади, що займаються управлінням кордонами, впровадження електронного каналу для обміну дозвільними документами здійснили Австрія, Данія, Іспанія, Фінляндія, Ірландія, Хорватія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Словенія та Словаччина. У сфері використання людських ресурсів, зокрема за рахунок реорганізації відомств, навчання персоналу, модернізації підходу до розподілу завдань, перетворення здійснили Австрія, Бельгія, Болгарія, Кіпр, Чехія, Німеччина, Угорщина, Франція, Хорватія, Латвія, Словаччина, Словенія. Реорганізація та створення нових підрозділів, вдосконалення внутрішньої координації та співпраці в митних органах для забезпечення оцінки загроз та ризиків були впроваджені в Данії (спеціальний підрозділ аналізу та цілодобова служба оцінки ризиків), Іспанії (робочі групи в районах, де були виявлені загрози або ризики), Фінляндії, Хорватії, Італії та Литві (призначено митників, які пройшли спеціальну підготовку для моніторингу Інтернету) [11].

В аспекті впровадження новітніх ІТ-систем європейські країни мають успішний досвід використання подібних автоматизованих систем, на національному рівні (RJKS у Литві, ATLAS у Німеччині, Risico в Нідерландах, INGRID у Франції, AIDA в Італії). Відповідно до Стратегії, крім сучасних національних АСУР поступово впроваджуються новітні автоматизовані системи, що діють єдино на всій території ЄС, зокрема:

– The new Import Control System (ICS2) – Нова система контролю імпорту. Система має на меті інформувати митні органи про надходження товарів задовго до їх фактичного відвантаження, що дасть змогу виявити можливі митні ризики на ранньому етапі;

– Surveillance 3 (SURV3) – система «Нагляд 3». Збирає інформацію, надану в митних деклараціях, та зберігає її в базі даних і, таким чином, сприяє формуванню бази даних для подальшого аналізу та оцінки ризиків;

– The EU Single Window Environment for Customs – Єдине вікно ЄС для митниць. Ця система сприяє автоматизованій перевірці супровідних документів, що додаються до митної декларації під час митного оформлення. «Єдине вікно» пов'язує національні митні системи та рішення електронного ліцензування ЄС, а також є інструментом для підтримки координації контролю між митницею та компетентними органами-партнерами на кордоні [15].

Таким чином, ЄС приділяє велику увагу об'єднанню в єдину систему інформації країн-членів ЄС щодо управління ризиками з метою покращення взаємодії країн всередині ЄС та спрощення процесу аналізу та оцінки ризиків за допомогою зведеної інформації.

Суттєва увага європейських країн приділена покращенню зв'язків із бізнесом через співпрацю з уповноваженими економічними операторами. Головною метою такої співпраці є реалізація принципу вибірковості шляхом сприйняття таких суб'єктів як найменш ризикових і, як наслідок, спрощення митних процедур для законослухняного бізнесу. У цьому контексті цікавим є запровадження Системного підходу (The Systems-Based Approach (SBA)). Цей підхід являє собою таку методологію контролю, в якій роль митниці в нагляді за окремими операціями та деклараціями уповноваженого економічного оператора певною мірою або навіть повністю передається економічному оператору. Однак для цього уповноважені економічні оператори мають пройти попередній аудит та отримати дозвіл для підтвердження своєї надійності [11].

З огляду на викладене, на нашу думку, нині характерними ознаками європейської СУР з урахуванням напрямів її подальшого вдосконалення є: належна правова регламентація управління митними ризиками, яка оперативно реагує на політичні та економічні зміни; єдина система обігу інформації, яка дає змогу оперативно та ефективно здійснювати аналіз та оцінку митних ризиків митними адміністраціями кожної країни-члена ЄС; систематичний перегляд пріоритетних сфер митного контролю; поглиблена взаємодія митних органів різних країн; співпраця національних митних, правоохоронних та інших органів, забезпечення обміну необхідною інформацією між ними; сприяння реалізації принципу вибірковості через співпрацю з бізнесом через уповноважених економічними операторів; існування спеціалізованих відомств та робочих груп, що систематично здійснюють адміністрування та оцінку ефективності функціонування СУР; належне ІТ забезпечення автоматизації СУР.

Висновки. Отже, проаналізувавши актуальні тенденції управління митними ризиками в країнах-членах ЄС, можна зробити висновок, що на шляху вдосконалення вітчизняної СУР можуть стати такі перешкоди, як недостатня ІТ-інфраструктура, фінансові обмеження, відсутність людських ресурсів та обмеження доступності даних. Однак, незважаючи на це, Україні як країні, що знаходиться на шляху євроінтеграції, необхідно здійснити якісні перетворення СУР, наблизивши її до моделі, що діє в європейських країнах. Зокрема, для вдосконалення правового регулювання управління ризиками в Україні, на нашу думку, перш за все треба здійснити структурні перетворення в системі уповноважених державних органів шляхом реорганізації сучасних відомств або створення нових відомств чи робочих груп, які б аналізували фактичний стан функціонування СУР та відповідність йому нормативно-правового регулювання, з метою оперативного реагування на зміни в економічному середовищі. Також у перспективі необхідно впровадити та нормативно врегулювати систему оперативної взаємодії та обміну інформацією між державними органами, що мають відношення до інформації, опрацювання якої може сприяти оптимізації аналізу та оцінки митних ризиків. Необхідно вдосконалити систему стимулювання законослухняного бізнесу шляхом співпраці з економічними операторами. Хоча Митним кодексом України і передбачено існування автоматизованих економічних операторів, важко стверджувати, що нині цей інститут є дуже поширеним і значним чином впливає на спрощення процедур митного контролю. Не менш важливим є вдосконалення АСУР шляхом впровадження новітніх ІТ-технологій, оскільки стабільне функціонування цих систем є запорукою належної обробки інформації та правильності прийняття рішень. Таким чином, вдосконалення СУР відповідно до національних стратегій та досвіду європейських країн забезпечить ефективне функціонування СУР, що не тільки сприятиме належному захисту національної безпеки, але й прискорить процес євроінтеграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#top (дата звернення: 19.03.2021)
2. Про затвердження Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю : Наказ Міністерства фінансів України від 31.07.2015 р. № 684. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1021-15#top (дата звернення: 19.03.2021)
3. Про розвиток системи управління ризиками у сфері митного контролю на період до 2022 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 978-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 19.03.2021)
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 19.03.2021)
5. Разумей Г.Ю. Розвиток механізмів електронного управління митними ризиками. *Публічне управління та митне адміністрування.* 2019. № 3 (22). С. 267–276.
6. Неліпович О.В. Нормативно-правове забезпечення управління митними ризиками в Україні. *Modern Economics*. 2018. № 11. С. 129–134.
7. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) від 18.05.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення: 19.03.2021)
8. Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі. Угода про спрощення процедур торгівлі від 27.11.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_053#Text (дата звернення: 19.03.2021)
9. Рамкові стандарти безпеки та спрощення міжнародної торгівлі. ВМО, 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976_003#Text (дата звернення: 19.03.2021)
10. Митний кодекс Союзу : Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_009-13#Text (дата звернення: 19.03.2021)
11. Second Progress Report on the implementation of the EU Strategy and Action Plan for Customs Risk Management. European Commission. Brussels. 20.07.2018. URL: https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2018/EN/SWD-2018-380-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF (дата звернення: 19.03.2021)

12. Неліпович О.В. Етапи становлення та правова основа застосування системи управління митними ризиками в Євросоюзі. *Актуальні проблеми забезпечення національної безпеки та спрощення процедур міжнародної торгівлі* : збірник тез III наук.-практ. інтернет-конф., 17–24 травня 2019 р., м. Ірпінь – м. Хмельницький. Ірпінь - Хмельницький, 2019. С. 77–80.

13. EU Strategy and Action Plan for customs risk management: Tackling risks, strengthening supply chain security and facilitating trade. Brussels. 21.08.2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a2e8d50b-2914-11e4-8c3c-01aa75ed71a1.0001.03/DOC_2&format=PDF (дата звернення: 19.03.2021)

14. Customs: Commission adopts strategy and action plan for better customs risk management. URL: https://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j9vvij5epmj1ey0/vjmifbe8f4y1?ctx=vg9phyv832zn&tab=1&start_tab0=40 (дата звернення: 19.03.2021)

15. Third Progress Report on the implementation of the EU Strategy and Action Plan for customs risk management. European Commission. Brussels. 18.01.2021. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/eu-strategy-action-plan-customs-risk-management-third-report_en.pdf (дата звернення: 19.03.2021)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/49

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СТІЙКОСТІ В УКРАЇНІ

SOME ISSUES OF IMPROVING THE PROCESS OF ENSURING NATIONAL STABILITY IN UKRAINE

Каліман М.Р., викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 введена в дію Стратегія національної безпеки України. Відповідно до положень цієї Стратегії стійкість визначено однією з основних засад, на яких ґрунтується національна безпека держави, а запровадження національної системи стійкості зараховано до пріоритетних завдань.

Концепт національної стійкості є вкрай перспективним для подальших теоретичних розробок і практичних реалізацій. Суть концепту полягає в інституціоналізації партнерських стосунків державних інститутів та громадського сектора в питаннях національної безпеки. Суть стійкості полягає у здатності суспільства в партнерстві з владою долати різного роду кризи та конфлікти з мінімальними втратами та можливістю швидкого відновлення. Стійкість пов'язана з суспільною довірою та здатністю до самоорганізації.

Мета написання наукової статті – проаналізувати зміст проєкту Концепції забезпечення національної стійкості та запропонувати напрями її удосконалення.

Серед дискусійних питань щодо змісту проєкту Концепції забезпечення національної стійкості, які потребують вирішення, автором виділені п'ять: відсутність принципів законності та верховенства права серед переліку принципів функціонування національної системи стійкості; відсутність визначення видів загроз та ризиків національній безпеці; відсутність у складі державних органів уповноваженого суб'єкта оцінювання загроз національній безпеці; відсутність алгоритмів дій суб'єктів національної стійкості за умов загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій; відсутність діяльності органів та підрозділів Національної поліції України як базового елементу національної системи стійкості.

Особливу увагу в статті приділено доповненню таким базовим елементом, який передбачає забезпечення національної системи стійкості, як готовність органів та підрозділів Національної поліції України виконувати завдання щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку в умовах загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій.

Органи та підрозділи Національної поліції України є базовими під час організації діяльності щодо протидії факторам, які загрожують національній безпеці. Міністр внутрішніх справ України входить до Ради національної безпеки та оборони України, тому бере безпосередню участь у забезпеченні національної безпеки держави. Саме тому напрям діяльності Національної поліції України як базовий елемент національної стійкості має бути врахований під час розробки та впровадження Концепції забезпечення національної стійкості.

Ключові слова: національна стійкість, національна безпека, стратегія, концепція, оцінка ризиків, алгоритм, правоохоронні органи, поліція.

The Decree of the President of Ukraine of September 14, 2020 № 392/2020 is put into effect by the National Security Strategy of Ukraine. In accordance with the provisions of this Strategy, resilience is defined as one of the main principles on which the national security of the state is based, and the introduction of a national resilience system is a priority.

The concept of national stability is extremely promising for further theoretical development and practical implementation. The essence of the concept is to institutionalize partnerships between state institutions and the public sector in matters of national security. The essence of sustainability is the ability of society in partnership with the authorities to overcome various crises and conflicts with minimal losses and the possibility of rapid recovery. Sustainability is about trust and self-organization.

The purpose of writing a scientific article is to analyze the content of the draft Concept of national stability and suggest ways to improve it.

Among the debatable issues regarding the content of the draft Concept of National Sustainability that need to be addressed, the author singled out five: the lack of principles of legality and the rule of law among the list of principles of the national sustainability system; lack of identification of types of threats and risks to national security; the absence of an authorized entity for assessing threats to national security within state bodies; lack of algorithms of actions of subjects of national stability in the conditions of threat or emergence of emergency situations; lack of activity of bodies and subdivisions of the National Police of Ukraine as a basic element of the national stability system.

The author pays special attention to the addition of such a basic element, which provides for a national stability system, as the readiness of bodies and units of the National Police of Ukraine to perform tasks to protect human rights and freedoms, fight crime, support public safety and order in case of threats or emergencies.

Bodies and subdivisions of the National Police of Ukraine are basic in the organization of activities to combat factors that threaten national security. The Minister of Internal Affairs of Ukraine is a member of the National Security and Defense Council of Ukraine, so he is directly involved in ensuring the national security of the state. That is why the direction of the National Police of Ukraine, as a basic element of national stability, should be taken into account during the development and implementation of the Concept of national stability.

Key words: national stability, national security, strategy, concept, risk assessment, algorithm, law enforcement agencies, police.

Актуальність теми. Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 введена в дію Стратегія національної безпеки України. Відповідно до положень цієї Стратегії стійкість визначено однією з основних засад, на яких ґрунтується національна безпека держави (пункт 4), а запровадження національної системи стійкості зараховано до пріоритетних завдань (пункт 47) [1].

Концепт національної стійкості є вкрай перспективним для подальших теоретичних розробок і практичних реалізацій. Суть концепту полягає в інституціоналізації партнерських стосунків державних інститутів та громадського сектора в питаннях національної безпеки. Суть стійкості полягає у здатності суспільства в партнерстві з владою долати різного роду кризи та конфлікти з мінімальними втратами та можливістю швидкого відновлення. Стійкість пов'язана з суспільною довірою та здатністю до самоорганізації [2].

Постановка проблеми. Сформована за часи незалежності України система органів державної влади і управління створила необхідні умови для забезпечення національної безпеки. Разом із тим не скоординований і різноспрямований характер діяльності державних органів і громадських об'єднань щодо забезпечення національної безпеки зумовлений, насамперед, наявністю значного числа специфічних аспектів у політичній, економічній, військовій, екологічній, інформаційній, гуманітарній сферах, які необхідно враховувати в процесі розробки заходів із забезпечення національної безпеки.

Головним пріоритетом розвитку України є побудова демократичної соціальної правової держави і формування громадянського суспільства, що й знайшло своє відображення в проєкті Концепції забезпечення національної стійкості. Реалізація цієї Концепції передбачає забезпечення ефективного функціонування політичної системи держави, наявність громадянського миру, національної злагоди та соціальної стабільності.

Стан дослідження проблеми. Окремі питання забезпечення національної безпеки України були предметом досліджень різних галузей права. Безпосередньо дослідженню питань національної стійкості присвячені роботи таких вітчизняних вчених, як М. Назаров, О. Рєзнікова та інших.

Мета написання наукової статті – проаналізувати зміст проєкту Концепції забезпечення національної стійкості та запропонувати напрями її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж аналізувати положення проєкту Концепції забезпечення національної стійкості, маємо визначити сутність стійкості національної системи. Так, стійкість системи – це внутрішньо притаманна їй здатність цілеспрямовано:

– чинити опір (підтримувати функції, структуру та управління) дії невстановлених множинних (комбінованих) небезпечних впливів;

– абсорбувати (амортизувати) наслідки короткочасного впливу небезпечних чинників;

– адаптуватися (шляхом безперервного розвитку за рахунок внутрішніх ресурсів або допомоги ззовні) під час надзвичайних ситуацій або відновлюватися після надзвичайних ситуацій із контрольованою зміною основної функціональності.

Стійкість має стати усвідомлюваною метою і стандартом для всіх органів державної влади і місцевого самоврядування, пов'язаних із комплексним забезпеченням безпеки систем високої відповідальності.

Саме тому виявлення на етапі проєкту нормативно-правового документа, що визначає готовність держави і суспільства до комплексного реагування на широкий спектр загроз, дискусійних питань, питань, які потребують доопрацювання, вважаємо запорукою ефективної реалізації поставленої перед державою мети.

Аналіз змісту проєкту Концепції забезпечення національної стійкості [3] дає змогу виділити окремі питання вдосконалення процесу забезпечення національної стійкості в Україні.

По-перше, зміст Концепції присвячений подоланню загроз та ризиків національній безпеці, проте не визначені види таких загроз та ризиків. Відповідно, вступ Концепції пропонуємо доповнити пунктом, в якому визначити види загроз та ризиків національній безпеці. Ми пропонуємо виділити три види таких загроз та ризиків за джерелом їх настання: загрози та ризики природного, техногенного та соціального характеру. Запропонований нами пункт вважаємо за потрібне викласти в такій редакції:

«Види загроз та ризиків національній безпеці

Види загроз та ризиків національній безпеці пропонується поділити за джерелом їх настання:

− загрози та ризики природного характеру (наприклад, стихійне лихо, пандемія, панзоотій, пожежі тощо);

− загрози та ризики техногенного характеру (катастрофи, застосування засобів ураження тощо);

− загрози та ризики соціального характеру (здійснення масових терористичних актів; виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів; блокування або захоплення окремих об'єктів або місцевостей; виникнення масових безпорядків; спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства; масового переходу державного кордону з території суміжних держав; необхідності відновлення конституційного правопорядку і діяльності органів державної влади)».

По-друге, наголошуючи в Концепції про відсутність єдиної методології і методики проведення оцінювання загроз національній безпеці та виявлення уразливостей, стану відповідних спроможностей із метою підготовки, прийняття і впровадження стратегічних рішень, варто зауважити, що нині в системі державних органів відсутній і уповноважений суб'єкт, який би здійснював таке оцінювання. Саме від початку на створенні такого суб'єкта варто зосередити увагу, визначивши чітко на нормативно-правовому рівні коло його компетенцій.

Саме тому пункт 6 розділу «Основні проблеми, які потребують розв'язання» пропонуємо доповнити словами «уповноваженого суб'єкта оцінювання загроз національній безпеці» після слова «відсутність» та викласти в такій редакції: «Відсутність **уповноваженого суб'єкта оцінювання загроз національній безпеці,** єдиної методології і методики проведення оцінювання загроз національній безпеці та виявлення уразливостей, стану відповідних спроможностей із метою підготовки, прийняття і впровадження стратегічних рішень;».

По-третє, як один із шляхів досягнення мети Концепції пропонуємо здійснити такий крок, як розроблення та впровадження алгоритмів дій суб'єктів національної стійкості за умов загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій. Вироблення таких алгоритмів у мирний час допоможе зорієнтуватися, зекономити час, діяти ефективно суб'єктам за умов настання надзвичайних ситуацій. Якщо такі алгоритми будуть затверджені нормативно-правовими документами, то матимуть імперативний характер, а відповідно, за їх невиконання наставатиме відповідальність. Також варто наголосити, що вироблення алгоритмів дій у надзвичайних ситуаціях – стандартна практика зарубіжних державних силових органів, яка дає свої позитивні результати.

Відповідно, розділ Концепції «Мета Концепції» пункт 4 «Досягнення мети Концепції передбачає такі основні кроки» пропонуємо доповнити підпунктом такого змісту: «розроблення та впровадження алгоритмів дій суб'єктів національної стійкості за умов загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій».

З огляду на попередні виділені нами напрями удосконалення процесу забезпечення національної стійкості в Україні, запропоновані нами зміни мають знайти логічне відображення в розділі Концепції «Шляхи і способи розв'язання проблем». Так, пропонуємо доповнити пункт 1 зазначеного розділу підпунктами в такій редакції:

«Проблеми запровадження національної системи стійкості передбачається розв'язати шляхом:

…

розроблення та впровадження алгоритмів дій суб'єктів національної стійкості за умов загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій;

визначення суб'єкта оцінювання загроз національній безпеці та виявлення уразливостей, стану відповідних спроможностей із метою підготовки, прийняття і впровадження стратегічних рішень, та адміністративно-правового статусу такого суб'єкта <…>».

Наступним напрямом удосконалення процесу забезпечення національної стійкості в Україні вважаємо вдосконалення принципів, на яких ґрунтується діяльність суб'єктів забезпечення національної стійкості. Аналіз змісту проєкту Концепції забезпечення національної стійкості [3] дає змогу зробити висновок про відсутність у змісту розділу «Вступ» Концепції двох основоположних принципів, на основі яких діють всі органи державної влади в Україні, – це верховенство права та законність. Вони є загальними, тому, на наш погляд, врахування їх у Концепції є обов'язковим.

На нашу думку, варто доповнити зазначений розділ такими підпунктами:

«*верховенство права* передбачає, що в діяльності всіх задіяних суб'єктів людина, її права та свободи визнаються

найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності цих суб'єктів;

законність передбачає, що всі задіяні суб'єкти діють виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України».

Наступним питанням, яке викликає дискусію, на наш погляд, є зміст базових елементів системи національної стійкості. Відповідно до положень Проєкту Концепції забезпечення національної стійкості [3] національна система стійкості передбачає забезпечення таких базових елементів:

– безперервність урядування, в тому числі гарантована дієвість та спроможність до повноцінного функціонування системи державних органів, їх організаційна стійкість;

– безпека та захищеність об'єктів критичної інфраструктури, зокрема систем забезпечення продовольством, водопостачання, енергопостачання;

– здатність до безперебійного функціонування транспортних систем, у тому числі забезпечення оперативного пересування в кризових умовах;

– захищеність та здатність до безперебійного функціонування систем комунікацій;

– здатність системи охорони здоров'я функціонувати в умовах посилених навантажень внаслідок пандемій або ситуацій зі значною кількістю постраждалих;

– готовність єдиної державної системи цивільного захисту до дій в умовах загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій;

– здатність ефективно реагувати на неконтрольоване масове переміщення людей;

– суспільна стійкість, зокрема до інформаційних впливів;

– фінансово-економічна стійкість, зокрема безперервність основних бізнес-процесів.

З огляду на наведене вище вважаємо мало обґрунтованою відсутність серед елементів забезпечення національної стійкості напряму діяльності, який забезпечують органи та підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, зокрема Національної поліції України.

Ведучи мову про базові елементи національної системи стійкості, вважаємо за потрібне наголосити на готовності органів та підрозділів Національної поліції України виконувати завдання щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку в умовах загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій. Адже за умов виникнення загрози національній безпеці масові заворушення, мародерство, розбійні напади тощо є частою динамікою розвитку суспільних відносин. Саме тому діяльність Національної поліції України є базовою потребою урегулювання суспільних відносин за умов загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій.

Відповідно, проєкт Концепції забезпечення національної стійкості [3] пропонуємо доповнити таким базовим елементом, який передбачає забезпечення національної системи стійкості, як готовність органів та підрозділів Національної поліції України виконувати завдання щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку в умовах загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій.

Органи та підрозділи Національної поліції України є базовими під час організації діяльності щодо протидії факторам, які загрожують національній безпеці. Міністр внутрішніх справ України входить до Ради національної безпеки та оборони України, тому бере безпосередню участь у забезпеченні національної безпеки держави. Саме тому напрям діяльності Національної поліції України як базовий елемент національної стійкості має бути врахований під час розробки та впровадження Концепції забезпечення національної стійкості.

Висновки. Підсумовуючи зміст виокремлених нами питань удосконалення процесу забезпечення національної стійкості в Україні, а також запропонованих нами шляхів їх вирішення, варто наголосити на важливості теоретичного обґрунтування правових засад формування державної політики у сфері національної безпеки України. Серед дискусійних питань щодо змісту проєкту Концепції забезпечення національної стійкості, які потребують, на наш погляд, вирішення, нами виділені п'ять: відсутність принципів законності та верховенства права серед переліку принципів функціонування національної системи стійкості; відсутність визначення видів загроз та ризиків національній безпеці; відсутність у складі державних органів уповноваженого суб'єкта оцінювання загроз національній безпеці; відсутність алгоритмів дій суб'єктів національної стійкості за умов загрози чи виникнення надзвичайних ситуацій; відсутність діяльності органів та підрозділів Національної поліції України як базового елементу національної системи стійкості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037

2. Назаров М.С. Національна стійкість України: від концептуальних засад до практичної реалізації. *Науковий журнал «Політикус»*. 2020. Випуск 2. С. 64–69.

3. Проєкт Концепції забезпечення національної стійкості : Лист Секретаріату Кабінету Міністрів України від 13.01.2021 р. № 809/0/2-21

УДК 364.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/50

ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

PRINCIPLES OF FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE POLICY ON ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS WITH DISABILITIES

Кіблик Д.В., здобувач
кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

Стаття присвячена актуальній проблематиці принципів формування та реалізації державної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю. Зафіксовано необхідність визначення основних засад формування національної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю.

Автором досліджено масив міжнародно-правових та національних джерел та доктринальні погляди вітчизняних науковців щодо основних засад державної політики щодо забезпечення прав і свобод прав осіб з інвалідністю. Запропонована авторська класифікація джерел міжнародного та національного права в контексті закріплених у них принципів формування та реалізації державної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю. Автором у статті представлено три групи правових джерел принципів формування та реалізації державної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю, а саме: міжнародні документи, внутрішні національні акти, внутрішні стратегічні акти. Автором зафіксовано, що нині державна політика залишається основним публічним механізмом у визначенні, категоризації та легалізації інвалідності і продовжує бути істотним елементом у формуванні і підтримці незалежного статусу осіб з обмеженими можливостями. У статті встановлено, що соціальна модель інвалідності діє на основі «принципу нормалізації» і спрямована на компенсацію відсутніх або втрачених функцій, навичок тощо. Автором наголошується, що згідно з цими принципами життя людини з відхиленнями розвитку, якими б важкими вони не були, має бути максимально наближене до нормального життя звичайної людини. Зауважено, що в кожній країні діють певний порядок і законодавчі положення захисту інвалідів, основу яких становить принцип нормалізації. Підкреслено, що доступ до правосуддя є фундаментальним для здійснення та виконання всіх прав людини, багато бар'єрів заважають особам з інвалідністю отримати рівний з іншими доступ до правосуддя.

Ключові слова: особи з інвалідністю, принципи, державна політика, права і свободи, нормалізація.

The article is devoted to topical issues of the principles of formation and implementation of state policy to ensure the rights and freedoms of persons with disabilities. The need to determine the basic principles of forming a national policy to ensure the rights and freedoms of persons with disabilities.

The author studies an array of international legal and national sources and doctrinal views of domestic scholars on the basic principles of state policy to ensure the rights and freedoms of the rights of persons with disabilities. The author's classification of sources of international and national law in the context of the principles of formation and realization of the state policy concerning maintenance of the rights and freedoms of persons with disabilities is fixed in them. The author presents three groups of legal sources of principles of formation and implementation of state policy to ensure the rights and freedoms of persons with disabilities, namely: international documents, domestic national acts, domestic strategic acts. The author notes that today public policy remains the main public mechanism in defining, categorizing and legalizing disability and continues to be an essential element in shaping and maintaining the independent status of persons with disabilities. The article establishes that the social model of disability operates on the basis of the "principle of normalization" and is aimed at compensating for missing or lost functions, skills, etc. The author emphasizes that according to these principles, human life with developmental disabilities, no matter how severe they may be, should be as close as possible to the normal life of an ordinary person. It is noted that in each country there is a certain procedure and legislation for the protection of persons with disabilities, which is based on the principle of normalization. It is emphasized that access to justice is fundamental to the realization and realization of all human rights, and many barriers prevent persons with disabilities from gaining equal access to justice with others.

Key words: persons with disabilities, principles, state policy, rights and freedoms, normalization.

Постановка проблеми. Нині особи з інвалідністю є однією з найбільш маргіналізованих та виключених груп населення в Європі та країнах світу загалом. Згідно з усіма оцінками бідності, особи з інвалідністю найбільше представлені серед категорії населення, що знаходяться на межі бідності, та стикаються з безліччю соціальних бар'єрів у здійсненні своїх прав людини. Соціальна ізоляція, низький рівень освіти, безробіття, низька самооцінка та обмежені можливості брати участь у політичному та соціальному житті є, на жаль, частим сьогоденням у повсякденному житті осіб з інвалідністю. Постає необхідність визначення основних засад формування національної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну базу дослідження становлять значимі доробки вітчизняних науковців, таких як М. Авраменко, С. Богданова, Н. Борецька, І. Безсонова, Т. Войтчак, Н. Гаузнер, І. Гришова, Н. Дементьєва, О. Дяченко, К. Мичед, С. Леонова, А. Іпатова, А. Нагорна, О. Ніколюк, Г. Казарян, М. Позднякова, Н. Тарасова, А. Шевцов, Л. Шумна та ін.

Мета статті полягає у вивченні основних принципів формування та реалізації державної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю на підставі аналізу міжнародно-правових та національних законодавчих актів.

Виклад основного матеріалу. Державна політика нині залишається основним публічним механізмом у визначенні, категоризації та легалізації інвалідності і продовжує бути істотним елементом у формуванні і підтримці незалежного статусу осіб з обмеженими можливостями. У цьому сенсі становище людей з інвалідністю в низці країн пов'язане з мало розвиненим і не завжди ефективним правовим контекстом у частині передбачених механізмів реалізації відповідного законодавства і відповідальності за його виконання.

Права людини з обмеженими фізичними можливостями нині офіційно визнані в конституціях та конкретному законодавстві, але перехідний період сприяв збільшенню кількості осіб з обмеженими можливостями та створив перешкоди для реалізації їхніх прав людини у всіх країнах світу. Ступінь і характер виключення інвалідів відрізняються в різних регіонах, а також у межах окремих країн. У світі особи з інвалідністю стикаються з численними перешкодами на шляху реалізації прав людини.

Першочерговим джерелом для виявлення та розуміння правових принципів, що стосуються осіб з інвалідністю, має бути життя та перспективи втілення політичних,

соціальних, економічних та інших прав власне людей з інвалідністю.

За останні 40 років докладено значних зусиль як на національному, так і на міжнародному рівні з метою визначення основних принципів державної політики та програм, що стосуються інвалідів. Серед ключових правових джерел можемо виокремити наведені нижче, розмежувавши їх, відповідно, на три групи:

− міжнародні документи. Найважливішим із них є Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. [5], але є також багато інших міжнародних документів, таких як Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. [4], Конвенція про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. [3];

− внутрішні національні акти. Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю» від 21.03.1991 р. № 875-XII [8], Закон України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV [9] є важливими джерелами права та принципів для осіб з інвалідністю, в яких чітко сформульовані принципи інклюзії, участі та гідності для осіб з інвалідністю;

− внутрішні стратегічні акти. Кабінет Міністрів України розробив низку політичних документів, пов'язаних із реалізацією державної політики щодо інвалідності, одним з яких є Розпорядження Кабінету Міністрів України Про схвалення Концепції Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 р. від 30 березня 2011 р. № 245-р [10], в якому викладено план сприяння інтеграції людей з інвалідністю, сформульовано бачення всебічної реалізації прав та свобод для осіб з інвалідністю та який мав на меті створити скоординований підхід до надання послуг та переваг інвалідам.

Насамперед у контексті вивчення принципів формування та реалізації державної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю звернемося до вже зазначеної вище та безперечно фундаментальної Конвенції про права осіб з інвалідністю від 13.12.2006 р. Відповідно до положень цього конвенційного правового акта, його загальними принципами, а отже, і принципами формування та реалізації державної політики щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю на міжнародному рівні є:

1) повага до властивої гідності, індивідуальної автономії, включаючи свободу робити власний вибір та незалежність людей;

2) недискримінація;

3) повна та ефективна участь та включення в суспільство;

4) повага до відмінностей та прийняття інвалідів як частини людського різноманіття та людяності;

5) рівність можливостей;

6) доступність;

7) рівність між чоловіками та жінками;

8) повага до можливостей дітей з обмеженими можливостями та повага до права дітей з обмеженими можливостями на збереження своєї особистості [5].

Як зазначають російські дослідники С.А. Васін, О.Ю. Голодєц, С.В. Бесфамільна, основні принципи формування політики щодо осіб з інвалідністю вироблені світовою спільнотою та полягають у такому:

− держава відповідає за усунення умов, що призводять до інвалідності, і вирішення питань, пов'язаних із наслідками інвалідності;

− держава забезпечує особам з інвалідністю змогу досягти однакового зі своїми співгромадянами рівня життя, в тому числі у сфері доходів, освіти, зайнятості, охорони здоров'я, участі в суспільному житті;

− інваліди мають право жити в соціумі, суспільство засуджує ізоляцію інвалідів. Для цього суспільство прагне сформувати умови незалежного життя інвалідів (самозабезпечення, самодостатність у повсякденному житті, безбар'єрне середовище). За інвалідами визнаються права і обов'язки громадян цього суспільства. У компетенції держави знаходяться способи визнання, забезпечення і реалізації прав і обов'язків осіб з інвалідністю як членів суспільства;

− держава прагне до рівнодоступності заходів соціальної політики щодо осіб з інвалідністю на всій території країни, незалежно від того, де проживає особа з інвалідністю (в сільській чи міській місцевості, столиці або провінції);

− у процесі реалізації політики щодо осіб з інвалідністю мають враховуватися особливості особи з інвалідністю або груп осіб з інвалідністю: всі особи з інвалідністю з огляду на специфіку свого захворювання знаходяться в різних стартових умовах, і для забезпечення прав і обов'язків громадян країни щодо кожної групи осіб з інвалідністю проводиться відповідний комплекс заходів [1].

Основним помітним аспектом національних пакетів законів і соціальної політики щодо осіб з інвалідністю в зарубіжних країнах та в Україні зокрема стала їх переорієнтація на активні заходи, серед яких найважливіше значення надавалося програмам реабілітації інваліда.

Фактично, соціальна модель інвалідності діє на основі «принципу нормалізації» і спрямована на компенсацію відсутніх або втрачених функцій, навичок тощо шляхом зміни, підстроювання зовнішнього середовища під потреби людини з різного роду обмеженими можливостями для максимального включення його в життя суспільства.

Принцип «нормалізації» життя вперше почав застосовуватися в соціальній політиці в скандинавських країнах наприкінці 1940–1950-х рр. [2]. Наприкінці 60-х рр. минулого століття шведський громадський діяч Б. Нірье сформулював основні принципи ідеології нормалізації. Згідно з цими принципами, життя людини з відхиленнями розвитку, якими б важкими вони не були, має бути максимально наближене до нормального життя звичайної людини [6].

Для досягнення цього завдання в останні роки в зарубіжних країнах в основу реабілітації покладено принцип «нормалізації», суть якого полягає в такому:

− особи з інвалідністю повинні жити там, де і здорові люди, мати право на свій будинок, рости і жити у власній сім'ї , разом зі здоровими її членами;

− особи з інвалідністю мають брати активну участь у житті суспільства;

− особи з інвалідністю мають отримувати відповідну освіту (з урахуванням специфіки їхньої інвалідності) за можливості в загальній школі разом зі здоровими дітьми;

− особи з інвалідністю повинні мати оплачувану роботу, як на звичайному виробництві, так і в спеціально створених цехах (за можливості особам з інвалідністю має надаватися якась інша альтернативна форма діяльності);

− сфера послуг (спеціальні магазини та ремонтні майстерні, соціальні організації охорони служби і т.д.) мають створюватися для осіб з інвалідністю в тих районах, де вони проживають;

− у разі потреби інваліди мають отримувати безплатно всі види протезування;

− матеріальне забезпечення особам з інвалідністю має бути таким, щоб вони могли відчувати себе незалежними і забезпечувати себе всім тим, що їм може запропонувати суспільство.

У кожній країні діють певний порядок і законодавчі положення захисту інвалідів, основу яких становить принцип нормалізації. Зауважимо, що цей принцип передбачає в результаті максимальну самостійність життя в суспільстві людини з інвалідністю, яка забезпечується розвитком здібностей самої людини з інвалідністю та створенням адаптованого навколишнього середовища, організацією соціального супроводу з використанням асистентів і допомоги технологій на всіх необхідних етапах життя.

Спеціальний посланник Генерального секретаря з питань інвалідності та доступності Комітету ООН із

прав осіб з інвалідністю у своїй доповіді зазначає, що статті 12 та 13 Конвенції представляють зміну парадигми в правовому визнанні автономії осіб з інвалідністю [7].

Конвенція відкидає історично закріплені розуміння інвалідності, яка позбавляє інвалідів будь-яких засобів для здійснення їхніх волі та уподобань, що в багатьох країнах фактично призвело до їх існування із забороною доступу до правосуддя та процесуальних гарантій нарівні з іншими.

Серед ключових положень ст. 12 Конвенції про рівне визнання перед законом та ст. 13 про доступну справедливість держави мають:

– визнати, що особи з інвалідністю користуються правоздатністю нарівні з іншими у всіх аспектах життя;

– вжити відповідних заходів для забезпечення доступу осіб з інвалідністю до підтримки, яка їм може знадобитися у здійсненні своєї правоздатності;

– забезпечити, щоб передбачались усі заходи, що стосуються здійснення правоздатності відповідні та ефективні запобіжні заходи для запобігання зловживанням, у тому числі шляхом забезпечення таких заходів щодо здійснення правоздатності поважають права, волю та уподобання людини;

– забезпечити ефективний доступ до правосуддя для людей з інвалідністю нарівні з іншими, в тому числі шляхом надання процедурних та вікових особливостей помешкань, щоб полегшити їх ефективну роль як прямих, так і непрямих учасників, у тому числі як свідків, усіх судових процесів, включаючи слідчі та інші попередні етапи.

Хоча доступ до правосуддя є фундаментальним для здійснення та виконання всіх прав людини, багато бар'єрів заважають особам з інвалідністю отримати рівний доступ до правосуддя з іншими. Такі бар'єри включають обмеження у здійсненні правоздатності, відсутність фізичного доступу до правосуддя, таких як суди та відділи поліції, відсутність доступності транспорту до цих об'єктів та від них, перешкоди у доступі до правової допомоги та представництва, відсутність інформації в доступних форматах, патерналістські або негативні установки піддавати сумніву можливості осіб з інвалідністю брати участь на всіх етапах здійснення правосуддя та відсутність підготовки фахівців, що працюють у сфері юстиції. У системі правосуддя інвалідів часто вважають негідними, не можуть отримати вигоду або навіть можуть отримати шкоду від належного захисту, що надається всім іншим громадянам. Навіть в основних правах, таких як право на мовчання та презумпція невинуватості, може бути відмовлено або безпосередньо в законі чи в політиці, або опосередковано у правовому звичаї і практиці. Ризики надзвичайні – наприклад, неправдиві зізнання, помилкові вироки та незаконне позбавлення волі [7].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи, можемо зазначити, що основні принципи формування державної політики щодо осіб з інвалідністю в загальному вигляді зводяться до таких: держава є відповідальною за впровадження системи, яка працює на усунення передумов інвалідності та розв'язання питань, пов'язаних із наслідками інвалідності; уряд має забезпечити особам з інвалідністю змогу досягти однакового зі своїми співгромадянами рівня життя у сферах доходів, освіти, зайнятості, охорони здоров'я, участі в суспільному житті; особи з інвалідністю мають право жити в соціумі не ізольовано, а відповідно до засад повноцінної інтеграції; за особами з інвалідністю мають бути визнані права і обов'язки громадян суспільства; держава має прагнути до загальнодоступності заходів щодо інвалідів на всій території країни; У процесі реалізації політики щодо осіб з інвалідністю мають враховуватися особливості особи з інвалідністю або груп осіб з інвалідністю: всі особи з інвалідністю через специфіку свого захворювання перебувають у різних базових умовах, і забезпечення прав і обов'язків громадян країни кожної групи інвалідів вимагає відмінного комплексу заходів, який всебічно має бути представлений у національному законодавстві кожної з країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васин С.А., Голодец О.Ю., Бесфамильная С.В. Инвалиды в России: причины и динамика инвалидности, противоречия и перспективы социальной политики. Москва : РОССПЭН, 1999. 368 с.

2. Іванова І.Б. Концепції нормалізації в інтегрованому соціальному середовищі. Сучасні проблеми навчання, людей з інвалідністю. С. 10–26. URL: http://ap.uu.edu.ua/article/18

3. Конвенція про економічні, соціальні та культурні права : Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042

4. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

5. Конвенція про права осіб з інвалідністю : Міжнародний документ від 13.12.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_g71

6. Грюневальд К. Нормализация жизни в закрытых учреждениях для людей с интеллектуальными и другими функциональными нарушениями: теоретические основы и практический опыт. Санкт-Петербург, 2003.

7. Офіційна вебсторінка Комітету ООН із прав осіб з інвалідністю. URL: https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CRPD/Pages/crpdindex.aspx

8. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю : Закон України від 21.03.1991 р. № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/875-12

9. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-15

10. Розпорядження Кабінету Міністрів України Про схвалення Концепції Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 р. від 30.03.2011 р. № 245-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/245-2011-%D1%80

УДК 342.9:349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/51

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВИХ ДЖЕРЕЛ ІНФОРМАЦІЇ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

EVOLUTION OF LEGAL SOURCES OF INFORMATION IN LABOR RELATIONS

Кізляр В.Б., аспірантка
кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Глобальні процеси інформатизації визначають специфіку сучасної праці, нові форми її організації соціально-трудових відносин. Гнучка зайнятість, формування електронної самозайнятості характеризують сучасний ринок праці, на якому інтелектуальна праця визнається пріоритетною. Розширення інформаційної діяльності змінює професійну кваліфікацію, освітню структуру суспільства, характер праці. Змінюються роль і функції працівника, інтелектуальна й творча праця витісняє працю індивідууму, безпосередньо залученого в процес виробництва.

Змістом інформації в трудовому праві є відомості про працівників й роботодавців, їх представників, а так само відомості про умови праці, вимоги охорони праці, вимоги до працівників під час прийняття на роботу. Отже, інформація в рамках трудових відносин охоплює дані, що збираються, обробляються і передаються сторонами інформаційних відносин, що виникають у порядку й формі, встановленій трудовим правом.

У питанні захисту трудоправової інформації базове місце займає захист інформації про персональні дані робітників. Повністю врегулювати обіг персональної інформації працівника закон не може, ця роль має бути покладена на локальні акти підприємств, установ й організацій. Однак загальні категорії й базові – принципово важливі моменти задля обігу персональних даних працівника, незалежно від сфери виробництва, в якій він задіяний.

Отже, у тексті закону України «Про захист персональних даних» використовується дефініція «персональні дані працівника», а саме поняття нормативно не визначене. Тобто є потреба не тільки визначити, що таке персональні дані працівника, а й прописати, які саме дані можуть бути зараховані до цієї інформаційної категорії.

Ключові слова: інформація, інформація в трудових відносинах, персональні дані, трудоправова інформація.

Global informatization processes determine the specifics of modern work, new forms of the organization of social and labor relations. Flexible employment, formation of electronic self-employment characterizes a modern labor market, in which intellectual work is recognized as a priority. Expansion of information activity changes professional qualifications, educational structure of society, labor nature. The role and functions of the employee, intellectual and creative work displaces the work of the individual, directly involved in the production process, are changing.

The content of information in the labor law is information about employees and employers, representatives, and the same information about working conditions, labor protection requirements, requirements for employees when accepting work. Consequently, information the framework of labor relations covers the data collected, processed and transmitted to the parties of information relations that arise y the order and form established by labor law.

B the Protection of Labor Protection Information Basic Place is Protecting Information on Personal Data Workers. To completely regulate the circulation of personal information of an employee, the law cannot be entrusted to local acts of enterprises, institutions and organizations. However, general categories and basic fundamentally important moments in order to circulate personal data of an employee, regardless of the sphere of production of y which it is involved.

Consequently, the text of the Law of Ukraine “On Protection of Personal Data” is used by the definition of “personal data of the employee”, and the very notion of normatively is not determined. That is, there is a need not only to determine that such an employee’s personal data is also to write out that the data can be attributed to this information category.

Key words: information, information in labor relations, personal data, labor-right information.

У зв’язку з розширенням інформаційної діяльності змінюються професійна кваліфікація, освітня структура суспільства, характер праці. Змінюються роль і функції працівника, інтелектуальна й творча праця витісняє працю індивідууму, безпосередньо залученого в процес виробництва.

Глобальні процеси інформатизації визначають специфіку сучасної праці, нових форм її організації соціально-трудових відносин. Гнучка зайнятість, формування електронної самозайнятості характеризують сучасний ринок праці, на якому інтелектуальна праця визнається пріоритетною.

У сучасному світі збільшується роль інтерактивних платформ, за допомогою котрих реалізується онлайн-зайнятість. До найзатребуваніших цифрових інструментів онлайн-зайнятості належать Uber, LYFT, TaskRabbit, UpWork и Amazon Mechanical Turk. Дані, що генеруються цими платформами, стають важливими задля розуміння специфіки трудової зайнятості в рамках цифрової економіки [1]. Загалом зарубіжний досвід свідчить про стрімке і широке поширення цифрових інструментів, інтерактивних платформ, а також інформаційних технологій на ринку праці [2].

Проблемою сучасного ринку праці стає цифровізація зайнятості, котра зумовлює не тільки появу і розширення нових професій, а й зникнення деяких професій і сфер зайнятості. Так, за даними, наведеними в доповіді на Всесвітньому економічному форумі «The Future of Jobs», автоматизація в багатьох галузях призведе до появи 2 млн нових робочих місць, що зможуть зайняти розробники унікального програмного забезпечення, інженери й аналітики, проте скоротить 7 млн місць, зайнятих нині спеціалістами із середньою кваліфікацією, котрих замінять роботи [3].

У науці ця проблематика майже не досліджувалась. Лише в роботах кількох науковців приділено увагу певним аспектам взаємовідносин інформаційного та трудового права. Зокрема, це такі науковці, як С.В. Вишновецька, А. Гидирим, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, А.В. Раудштейн, В.І. Савіч, В.С. Тарасенко, Г.І. Чанишева.

Метою статті є дослідження інформації як елементу трудових відносин та їх взаємовпливу.

Уперше, ще за радянських часів, у науці трудового права про інформаційні правовідносини заявив В.І. Савіч. У своєму дослідженні як методологічну основу він використовував філософські і соціологічні вчення про роль інформації в соціальному управлінні. В.І. Савіч, керуючись філософським й соціологічним аспектами, дав розуміння «інформації у трудових правовідносинах» [4, с. 107].

Змістом інформації в трудовому праві є відомості про працівників й роботодавців, їх представників, а так само відомості про умови праці, вимоги охорони праці, вимоги до працівників при прийнятті на роботу. Ці відомості пов’язані з реалізацією сторонами трудового договору одного з базових трудових прав – права на інформацію і виконанням кореспондуючого йому обов’язку [5, с. 580].

Відомості, що визнаються інформацією в трудовому праві, потрібні задля реалізації працівниками й роботодавцями індивідуальних й колективних трудових прав відповідно в рамках індивідуальних й колективних трудових правовідносин.

Як уже зазначалось, поняття обсягу даних, що входять в інформацію у трудових відносинах, неоднозначне в науці трудового права. В.І. Савич, розглядаючи інформацію досить широко, включив в її обсяг не лише відомості, що сторони мають право вимагати один від одного і зобов'язані подавати, а й елементи правового механізму реалізації трудових прав й обов'язків в установлені законом терміни. Окрім того, він вказував на існування інформаційних відносин лише у рамках індивідуальних трудових відносин [4]. М.В. Лушнікова й А.М. Лушніков, навпаки, вказували на необхідність виключення з трудоправової інформації елементів правового механізму реалізації трудових прав й обов'язків в установлені законом терміни й потребу включення у трудоправову інформацію даних, що знаходяться поза індивідуальними трудовими правовідносинами [6].

На підставі цього можна зробити висновок, що інформація в рамках трудових відносин охоплює дані, що збираються, обробляються й передаються сторонами інформаційних відносин, що виникають у порядку й формі, установленій трудовим правом.

У питанні захисту трудоправової інформації базове місце займає захист інформації про персональні дані робітників.

Право на недоторканність приватної сфери як юридична категорія з'явилося у США. У 1928 р. суддя Верховного суду Л. Брендайс офіційно заявив про наявність у Конституції США «права бути залишеним у спокої» чи «права бути відокремленим» («the right to be left alone»). Ця заява мала передісторію. Ще у 1890 р., будучи молодим бостонським адвокатом, він спільно з суддею С. Уорреном підготував й опублікував статтю «Право на приватну сферу». Саме в ній уперше яскраво й комплексно прозвучала тема правових і етичних проблем, що виникають у зв'язку з практикою активного втручання у приватне життя. Автори статті, зокрема, зазначали, що «напруженість й складність життя, властиві цивілізації, що розвивається, приводять до потреби мати притулок від зовнішнього світу, так що усамітнення і приватність стають задля людини найбільш значущими, а тому сучасне підприємництво й технічні нововведення, втручаючись в її приватне життя, завдають їй душевного болю й страждань, набагато серйозніших, ніж ті, що можуть бути завдані простим фізичним насильством». Основоположники американської доктрини про охорону права на приватне життя розглядали його як наслідок трансформації права власності, що відчутно позначилося на розвитку і застосуванні цього права. Концепція права громадян на невтручання в приватне життя, вироблена загальним правом США, стала основою задля визнання міжнародною практикою таких видів правопорушень, як порушення права людини залишатися на самоті, оприлюднення фактів, що стосуються приватного життя особи, присвоєння імені і зображення особи, вторгнення у приватне володіння тощо [7, с. 256].

Проте відповідного закону, котрий би заборонив втручання у приватне життя, так й не було прийнято. Перший прецедент із цієї проблеми з'явився лише у 1965 р. і пов'язаний із рішенням Верховного Суду США в справі Грісвольд. Рішення було засновано на тому, що право на приватне життя старше за Білль про права й уже з цієї причини не менш святе. В американській правовій доктрині виділяється право на privacy, тобто право контролювати «власний життєвий простір», право на «власну особистість». Це право бути вільним від необґрунтованих вилучень документів особистого характеру, право контролювати інформацію про самого себе, вирішувати, яким чином і в якому обсязі ця інформація може бути передана третім особам тощо [6, с. 857].

Своєрідним прискорювачем цього процесу стало прийняття Загальної декларації прав людини 10 грудня 1948 р. на Генеральній Асамблеї ООН [8]. У ст. 12 вказувалося, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте й сімейне життя, безпідставного посягання на його честь й репутацію. Кожна людина має право на захист закону від подібного втручання й таких посягань. Ст. 19 свободу переконань та їх вираження пов'язує з правом шукати, одержувати й поширювати інформацію і ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів. Ст. 23 Декларації проголосила право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі й сприятливі умови праці і захист від безробіття. У сукупності ці статті означали, що й у трудових відносинах особисте й сімейне життя, честь й гідність людини користуються захистом закону, тоді як сама вона має право на отримання повної інформації.

Принципове значення мали ст. 8 і ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини й базових свобод (1950 р.), яку ратифіковано у Україні 17 червня 1997 р. [9]. Вона закріпила право на повагу до приватного життя, свободу отримувати й поширювати інформацію. У Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (1966 р.) [10] проголошується заборона на втручання в особисте й сімейне життя й незаконне посягання на честь й репутацію. Кожен має право на захист від подібного втручання й таких посягань (ст. 17). Ці положення відшукали відображення й розвиток у Керівництві ООН щодо комп'ютерних файлів персональних даних (1990 р.), низці конвенцій й рекомендацій МОП, а так само в актах інших міжнародних організацій (наприклад, в Основних положеннях Організації з економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) про захист недоторканності приватного життя й міжнародних обмінах персональними даними (1980 р.)).

З 28 січня 1981 р. була відкрита задля підписання Конвенція Ради Європи «Про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних», що була ратифікована і набула чинності з 6 серпня 1985 р. [11]. Її учасниками стали 33 європейських країни. З 1981 р по лінії Комітету міністрів держав – членів Ради Європи приймаються спеціальні рекомендації з питань використання й захисту персональної інформації, у т. ч. у сфері зайнятості і соціального страхування. Нарешті, 24 жовтня 1995 р приймаються Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу № 95/46 / ЄС «Про захист фізичних осіб у умовах автоматизованої обробки персональних даних і про вільний обіг цих даних», а 11 березня 1996 р. – «Про юридичну захисту баз даних» [12]. У рамках формування трудового права об'єднаної Європи, що здійснюється по лінії Європейського Союзу (ЄС), була прийнята спеціальна Директива від 20 лютого 1995 р. № 95/46 «Захист персональних даних працівника» [13]. Директива зобов'язує країни –члени ЄС забезпечувати потрібну якість інформації, що збирається, й оброблюваної інформації: її збір й обробка мають відбуватися суворо відповідно до закону й тільки задля певних й законних цілей. Держави – члени ЄС мають забезпечити гарантії захисту інформації і створити відповідні контрольно-наглядові органи. Велика увага в Директиві приділена способам забезпечення конфіденційності персональних даних і правилам транскордонної передачі інформації1. Експерти МОП розробили Кодекс практики про захист особистих даних про працівника. Поширення цього Кодексу було схвалено Адміністративною радою МОП у 1996 р. [6, с. 860].

Національне законодавство країн Заходу спочатку обмежувалося загальним правом громадян на недоторканність особистого життя. У низці конституцій європейських країн із початку 30-х років XX ст. були закріплені норми про захист інформації особистого й сімейного характеру (Конституції

Ірландії (1937), Ісландії (1944), Італії (1947), Хартія іспанців (1945) й ін.). Проте вони мали загальний характер. Реально до початку 70-х років була сильна ідеологія, відповідно до з якою усі, у т. ч. роботодавці, повинні мати доступ до будь-котрих даних, що не мають статусу секретних. Природно, в особисте життя працівника вторгатися було не можна, проте бази даних про них формувалися досить довільно й особливо не ховалися. З машинною й комп'ютерною обробкою таких даних, їх розміщенням у відкритих інформаційних мережах ситуація змінилася. Це відкривало простір задля зловживання базами даних, у т. ч. у кримінальних цілях. Посилилася небезпека задля працівника, а саме розголошення небажаних до розголосу персональних даних.

Перший у світі спеціальний закон про захист персональних даних був прийнятий німецькою землею Гессен у 1970 р. У 1977 р приймається Федеральний закон ФРН «Про захист персональних даних». Федеральний Конституційний Суд Німеччини у 1983 р. сформулював право кожного на так зване інформаційне самовизначення. Лише у 70–80-ті роки XX ст. з'явилися законодавчі акти, що містять спеціальні норми про захист персональних даних працівника (Швеція (1973 г.), Франція (1978) тощо). Так, у Статуті прав трудящих Іспанії (1980) вказується, що базові права працівників включають право на невтручання в їхнє приватне життя й повагу до особистої гідності. Спеціальний іспанський Закон «Про захист персональних даних» набув чинності у 1999 р. Роком раніше аналогічний закон вступив у силу у Великої Британії, але усі інші акти мають бути узгоджені з ним лише у жовтні 2007 р. У Зобов'язальному кодексі Швейцарії міститься норма про захист особистості працівника, котра поширюється й на сферу трудових відносин, у т. ч. на процедуру найму. Відповідні розділи про захист персональних даних були у спеціальних законах про захист приватного життя, прийнятих у США (1974), Норвегії (1978), Австралії (1988) та ін. У Канаді з 1995 р. діє Модельний кодекс по захисту персональних даних, розроблений Канадською асоціацією по стандартах, хоча спеціального закону з цього приводу нема. При цьому поряд зі загальним поняттям «персональні дані» в більшості держав виділяються й «персональні дані працівника». Все це дало підставу І.Я. Кисельову констатувати: «Йдеться, по суті, про нове право працівника у сфері праці і трудових відносин – право на конфіденційність, право не допускати вторгнення роботодавця в особисте життя, в інтимну сферу» [14, с. 131].

Цей процес в європейських країнах продовжує розвиватися. Так, у Фінляндії приймається спеціальний Закон про захист персональних даних працівників (2003 р.). У 2006 р. до французького Трудового кодексу було внесено доповнення, що пропонує роботодавцям, що мають більш 50 працівників, забезпечувати анонімність резюме осіб, що претендують на заявлені вакансії. Спостерігається загальне збільшення числа локальних актів у роботодавців приватного сектора, що регламентують обробку персональних даних працівників. Зазначимо, що обґрунтоване колись Л. Брендайсом «право бути залишеним у спокої» піддалося істотній корекції, особливо на початку XXI ст. Категорична заборона втручання в особисте життя з боку країни поступово пом'якшується, а число законних приводів для цього зростає. У США каталізатором цього процесу послужили події в Нью-Йорку 11 вересня 2001 р., коли почалася після кампанія по боротьбі з тероризмом. У 2002 р. приймається закон Сарбанеса-Окслі, котрий на перше місце ставить скоріше не захист персональних даних, а максимальну відкритість баз даних із метою запобігання загрозам громадської безпеки. У США більш, ніж в європейських країнах, допускається перевірка на наявність кримінального минулого в значного числа працівників (керівників, у сфері кредитування, іпотеки, у державних установах, фінансових структурах й ін.). У багатьох штатах допускається моніторинг поведінки працівників не лише на роботі, проте й у позаробочий час. Він має проводитися за згодою працівника, проте цієї вимоги дотримуються далеко не постійно. Так само далеко не в усіх європейських країнах передача персональних даних працівника третім особам вимагає згоди на це її носія, а у низці країн працівника навіть не обов'язково повідомляти про таку передачу [6, с. 261].

Очевидним є те, що саме поняття «захист персональних даних» до певної міри умовне, бо захищаються скоріше не персональні дані як такі, а їх носій – людина від протиправного чи небажаного для неї використання таких даних. Персональні дані не мають вилучатися з обігу, проте має визначатися порядок їх обробки, що забезпечує захист прав їх носіїв. Відповідно, в усіх країнах Заходу захист персональних даних становить великий інститут трудового законодавства, орієнтованого на міжнародні стандарти.

Ситуація у СРСР щодо захисту персональних даних працівника розвивалася принципово інакше, ніж на Заході. Втручання у приватне життя громадян із боку адміністрації підприємств, партійних комітетів, спецслужб було надзвичайним, у зв'язку з чим питання про захист персональних даних навіть не ставилося. У радянській науковій літературі порушувалося питання про нематеріальні інтереси працівників у трудових відносинах, проте вирішувалося воно досить своєрідно. Так, М.І. Бару [15, с. 15] вбачав немайнову сторону правовідносин у моральній оцінці праці працівника, тобто його праві на трудову честь. Постановка проблеми в контексті захисту персональних даних означала низку вимог до роботодавця. Вони стосувалися заборони на вказівку неправильних підстав звільнення, що не відповідають закону, що ганьблять особу, на видачу неправильних характеристик, які не відповідають дійсності. Все це розглядалося в аспекті правового статусу працівника [6, с. 862].

У радянському трудовому законодавстві правової регламентації зазнали деякі аспекти захисту персональних даних працівника. У КЗпП 1922 р. [18] (ст. 42) заборонялося повідомлення наймачами один одному відомостей, спрямованих на установлення умов, на яких могли бути прийняті робітники. Зазначені обмеження були орієнтовані на приватні підприємства. У КЗпП 1971 р. [17] така стаття була відсутня. Відсутня така норма у КЗпП й на нині.

У 2010 р. було прийнято Закон «Про захист персональних даних» [18]. Необхідно зазначити, що й у цьому Законі не виписано такого поняття, як персональні дані працівника, хоча стосовно обігу персональних даних у трудових відносинах цей закон містить норму щодо обробки і використання персональних даних працівників. Так, у ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» [18] зазначено, що заборона обробки персональних даних про расове чи етнічне походження, політичні, релігійні чи світоглядні переконання, членство у політичних партіях і професійних спілках, засудження до кримінального покарання, а так само даних, що стосуються здоров'я, статевого життя, біометричних чи генетичних даних, не застосовується, коли обробка цих даних потрібна задля здійснення прав і виконання обов'язків володільця у сфері трудових правовідносин відповідно до закону зі забезпеченням відповідного захисту інформації.

У ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних» [18] зазначено, що використання персональних даних працівниками суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, має здійснюватися тільки відповідно до їхніх професійних або службових чи трудових обов'язків. Ці працівники зобов'язані не допускати розголошення в будь-який спосіб персональних даних, що їм були довірені чи стали відомі у зв'язку з виконанням професійних або службових чи трудових обов'язків, окрім випадків, передбачених законом. Таке зобов'язання чинне опісля призупинення ними діяльності, пов'язаної з персональними даними, окрім випадків, встановлених законом.

Зрозуміло, що повністю врегулювати обіг персональної інформації працівника закон не може і ця велика роль має бути покладена на локальні акти підприємств, установ й організацій. Однак загальні категорії й базові –принципово важливі моменти задля обігу персональних даних працівника, незалежно від сфери виробництва у якій він задіяний.

Отже, в тексті Закону України «Про захист персональних даних» [18] використовується дефініція «персональні дані працівника», а саме поняття нормативно не визначене, тобто є потреба не тільки визначити, що таке персональні дані працівника, а й прописати, які саме дані можуть бути зараховані до цієї інформаційної категорії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kuhn P., Mansour H. Is Internet Job Search Still Ineffective? *The Economic Journal*. 124 (581). 2014. Pp. 1213–1233.
2. Вишновецька С.В. Проблеми трудового законодавства в умовах прекаризації й цифровізації зайнятості. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу у правоохоронних органах* : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 16 лист. 2018 р. / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. Справ, 2018. С. 57–60.
3. Гидирим А. Талант на платформе: как цифровые технологии изменят рынок труда. URL: https://www.rbc.ru/opinions/business/21/06/2016/576934269 a79479aab95fdc9?from=newsfeed.
4. Савич В.И. Управление трудом и трудовое право. Томск, 1986. С. 102–119.
5. Чанишева Г.І. Поняття і ознаки трудоправової інформації. *Теоретичні і практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності і права* : матер. міжнар. наук. конф., Одеса, 30 лист. 2012 р. Т. 1. Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 579–581.
6. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. Москва : Статут, 2009. 879 с.
7. Софіюк Т.О. Прайвесі та концепція поколінь прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 2. С. 255–25.
8. Загальна декларація прав людини : ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
9. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права : ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
11. Конвенція про захист осіб в зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 28.01.1981 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text
12. Монахов В.Н. Информационные права граждан: опыт защиты и развития. *Право граждан на информацию и защита неприкосновенности частной жизни:* Сборник. Ч. 1. Н. Новгород, 1999. С. 50–61.
13. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних й про вільне переміщення таких даних : Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту й Ради : Європейський Союз; Директива, Міжнародний документ від 24.10.1995 р. № 95/46/ЄС. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text
14. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Москва, 1999. 726 с.
15. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. Москва, 1966.
16. Олійник О.М. Порівняльний аналіз кодекса законів про працю 1922р.УСРР та РСФРР. *Збірник наукових праць. Харк. нац. пед. ун-т імені Г.С. Сковороди*. Серія «Історія і географія». 2011. Вип. 40. С. 76–82.
17. Кодекс законів про працю України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Редакція від 27.02.2021. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text
18. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. Редакція від 20.03.2020. *Відомості ВРУ.* 2010. № 34. ст. 481. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17?find=1&text

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/52

РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ У РЕГУЛЮВАННІ БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE ROLE OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE REGULATION OF BUDGETARY LEGAL RELATIONS

Коробцова Д.В., к.ю.н.,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ

Кирєєва І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню ролі конституційних принципів у регулюванні бюджетних правовідносин. У статті розглянуто основні конституційні положення, якими визначено засади регулювання бюджетних правовідносин. Встановлено, що конституційні норми, які встановлюють принципи бюджетного права, є нормами прямої дії, що дає змогу спиратися на ці норми учасникам бюджетного процесу без внесення відповідних доповнень до нормативно-правових актів бюджетного законодавства. Приділено увагу аналізу Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року. Встановлено, що в цьому Рішенні йдеться про реалізацію таких галузевих принципів бюджетного права, як справедливий і неупереджений розподіл суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами, а також принцип пропорційності механізму нарахування соціальних виплат за рахунок коштів Державного бюджету України. Акцентовано на спірності розглядуваного Рішення, проаналізовано окремі думки щодо цього рішення суддів Конституційного Суду України. Зроблено висновок про те, що, постановляючи своє рішення, суди мають виходити з нормативних положень закону та правових позицій Рішення Конституційного Суду України, однак різноплановість рішень Конституційного Суду України та неоднозначне тлумачення ними окремих положень законодавства формує самостійну проблему щодо вибору рішення Конституційного Суду України, яке необхідно застосувати для вирішення конкретної юридичної справи. Такий стан речей ставить під сумнів ефективність механізму охорони й захисту прав людини і громадянина в Україні, відповідно, виникає і пов'язана з цим проблема ефективності бюджетного законодавства щодо порядку формування, розподілу та використання бюджетних коштів. Проведений аналіз доводить, що принципи бюджетного права та їх дефініції мають бути закріплені законодавчо, таке закріплення має забезпечити їх однозначне тлумачення. Запропоновано закріпити інституціональні принципи бюджетного права та їх дефініції в Бюджетному Кодексі України, в процесі такого закріплення необхідно виходити з першочерговості та пріоритетності принципів Конституції України як основоположних і в сфері регулювання бюджетних правовідносин.

Ключові слова: принципи бюджетного права, Конституція України, загально правові принципи, Конституційний Суд України, Рішення Конституційного Суду України.

The article is devoted to the study of the role of constitutional principles in the regulation of budgetary legal relations. The article considers the main constitutional provisions, which define the principles of regulation of budgetary relations. It is established that the constitutional norms that establish the principles of budget law are norms of direct action, which allows participants in the budget process to rely on these norms without making appropriate additions to the regulations of budget legislation. Attention is paid to the analysis of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of the Board of the Pension Fund of Ukraine on the official interpretation of the provisions of Article 1, parts one, two, three of Article 95, part two of Article 96, paragraphs 2, 3, 6 of Article 116, part two of Article 124. part one of Article 129 of the Constitution of Ukraine, paragraph 5 of part one of Article 4 of the Budget Code of Ukraine, paragraph 2 of part one of Article 9 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine in systematic connection with certain provisions of the Constitution of Ukraine of January 25, 2012. It is established that this Decision refers to the implementation of such sectoral principles of budget law as fair and impartial distribution of public wealth between citizens and local communities, as well as the principle of proportionality of the mechanism of accrual of social benefits from the State Budget of Ukraine. Emphasis is placed on the controversial nature of the Decision under consideration, some opinions on this decision of the judges of the Constitutional Court of Ukraine are analyzed. It is concluded that the courts should proceed from the normative provisions of the law and legal positions of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine, but the diversity of decisions of the Constitutional Court of Ukraine and their ambiguous interpretation of certain provisions of the legislation creates an independent problem apply to resolve a specific legal case. This state of affairs calls into question the effectiveness of the mechanism of protection and defense of human and civil rights in Ukraine, and accordingly there is a related problem of the effectiveness of budget legislation on the formation, distribution and use of budget funds. The analysis proves that the principles of budget law and their definitions should be enshrined in law, such consolidation should ensure their unambiguous interpretation. It is proposed to enshrine the institutional principles of budget law and their definitions in the Budget Code of Ukraine, with such consolidation it is necessary to proceed from the priority and priority of the principles of the Constitution of Ukraine as fundamental in the regulation of budgetary relations.

Key words: principles of budget law, Constitution of Ukraine, general legal principles, Constitutional Court of Ukraine, Decision of the Constitutional Court of Ukraine.

В основі виділення конституційних принципів лежить форма нормативного закріплення. До конституційних принципів належать загальноправові принципи, які встановлюють правові засади розвитку суспільних відносин, зокрема бюджетних. Найважливішим принципом є принцип, зазначений статтею 3 Основного Закону країни, за яким встановлюється відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, оскільки саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, її головний обов'язок. Також до цих принципів, які найвагоміше охоплюють бюджетні правовідносини і належать до вихідних начал фінансової та бюджетної діяльності, зараховані такі: законності, верховенства права (статті 8, 135, 137 Конституції України), рівності (статті 24, 129 Конституції України), єдності (стаття 132 Конституції

України), юридичної відповідальності (статті 61, 63, 68, 80, 92, 146 Конституції України).

Наприклад, до числа вихідних правових начал розвитку бюджетних відносин Конституція України зараховує повноваження місцевих державних адміністрацій забезпечувати на відповідній території законність та правопорядок, додержання прав і свобод громадян, а отже, і стосовно бюджетного процесу на місцевому рівні також (ст. 119 Конституції України). Також законність і верховенство право як принципи, що встановлює Конституція України, в бюджетній діяльності реалізуються в повноваженнях органів місцевого самоврядування приймати рішення в межах, встановлених законом, які є обов'язковими для виконання на відповідній території, і при їх невідповідності Конституції чи законам України дія цих рішень зупиняється з одночасним зверненням до суду (ст. 8, ст. 144 Конституції України). Розподіл функцій у бюджетній діяльності здійснюється на підставі поділу влади на законодавчу та виконавчу, і, відповідно, право розгляду і затвердження бюджетів належить Верховній Раді України, обласним і районним радам, територіальним громадам, відповідно, державного та місцевого бюджетів (статті 85, 96, 143 Конституції України), а право розробки та виконання бюджетів надається виконавчим органам влади, Кабінету Міністрів України, місцевим державним адміністраціям (статті 96, 143 Конституції України). На засадах єдності територіального устрою України, поєднання централізації та децентралізації в здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, як визначено в Конституції України (стаття 132), будуються бюджетна система України, доходи та видатки бюджетів і розподіляються бюджетні повноваження. Отже, конституційні норми, які встановлюють принципи бюджетного права, є нормами прямої дії, що дозволяє спиратися на ці норми учасникам бюджетного процесу без внесення відповідних доповнень до нормативно-правових актів бюджетного законодавства.

Рішення КСУ у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1 частин 1, 2, 3 статті 95, частини 2 статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частин 2 статті 124, частин 1 статті 129 Конституції України, пункту 5 частини 1 статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини 1 статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 по справі № 1-11/2012 у мотивувальній частині містить посилання на принципи верховенства права, принцип соціальної справедливості. Водночас суд зазначає, що «одним з елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, мають спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею… Конституційний Суд України виходить із того, що за рахунок бюджетних джерел забезпечується соціальний захист широких верств населення країни, серед яких особи, що отримують пенсії та інші види соціальних виплат та допомоги. Це зобов'язує державу дотримуватися частин 1, 3 статті 95 Основного Закону України, згідно з якими бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами; держава прагне до збалансованості бюджету України. Зміна механізму нарахування соціальних виплат та допомоги має відбуватися відповідно до критеріїв пропорційності та справедливості і є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів власне сутність змісту права на соціальний захист». У резолютивній частині рішення КСУ виклав наведені нижче правові позиції.

1. Однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України з огляду на фінансові можливості держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості.

2. Повноваження Кабінету Міністрів України щодо розробки проєкту закону про Державний бюджет України та забезпечення виконання відповідного закону пов'язані з його функціями, в тому числі щодо реалізації політики у сфері соціального захисту та інших сферах. Кабінет Міністрів України регулює порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до Конституції та законів України.

3. Суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян керуються, зокрема, принципом законності. Цей принцип передбачає застосування судами законів України, а також нормативно-правових актів відповідних органів державної влади, виданих на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, в тому числі нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України, виданими в межах його компетенції, на основі і на виконання Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України [1].

Цитоване Рішення КСУ свідчить про реалізацію таких галузевих принципів бюджетного права: а) справедливий і неупереджений розподіл суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами; б) принцип пропорційності механізму нарахування соціальних виплат за рахунок коштів Державного бюджету України.

Водночас варто зазначити, що винесення рішення щодо порядку формування, розподілу та використання державних коштів неможливе виключно на базі галузевих чи інституційних принципів бюджетного права. Формулюючи правові позиції принципового характеру, КСУ виходить з основоположних, керівних ідей загальноправового змісту, невід'ємною частиною яких, зокрема, є принципи верховенства права, законності, соціальної справедливості тощо.

У той же час Рішення КСУ від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 є певною мірою спірним. Це підтверджується наявністю окремої думки суддів Конституційного Суду. Зокрема, суддя М.А. Маркуш справедливо зазначила: «Конституція України, теорія держави і права не визначають такої ознаки соціальної держави, як забезпечення необхідних загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту з огляду на фінансові можливості держави. Дії держави у сфері соціального захисту є її функціями, а не ознаками. Таким чином, функцію держави щодо забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту, її обов'язок справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство з дотриманням при цьому рівня державних гарантій конституційного права на соціальний захист поставлено в залежність від фінансових можливостей держави. За змістом витлумачених статей Конституції України жодна з них не містить положення про те, що обов'язок держави у сфері соціального захисту має визначатися фінансовими можливостями держави. Вказаним тлумаченням Конституційним Судом України створено нову норму, якою пріоритетом у соціальній сфері встановлено не виконання обов'язків держави перед громадянином, а її фінансові можливості» [2].

Інший суддя Конституційного Суду В.І. Шишкін, формулюючи свою окрему думку до Рішення КСУ від

25 січня 2012 р. № 3-рп/2012, зауважує, що Рішення було зведено лише до обґрунтування допустимості збалансовувати витрати державного бюджету органами державної влади шляхом зміни порядку і розміру сучасних соціальних виплат та допомоги (фактично зменшувати соціальні гарантії громадян України), незважаючи на положення статті 22 та інших «соціальних» статей Конституції України. Суддя наголошує, що, по-перше, такими «новаціями» спотворено концептуальне спрямування і суть приписів статті 3 Конституції України щодо зобов'язань держави перед людиною як найвищою соціальною цінністю, а не навпаки – людини перед державними органами. По-друге, таке твердження потребує, як мінімум, розкриття такої багатоаспектної тези, як «фінансові можливості», на міжгалузевому науковому рівні, а не лише правового аналізу, що своєю чергою зумовлює різноманітність в її трактуванні, в тому числі поза сферою права і повноваженнями Конституційного Суду України [3].

Інший суддя Д.Д. Лилак, обґрунтовуючи свою окрему думку до Рішення КСУ від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012, акцентує на тому, що Конституційний Суд України дав визначення змісту і обсягу прав людини і громадянина. Визначені законом зміст та обсяг прав і свобод людини і громадянина не мають бути змінені чи скасовані правовими актами Кабінету Міністрів України, які за своєю юридичною силою є підзаконними правовими актами, мають видаватися виключно на підставі і на виконання тільки Конституції України, законів України та актів Президента України (частина 3 статті 113 Конституції України), і у процесі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається їх звуження (частина 3 статті 22 Конституції України) [4].

Окрема думка судді П.Б. Стецюка на Рішення КСУ від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 полягає в незгоді з пунктами 1–3 Рішення. Суддя пише: «Очевидно, можна погодитись із тезою, що на виконання сучасною демократичною державою своїх соціальних зобов'язань перед громадянами має чи може мати певний вплив стан її «фінансових можливостей», зокрема наповненість державного бюджету і т. д. Однак ця обставина не може належати до категорії так званих «ознак держави» як соціальної, оскільки вона жодним чином не характеризує природи національної конституційно-правової доктрини соціальної держави як такої, а радше свідчить про економічний стан речей у державі на конкретному етапі її розвитку… Системний аналіз норм Основного Закону України, які розкривають сутність конституційного положення «Україна – соціальна держава» (стаття 1), свідчить про те, що цю конституційну характеристику сучасної української держави конституцієдавець жодним чином не пов'язує з тезою про стан її «фінансових можливостей». Даючи доволі розширене тлумачення «принципу законності», яким мають керуватися, зокрема, «суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян», Суду не вдалося зберегти ту межу, яка об'єктивно має існувати між офіційним тлумаченням та нормотворенням як таким [5].

Аналіз Рішення КСУ від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 та окремих думок суддів Конституційного Суду з приводу цього рішення свідчить про те, що принципи бюджетного права мають свій вияв у такому виді судової практики, однак проблематика вияву цих принципів полягає в неоднозначності їх тлумачення, що в підсумку впливає на ефективність як самого бюджетного законодавства, так і практики застосування окремих його статей.

Разом із тим низка інституціональних принципів бюджетного права виводиться з його норм, що також зумовлює неоднозначність їх тлумачення. До таких принципів необхідно зарахувати принцип пропорційності та принцип справедливості. Також досліджуване Рішення КСУ суперечить раніше викладеним ним правовим позиціям, якими пріоритетом визнавалися не фінансові можливості держави, а її обов'язок забезпечувати конституційні права та гарантії громадян, про що зазначив суддя М.А. Маркуш. Суддя В.І. Шишкін акцентував на різних аспектах тлумачення КСУ принципів «пропорційності» і «справедливості» у своїх правових позиціях. Суддя Д.Д. Лилак наголошує на тому, що під час ухвалення Рішення КСУ від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 суд Конституційний Суд України не врахував правових позицій, висловлених у попередніх його рішеннях, що безпосередньо стосуються порушеного в конституційному поданні питання щодо прав і свобод людини і громадянина.

У контексті викладеної критики Рішення КСУ необхідно погодитися з думкою Є.Г. Бобрешова, який зробив висновок, що в процесі судового правозастосування не може ігноруватися загальне призначення права, у зв'язку з чим суд покликаний дотримуватися, поважати й укріплювати загальні принципи права, які сформульовані в матеріальному та процесуальному законодавстві або випливають із природи суспільних відносин, що підлягають врегулюванню [6, с. 10].

Зазначене ставить під сумнів здатність таких рішень забезпечувати однозначність розуміння правових норм, у результаті чого суди можуть приймати різні рішення, посилаючись на різні рішення КСУ. Підсумком такої судової практики є неефективність цього рішення і можливість «ручного управління» рухом грошових потоків органами державної влади всупереч демократичним засадам розвитку соціальної, правової держави.

На прикладі аналізованого Рішення КСУ постає проблема щодо ієрархічності застосування положень Конституції, законів України та Рішень КСУ. Зокрема, «рішення КСУ є обов'язковими для виконання на всій території України, а їх дія розрахована на неперсоніфікованого адресата і поширюється на невизначену кількість випадків. Правові позиції КСУ містяться як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах рішення. Відповідно, обов'язковими є обидві названі частини рішення. За своєю юридичною силою рішення КСУ щодо офіційного тлумачення розташовуються одразу за актами, що роз'яснюються, в такій послідовності: тлумачення положень Конституції – за Конституцією, тлумачення законів – слідом за законами» [7, с. 8].

На підставі викладеного варто зробити висновок, що, постановляючи своє рішення, суди мають виходити з нормативних положень закону та правових позицій Рішення КСУ, однак різноплановість рішень КСУ та неоднозначне тлумачення ними окремих положень законодавства формує самостійну проблему щодо вибору рішення КСУ, яке необхідно застосувати для вирішення конкретної юридичної справи. Такий стан речей ставить під сумнів ефективність механізму охорони й захисту прав людини і громадянина в Україні, а відповідно, виникає пов'язана з цим проблема ефективності бюджетного законодавства щодо порядку формування, розподілу та використання бюджетних коштів.

Проведений аналіз доводить, що принципи бюджетного права та їх дефініції мають бути закріплені законодавчо. Таке закріплення має забезпечити їх однозначне тлумачення. Нормативний акт, який має закріплювати інституціональні принципи бюджетного права та їх дефініції, – це Бюджетний Кодекс України. При цьому необхідно виходити з першочерговості та пріоритетності принципів Конституції України як основоположних і в сфері регулювання бюджетних правовідносин. Водночас цілковито можливою є прецедентна форма принципів бюджетних правовідносин, під якою доцільно розуміти зовнішнє текстуальне закріплення не визначених законодавчо принципів бюджетного права в судових актах Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду України, яким надана формальна обов'язковість у процесі вирішення аналогічних справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 р. № 3-рп. *Офіційний вісник України.* 2012. № 11. Ст. 422.

2. Маркуш М. Окрема думка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. *Офіційний вісник України.* 2012. № 11. Ст. 422.

3. Шишкін В.І. Окрема думка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. *Офіційний вісник України.* 2012. № 11. Ст. 422.

4. Лилак Д.Д. Окрема думка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. *Офіційний вісник України.* 2012. № 11. Ст. 422.

5. Стецюк П.Б. Окрема думка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. *Офіційний вісник України.* 2012. № 11. Ст. 422.

6. Бобрешов Є.Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 18 с.

7. Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2009. 17 с.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/53

ПОНЯТТЯ ОХОРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ ЗАКОННОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

THE CONCEPT OF SECURITY ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEES OF LEGALITY OF ACTIVITIES TO ENSURE THE ECONOMIC INTERESTS OF UKRAINE

Лавренюк Ю.Ф., к.н. з держ. упр., докторант
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено визначенню поняття охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України, визначенню на цій основі перспективних напрямів подальших досліджень цього явища, а також напрямів удосконалення чинного адміністративного законодавства.

Визначено, що охоронні адміністративно-правові гарантії законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України є системою передбачених охоронними нормами адміністративного права адміністративно-правових засобів та заходів, спрямованих на підтримання та забезпечення режиму законності в діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України, насамперед посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. У складі таких гарантій виділено матеріальні (підстави та заходи адміністративної відповідальності) і процедурні (адміністративні процедурні механізми їх застосування). Обґрунтовано доцільність розгляду вказаних гарантій у широкому (як матеріальні, так і процедурні засоби забезпечення законності розглядуваної діяльності) та вузькому (окремо або матеріальний, або процедурний контекст) сенсі.

Доведено, що охоронні гарантії законності в досліджуваній сфері мають неоднаковий зміст залежно від правової природи суб'єкта адміністративного правовідношення, щодо якого вони застосовуються. Так, у разі вчинення адміністративного правопорушення посадовою особою органу державної влади або місцевого самоврядування суб'єкт розгляду відповідної справи про адміністративне правопорушення під час здійснення його правової оцінки має виходити із засад правової законності, що передбачає хоча й правовий характер закону, але орієнтується передусім на ті правові норми, що закріплені позитивно. У випадках же притягнення до адміністративної відповідальності приватних суб'єктів (фізична особа чи приватна юридична особа) мають реалізовуватись засади верховенства права щодо оцінки їхньої діяльності в разі вчинення конкретного правопорушення.

Обґрунтовано, що положення про гуманізацію адміністративної відповідальності приватних суб'єктів зумовлюють перспективність розрізнення в КУпАП посадових осіб «публічного права» та посадових осіб приватних юридичних осіб із встановленням щодо перших жорсткіших санкцій, ніж щодо других.

Ключові слова: охоронні норми, регулятивні норми, гарантії законності, способи забезпечення законності, економічні інтереси, державний інтерес, публічне адміністрування.

The article is devoted to the definition of the concept of protective administrative and legal guarantees of legality of activities to ensure the economic interests of Ukraine, the definition on this basis of promising areas of further research on this phenomenon, as well as – areas of improvement of current administrative legislation.

It is determined that protective administrative and legal guarantees of legality of activity on ensuring economic interests of Ukraine are a system of administrative legal means and measures provided by protective norms of administrative law aimed at maintaining and ensuring legality in activity of subjects of ensuring economic interests of Ukraine, first of all officials state power and local self-government. Such guarantees include material (grounds and measures of administrative liability) and procedural (administrative procedural mechanisms of their application). The expediency of consideration of the specified guarantees in a wide (both material, and procedural means of maintenance of legality of the considered activity) and narrow (separately or material, or procedural context) is substantiated.

It is proved that the protective guarantees of legality in the research area have different meanings depending on the legal nature of the subject of the administrative legal relationship to which they are applied. Thus, in the case of an administrative offense by an official of a public authority or local government, the subject of the relevant case on an administrative offense in its legal assessment must proceed from the principles of legal legality, which provides although the legal nature of the law, but focuses primarily on those legal norms that are enshrined positively. In cases of bringing to administrative responsibility of private entities (natural person or private legal entity) the principles of the rule of law should be implemented in assessing their activities in committing a specific offense.

It is substantiated that the provisions on the humanization of administrative liability of private entities determine the prospects of distinguishing in the Code of Administrative Offenses of officials of «public law» and officials of private legal entities, with the establishment of the former tougher sanctions than the latter.

Key words: security norms, regulatory norms, guarantees of legality, ways of ensuring legality, economic interests, state interest, public administration.

Роль охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України (насамперед адміністративної відповідальності та адміністративних процедурних механізмів їх застосування) розкривається в положеннях сучасних наукових досліджень щодо ролі адміністративної відповідальності в забезпеченні законності публічного адміністрування загалом. Так, В.А. Крижановська відзначає забезпечувальну функцію адміністративної відповідальності стосовно належного втілення правових приписів як у правореалізації, так і у правозастосуванні [1, с. 11–12]. Із такою позицією варто погодитися. Втім, сьогоднішня криза публічного адміністрування у сфері економіки значною мірою зумовлена невідповідністю системи вказаних гарантій актуальному суспільному запиту, що виявилось, з одного боку, в тенденціях посилення юридичної, зокрема кримінальної, відповідальності суб'єктів правовідносин у сфері економіки, а з іншого – у констатації в програмних документах необхідності вдосконалення гарантій законності діяльності суб'єктів державної влади у сфері економіки. Але при цьому, попри наведене, практично не приділено увагу розвитку адміністративно-правових охоронних гарантій законності вказаної діяльності, а зосереджено на таких регулятивних механізмах, як: судова влада, правоохоронні органи, антикорупційна діяльність [2, с. 28]. Впливовою причиною цього вважаємо недостатність теоретичного опрацювання проблематики досліджуваних гарантій, зокрема вироблення їх єдиного поняття як підґрунтя для подальшого вдосконалення їх застосування як системного адміністративно-правового явища.

Проблематика поняття охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України не дістала належної уваги в науковій літературі. Зокрема, найбільш дотичними

варто вважати дослідження з проблематики: загального поняття адміністративно-правових гарантій законності та його застосування в окремих сферах адміністративної діяльності (О.П. Нагорний, 2003 р.; О.В. Солдатова, 2010 р.); поняття адміністративної відповідальності посадових осіб (В. Белінгіо, 2016 р.; К.Л. Бугайчук, 2016 р.; С.С. Засунько, 2015 р.; В.А. Крижановська, 2016 р.); адміністративних процедурних механізмів її застосування (Є.О. Пилипенко, 2015 р.; О.П. Рябченко, 2020 р.; В.В. Хомутянський, 2020 р.).

Тому актуальним є визначення поняття охоронних адміністративно-правових гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України, визначення на цій основі перспективних напрямів подальших досліджень цього явища, а також напрямів удосконалення чинного адміністративного законодавства.

У доктрині теорії права охоронна функція права пов'язана з охороною (захистом) належного існування та розвитку суспільних відносин. Охоронними гарантіями законності у зв'язку з цим можна вважати певні правові явища, закріплені в охоронних нормах: підстави юридичної відповідальності та заходи її застосування [3, с. 96]. Наукові дослідження у сфері адміністративного права наслідують цей підхід. Так, охоронними гарантіями законності правоохоронної та управлінської діяльності у сфері оподаткування визначається, зокрема, юридична відповідальність приватних та посадових осіб у вказаній сфері. Втім, галузевий характер вказаних напрацювань дозволяє авторам виділяти і процедурний аспект указаних гарантій, що виявляється передусім у виділенні правових процедур розгляду правових спорів [4, с. 258–259]. Загалом, підтримуючи виділення процедурного контексту розглядуваних гарантій, варто зазначити про певну спірність таких позицій, адже вони не узгоджуються з наведеними вище напрацюваннями з теорії права. Крім того, хоча розгляд відповідних спорів і має певне охоронне значення, його безпосередньою метою є внесення правової визначеності в конкретну спірну ситуацію, але не здійснення охоронної функції. З іншого боку, виділення процедурного аспекту окреслених гарантій уявляється необхідним з огляду на визнаний у теорії права взаємозв'язок норм матеріального права як засобів закріплення певних прав та обов'язків і норм процесуального права як таких, що відображають засоби їх реалізації [3, с. 164]. Тому в процедурному контексті варто виділяти адміністративно-правові механізми реалізації адміністративно-правової відповідальності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України. У матеріальному ж контексті охоронними гарантіями діяльності зазначених суб'єктів виступають підстави та заходи адміністративної відповідальності. При цьому варто виділяти широкий (як матеріальні, так і процедурні засоби забезпечення законності розглядуваної діяльності) та вузький зміст указаних гарантій (може розглядатись окремо або матеріальний, або процедурний контекст).

Окреслені положення уможливлюють установлення співвідношення досліджуваних гарантій та родового щодо них поняття, що виділяється окремими вченими в теорії адміністративного права: адміністративно-правові гарантії законності, що досліджуються в контексті окремих сфер адміністративно-правових відносин, зокрема в адміністративній діяльності міліції. Порівняльний аналіз наведених категорій дає підстави для виділення таких ознак вказаних гарантій, як: обов'язковий нормативний характер; є результатом правотворчості уповноважених суб'єктів; тісний зв'язок із позаправовими гарантіями законності (політичні, економічні, ідеологічні, соціальні); комплексна спрямованість, оскільки об'єктом є законність поведінки обох суб'єктів правовідношення; є цілісною системою, що складається з підсистем; кінцевою метою є належна реалізація матеріальних норм адміністративного права [5, с. 849; 6, с. 31–32].

Попри поширеність участі в економічних відносинах приватних осіб (громадян), вирішальне значення для реалізації державних інтересів у цій сфері має діяльність публічних осіб: уповноважених посадових осіб органів державної влади та уповноважених посадових осіб підприємств, установ, організацій. Характер охоронних гарантій (реалізація юридичної відповідальності) в поєднанні з гуманістичною спрямованістю сучасного розвитку публічного адміністрування свідчить про можливість доповнення вказаних ознак. Додатковою ознакою досліджуваних гарантій постає мінімізація використання вказаних гарантій стосовно приватних осіб – учасників адміністративних правовідносин – щодо забезпечення економічних інтересів України та зосередження їхньої сфери дії щодо забезпечення законності діяльності суб'єктів публічної влади у сфері економіки, а також посадових осіб суб'єктів господарювання.

Окреслена специфіка досліджуваних гарантій надає можливість звернути увагу на інші їхні істотні особливості як правової категорії. Визначення основним суб'єктом адміністративної відповідальності публічних осіб зумовлює неможливість застосування до оцінки їхніх діянь положень принципу верховенства права, оскільки вони діють виключно на виконання своїх завдань та в межах своїх повноважень. Тому суб'єкти розгляду відповідних адміністративних справ мають виходити із засад правової законності, що передбачає хоча й правовий характер закону, але виходить передусім із тих правових норм, що закріплені позитивно [7, с. 489]. У випадках же притягнення до адміністративної відповідальності приватних суб'єктів, наприклад, як це передбачено ст. 42-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X (далі – КУпАП) [8] (виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації), мають реалізовуватись засади верховенства права щодо оцінки їхньої діяльності в разі вчинення конкретного правопорушення. Тому охоронні гарантії законності в досліджуваній сфері мають неоднаковий зміст залежно від правової природи суб'єкта адміністративного правовідношення, щодо якого вони застосовуються.

Неоднаковий характер правових режимів діяльності публічних і приватних осіб як учасників відповідних адміністративних правовідносин не означає, що досліджувані гарантії не можуть розглядатись як цілісна система. Адже як загальнодозвільний правовий режим (ч. 1 ст. 19 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (далі – Конституція України) [9]), так і спеціальний (ч. 2 ст. 19 Конституції України), охоплюються категорією законності, а окреслені відмінності зумовлені особливістю правового положення людини порівняно з публічними суб'єктами.

У філософській літературі виділяються такі ознаки системи як об'єкта дослідження за системним підходом: цілісність (об'єкт штучно розділений для вивчення, але органічно складає єдине ціле), примат цілого над частинами (ціле не зводиться до сукупності частин), ієрархічність (наявність у складі системи елементів та підсистем різного рівня, що ієрархічно пов'язані між собою), полісистемність (у складі досліджуваної системи можливо виокремити кілька підсистем) [10, с. 584]. Цілісність досліджуваних гарантій як системи зумовлюється не тільки єдиною метою їх застосування (забезпечення законності діяльності відповідних суб'єктів), не тільки специфічною сферою (публічне адміністрування у сфері економіки), але й специфічними методами такого адміністрування, що передбачають переважну роль планувальної діяльності та видання актів стратегічного, рамкового характеру [11, с. 340–343]. Взаємопов'язаність економічних процесів зумовлює пріоритет цілого над частинами, оскільки неможливо забезпечити законність у цій сфері, реалізовуючи лише окремі гарантії та не реалізовуючи інші.

Висновок щодо ієрархічного та полісистемного характеру розглядуваних гарантій слідує з можливості виділення комплексних гарантій (наприклад, провадження у справі про адміністративне правопорушення) та їхніх окремих елементів, що теж складають систему (наприклад, конкретна стадія провадження у справі про адміністративне правопорушення).

Цілісний, системний характер охоронних гарантій законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України в поєднанні з положеннями про перспективну сферу їх застосування (відповідальність посадових осіб саме державної влади) свідчить про необхідність уточнення викладених у нормах КУпАП положень щодо визначення посадової особи як суб'єкта адміністративної відповідальності. Наприклад, у ст. 42 КУпАП (порушення санітарних норм) суб'єктом адміністративного правопорушення визначається, зокрема, «посадова особа». При цьому не уточнюється: посадова особа суб'єкта державної влади чи посадова особа приватної юридичної особи. З огляду на висловлювану в юридичній літературі позицію щодо єдиного розуміння терміна «посадова особа» у КУпАП [12, с. 65] слідує висновок про однакове застосування санкції цієї статті як до першої, так і до другої посадової особи. Втім, окреслені положення про гуманізацію адміністративної відповідальності приватних суб'єктів зумовлюють перспективність розрізнення в КУпАП посадових осіб «публічного права» та посадових осіб приватних юридичних осіб із встановленням щодо перших посадових осіб більших санкцій, ніж щодо других. Реалізація такої пропозиції потребує значної роботи, оскільки зумовлює необхідність внесення змін також до ст. 14 КУпАП (відповідальність посадових осіб) у контексті їх розмежування.

Отже, охоронні адміністративно-правові гарантії законності діяльності щодо забезпечення економічних інтересів України є системою передбачених охоронними нормами адміністративного права адміністративно-правових засобів та заходів, спрямованих на підтримання та забезпечення режиму законності в діяльності суб'єктів забезпечення економічних інтересів України, насамперед посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. У складі таких гарантій варто розрізняти матеріальні (підстави та заходи адміністративної відповідальності) та процедурні (адміністративні процедурні механізми їх застосування). Вказані гарантії можуть розглядатись у широкому (як матеріальні, так і процедурні засоби забезпечення законності розглядуваної діяльності) та вузькому (окремо або матеріальний, або процедурний контекст) сенсі.

Охоронні гарантії законності в досліджуваній сфері мають неоднаковий зміст залежно від правової природи суб'єкта адміністративного правовідношення, щодо якого вони застосовуються. Так, у разі вчинення адміністративного правопорушення посадовою особою органу державної влади або місцевого самоврядування суб'єкт розгляду відповідної справи про адміністративне правопорушення під час здійснення його правової оцінки має виходити із засад правової законності, що передбачає хоча й правовий характер закону, але орієнтується передусім на ті правові норми, що закріплені позитивно. У випадках же притягнення до адміністративної відповідальності приватних суб'єктів (фізична особа чи приватна юридична особа) мають реалізовуватись засади верховенства права щодо оцінки їхньої діяльності в разі вчинення конкретного правопорушення. Визначення сутності, функціональної спрямованості, а також ознак досліджуваних гарантій створює підстави щодо їх подальшої систематизації.

Положення про гуманізацію адміністративної відповідальності приватних суб'єктів зумовлюють перспективність розрізнення в КУпАП посадових осіб «публічного права» та посадових осіб приватних юридичних осіб із встановленням щодо перших жорсткіших санкцій, ніж щодо других.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крижановська В.А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2016. 19 с.
2. Національна економічна стратегія 2030. Вектори економічного розвитку. *Національна економічна стратегія 2030* : веб-сайт. URL: https://nes2030.org.ua/#rec245890384 (дата звернення: 21.01.2021).
3. Теорія держави і права / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
4. Правове регулювання управлінської та правоохоронної діяльності у сфері оподаткування : монографія / за ред. О.П. Рябченко. Харків : Панов, 2016. 472 с.
5. Солдатова О.В. Сутність та загальна характеристика юридичних гарантій законності в адміністративній діяльності ОВС України. *Форум права*. 2010. № 4. С. 846–852. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_4_136.pdf (дата звернення: 04.02.21).
6. Нагорний О.П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2003. 205 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР.* Від 18.12.1984. № 51. Ст. 1122 (із змінами).
9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. Від 23.07.1996. № 30. Ст. 141 (із змінами).
10. Філософський енциклопедичний словник / редкол. : В.І. Шинкарук (голова) та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
12. Засунько С.С., Плаз О.М., Волосовський В.В. Сутність та підстави адміністративної відповідальності посадових осіб як суб'єктів адміністративного правопорушення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2015. № 18. Том. 1. С. 63–66.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/54

ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНІ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

MILITARY-CIVIL ADMINISTRATION AS A SUBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION

Маслова Я.І., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню сутності військово-цивільних адміністрацій як суб'єктів публічного адміністрування. Встановлено, що інституційний механізм публічного адміністрування реалізується через сукупність органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень та інших органів.

З'ясовано, що військово-цивільні адміністрації є тимчасовими державними органами, на яких покладено повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях у районі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в зоні проведення АТО, для здійснення адміністрування, забезпечення стабільності та економічного добробуту населення. Утворення вказаних суб'єктів доцільно розцінювати як реакцію Української держави на наявні умови, пов'язані із забезпеченням цінностей, потреб і соціальних запитів населення.

Звернено увагу на специфічні права військово-цивільних адміністрацій, яких пов'язано з обмеженням прав та свобод людини та громадянина, але яких недоцільно розцінювати як повноцінні порушення Конституції України. Вказане обґрунтоване тим, що їх застосування здійснюється виключно з метою забезпечення національної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту та благополуччя населення.

Визначено, що головним складовим елементом правового статусу військово-цивільних адміністрацій є повноваження, які класифіковано залежно від основних напрямів діяльності шляхом виокремлення: 1) повноважень щодо управління; 2) повноважень щодо контролю; 3) повноважень щодо організації; 4) повноважень щодо керівництва; 5) повноважень щодо встановлення окремих адміністративно-правових режимів тощо.

Встановлено, що функціонування військово-цивільних адміністрацій регламентовано сукупністю нормативно-правових актів, серед яких – закони України «Про військово-цивільні адміністрації», «Про боротьбу з тероризмом», «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» тощо.

Ключові слова: суб'єкт, військово-цивільна адміністрація, повноваження, збройна агресія, повноваження.

The article is devoted to the study of the essence of military-civil administrations as subjects of public administration. It is established that the institutional mechanism of public administration is implemented through a set of state executive bodies, local governments, delegated powers and other bodies.

It was found that military-civil administrations are temporary state bodies, which are entrusted with the powers of local executive bodies and local governments in the temporarily occupied territories in the area of armed aggression of the Russian Federation, in particular in the ATO area for administration, stability and economic welfare of the population. The formation of these entities should be regarded as a reaction of the Ukrainian state to the existing conditions related to the provision of values, needs and social needs of the population.

Attention is paid to the specific rights of military-civil administrations, which are associated with the restriction of human and civil rights and freedoms, but which should not be regarded as full-fledged violations of the Constitution of Ukraine. This is justified by the fact that their use is carried out solely to ensure national security, public order, economic welfare and well-being of the population.

It is determined that the main component of the legal status of military-civil administrations is the powers, which are classified depending on the main areas of activity by distinguishing: 1) powers to manage; 2) powers of control; 3) authority over the organization; 4) powers of management; 5) powers to establish certain administrative and legal regimes, etc.

It is established that the functioning of military-civil administrations is regulated by a set of normative legal acts, including: laws of Ukraine "On military-civil administrations", "On combating terrorism", "On temporary measures for the period of anti-terrorist operation", National Security Council Decision and defense of Ukraine "On urgent measures to overcome the terrorist threat and preserve the territorial integrity of Ukraine", etc.

Key words: subject, civil-military administration, armed aggression, powers.

Постановка проблеми. Публічне адміністрування як якісно нова форма управління державними та суспільними справами має на меті упорядкування суспільних процесів для забезпечення сталого розвитку нації та держави, що реалізується через діяльність владних публічних органів у економічній, соціальній, культурній, політичній та інших сферах.

Побудова Української держави як правової, демократичної та соціальної, а також запозичення європейського досвіду сприяє удосконаленню системи суб'єктів публічного адміністрування шляхом пристосування моделі публічного адміністрування до сучасних викликів в умовах військової агресії. Результатом останнього стало створення військово-цивільних адміністрацій, на яких покладено повноваження щодо управління та адміністрування на тимчасово окупованих територіях для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі збройної агресії Російської Федерації, зокрема, на територіях проведення антитерористичної операції (далі – АТО).

Вказані зміни сприяють реформуванню нормативно-правового регулювання системи суб'єктів публічного адміністрування, підвищенню ефективності їх функціонування, а також законодавчому закріпленню статусу військово-цивільних адміністрацій з метою своєчасного виконання делегованих їм державою функцій, що, своєю чергою, зумовлює інтерес до адміністративно-правового статусу військово-цивільних адміністрацій та актуальність вибраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти адміністративно-правового статусу військово-цивільних адміністрацій було висвітлено у працях вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: М.І. Ануфрієв, Є.П. Вакуленко, А.М. Лисенко, О.П. Сікорський, В.М. Тарасов, С.А. Трофимов, та багато інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, проблема правової природи військово-цивільних адміністрацій є порівняно малодослідженою у науці, а тому є актуальною.

Метою статті є визначення особливостей адміністративно-правового статусу військово-цивільних адміністрацій як суб'єктів публічного адміністрування.

Основний зміст. Впровадження концепції «публічного адміністрування», яка характеризується впливом сучасних тенденцій розвитку національного законодавства та поглядів європейських учених, виступає якісно новою формою управління державними та суспільними справами та є підґрунтям упорядкування суспільних процесів для забезпечення сталого розвитку нації та держави. Комітетом експертів з державного управління ООН визначено метою публічного адміністрування не тільки безпосереднє ефективне управління, що здійснюється у публічному секторі, але й створення справедливого суспільства. При цьому важливо відзначити, що публічне адміністрування досягає цієї мети тільки в тому разі, якщо воно відображає цінності, потреби та соціальні запити населення та належним чином реагує на них [1, с. 9].

Загалом, під публічним адмініструванням розуміється форма реалізації публічної влади через здійснення адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Одночасно це зовнішній вираз реалізації завдань (функцій) органів виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу й відмежовується від законодавчої судової та політичної діяльності [2, с. 20]. Відповідно до глосарію Програми розвитку ООН термін «публічне адміністрування» має два тісно пов'язані значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується за рахунок державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг. З огляду на викладене, публічне адміністрування визначається як цілеспрямована взаємодія публічних адміністрацій з юридичними та фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та підзаконних актів і виконання частини основних функцій: орієнтуючого планування, що визначає бажані напрями розвитку; створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії; розподілу праці; кооперування та координування діяльності; моніторинг результатів [3, с. 20].

Доцільним видається тлумачення змісту «публічного адміністрування» через сукупність взаємозалежних елементів (ознак), поєднання яких формує цілісне уявлення щодо вказаного поняття. До ознак публічного адміністрування, зокрема, належать: 1) є способом зовнішнього вираження публічно-владної управлінської діяльності; 2) реалізується через сукупність органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень та деяких інших органів, що утворюють цілісну систему суб'єктів публічного адміністрування; 3) особливості публічного адміністрування залежать від завдань, функцій та змісту компетенції суб'єктів публічної адміністрації в окремих суспільних сферах; 4) є юридично регламентованою діяльністю, що має на меті забезпечення публічного інтересу, а окремих випадках тягне за собою юридичну відповідальність тощо.

Таким чином, публічне адміністрування є юридично регламентованою публічно-владною управлінською діяльністю, що реалізується через систему суб'єктів публічного адміністрування в найважливіших сферах суспільного життя з метою забезпечення публічного інтересу.

Інституційний механізм публічного адміністрування формує система органів, що здійснюють публічне адміністрування, діяльність яких базується на закріплених у законах та інших нормативно-правових актах повноваженнях у соціальній, економічній, політичній, культурній та інших сферах суспільного життя як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях, та має на меті реалізацію, охорону та захист публічного інтересу. Тобто діяльність суб'єктів публічного адміністрування має відповідати цілям та цінностям суспільства на кожному окремому етапі розвитку держави та за конкретних наявних умов. Актуальним прикладом останнього є військова агресія на Сході України, що стала центром формування політичного клімату та новим етапом розвитку геополітичних процесів у світі.

Втручання Російської Федерації в діяльність публічно-політичних інституцій та інститутів громадянського суспільства, що іменується як «гібридна війна», спричинило хвилю сепаратистських настроїв, які з огляду на військову підтримку ворогуючої сторони перетворилися на масштабний збройний конфлікт на території України [4, с. 197]. За таких реалій сьогодення необхідним є створення відповідних органів, на яких було б покладено повноваження щодо здійснення адміністрування, забезпечення стабільності та економічного добробуту на тимчасово окупованих територіях в районі збройної агресії Російської Федерації, зокрема на територіях проведення АТО.

Вказаним суб'єктом стали військово-цивільні адміністрації. Преамбулою Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» передбачено, що тимчасові заходи вживаються для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення АТО, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення [5]. Правовий режим антитерористичної операції на Сході України визначено Рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України». Зміст цього документа невідомий, адже щодо нього встановлено режим секретності, але посилання на цей документ міститься в указі Президента України, яким введено в дію вказане рішення [6].

У межах проведення антитерористичної операції здійснюється управління відповідними територіями, що виявляється у формі цивільно-військового співробітництва (ЦВС). Відповідно до проєкту Закону про внесення змін до законів України «Про Збройні сили України» та «Про оборону України» (щодо здійснення Збройними силами України цивільно-військового співробітництва) з метою недопущення створення передумов гуманітарної катастрофи у районах проведення АТО, виникнення соціальної напруги на іншій території України, формування позитивної громадської думки щодо діяльності Збройних сил України (ЗСУ) під час дії особливого періоду, забезпечення сприятливих умов для виконання ЗСУ покладених на них завдань та функцій, надання допомоги цивільному населенню у вирішенні проблемних питань життєдіяльності з використанням військових та невійськових сил та засобів, у операціях з підтримання миру та безпеки, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій впроваджується система цивільно-військового співробітництва [7].

Світовою практикою, зокрема практикою Організації Північноатлантичного договору (НАТО), вироблено низку принципів організації цивільно-військового співробітництва, головними і важливими з точки зору сучасного досвіду України є такі:

– до керівного складу ЦВС входить посадова особа штабу ЗСУ, повністю обізнана з оперативно-тактичною обстановкою та уповноважена координувати діяльність ЦВС та ЗСУ, в тому числі реалізації проєктів (швидкого впливу) у зоні проведення об'єднаних бойових операцій;

– діяльність ЦВС є невід'ємною частиною плану командувача ЗСУ, сприяє виконанню ними завдань з метою якнайшвидшого ефективного досягнення бажаного результату;

– ЗСУ намагаються узгоджувати свою діяльність з представниками ЦВС та громадськості територій проведення АТО;

– діяльність інституцій ЦВС, що здійснюються з метою сприяння розвитку територій та подолання військового опору противника, є тимчасовою та має на меті своєчасну передачу зобов'язань відповідним цивільним організаціям чи місцевій владі [8, с. 123].

Основні ідеї цивільно-військового співробітництва втілено в Законі України «Про військово-цивільні адміністрації», який є основним нормативно-правовим актом, яким врегульовано діяльність указаних суб'єктів. Так, згідно зі ст. 1 згаданого Закону, військово-цивільні адміністрації є тимчасовими державними органами у селах, селищах, містах, районах та областях, що діють у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України або у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних сил України і призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії актам збройної агресії, диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема проведення антитерористичної операції [9]. Крім того, ст. 7 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачено, що у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України можуть створюватися і діяти військово-цивільні адміністрації, метою яких є забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі проведення антитерористичної операції [10].

Особливість правосуб'єктності військово-цивільних адміністрацій полягає в тому, що це є специфічним органом державної влади із перехресним підпорядкуванням:

– Антитерористичному центру при СБУ – з огляду на законодавче закріплення та специфіку виконуваної функції в межах АТО;

– Кабінету Міністрів України – по вертикалі виконуваних функцій державної адміністрації відповідного району чи області;

– Президенту України – внаслідок створення ним ВЦА та призначення їх голів;

– Верховній Раді України – у питаннях реалізації військово-цивільних відносин [8, с. 123].

Така субординація суттєво ускладнює процеси виконання завдань суб'єктом публічного адміністрування, але вона є об'єктивно необхідною, з огляду на важливість та складність проведення антитерористичної операції на території України.

Військово-цивільні адміністрації утворюються у разі потреби за рішенням Президента України, що, на думку окремих учених [11, с. 164], сприяє розширенню компетенції Президента України і, таким чином, суперечить основним принципам системи права України та Рішенню КСУ від 10 квітня 2003 р. № 7-рп/2003. Деякими дослідниками [12, с. 75] висловлюється думка про те, що Законом України «Про військово-цивільні адміністрації» порушено окремі положення Конституції України. Зокрема, відповідно до ст. 5 Закону [9] військово-цивільні адміністрації мають право за погодженням з Антитерористичним центром при Службі безпеки України:

1) встановлювати обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів;

2) тимчасово обмежувати або забороняти рух транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та окремих ділянках місцевості;

3) організовувати перевірку документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби – огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, установлених Конституцією України;

4) порушувати у порядку, визначеному Конституцією і законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань тощо.

Вказані положення суперечать ст. 33 Конституції України, якою передбачено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування та перебування в громадських місцях. Крім того, як вказано ч. 4 ст. 17 Конституції України, підрозділи Збройних сил України та інших військових формувань ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свободи громадян [13]. Такі обмеження можливі лише у разі введення на окремій чи всій території державного надзвичайного або воєнного стану відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [14].

Проте, на нашу думку, вказані права військово-цивільних адміністрацій не доцільно розцінювати як повноцінні порушення Основного Закону. З одного боку, такі обмеження дещо порушують права людини та громадянина, але, з іншого боку, вони застосовуються з метою забезпечення національної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту та благополуччя населення, тобто сприяють запобіганню глобальніших ризиків.

Характеризуючи адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій, важливе місце відведено повноваженням, перелік яких наведено у ст. 4 Закону [9]. З цього приводу звернемо увагу на висновки В.Й. Шевченко, яким повноваження військово-цивільних адміністрацій поділено залежно від сфери державно-управлінського впливу на: 1) економічні процеси; 2) соціальне забезпечення; 3) комунальне господарство; 4) публічно-політичні процеси; 5) адміністративно-військову взаємодію в межах проведення АТО [4, с. 201–203]. Як зазначено К.С. Свіріною, повноваження військово-цивільних адміністрацій необхідно класифікувати за критерієм сфер діяльності на: 1) повноваження у сфері планування і соціально-економічного розвитку; 2) повноваження у сфері бюджету та фінансів; 3) повноваження у сфері управління майном; 4) повноваження у сфері містобудування, житлово-комунального господарства, торгівлі, побутового обслуговування, транспорту, зв'язку і телекомунікації; 5) повноваження у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту та соціального захисту населення; 6) повноваження у сфері регулювання земельних відносин, охорони довкілля та пам'яток історії або культури; 7) повноваження у сфері оборони, національної безпеки та цивільного захисту; 8) повноваження щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; 9) повноваження щодо вирішення організаційно-представницьких питань та у сфері адміністративно-територіального устрою [15, с. 164–166].

На нашу думку, повноваження військово-цивільних адміністрацій доцільно поділяти залежно від їх основних напрямів діяльності. Таким чином, відокремлено: 1) повноваження щодо управління; 2) повноваження щодо контролю; 3) повноваження щодо організації; 4) повноваження щодо керівництва; 5) повноваження щодо встановлення окремих адміністративно-правових режимів тощо.

Діяльність конкретних військово-цивільних адміністрацій здійснюється на підставі указу Президента України про їх створення та відповідного положення. Так, Указом Президента України від 12.05.2017 р. № 128/2017 «Про утворення військово-цивільної адміністрації» було створено військово-цивільну адміністрацію міста Торецька Донецької області» [16]. Згідно з Положенням про роботу військово-цивільної адміністрації міста Торецька Донецької області, військово-цивільна адміністрація міста Торецька Донецької області є тимчасовим державним органом, що здійснює повноваження місцевих органів виконавчої влади, Торецької міської ради та та інші повноваження, які визначені Законом України «Про військово-цивільні адміністрації», і забезпечує: виконання положень Конституції

України і Законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, органів виконавчої влади; законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян, права кожного на доступ до публічної інформації; виконання державних, розробку і реалізацію регіональних програм соціально-економічного розвитку, програм розвитку міста; підготовку виконання міського бюджету та звітність щодо його реалізації; реалізацію делегованих повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування законами України тощо [17]. Вказаний документ поряд із загальними положеннями, що передбачені Законом України «Про військово-цивільні адміністрації», містить і спеціальні розділи, що конкретизують діяльність такого суб'єкта публічного адміністрування. Зокрема, це розділи «Організація роботи зі зверненням громадян», «Організація використання робочого часу», «Схема руху службових документів», «Підготовка та проведення нарад, семінарів та інших заходів» тощо.

Аналізуючи вказане, доходимо **висновку**, що основним аспектом публічного адміністрування є інституційний елемент, який реалізується через сукупність органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень та інших суб'єктів, що утворюють цілісну систему суб'єктів публічного адміністрування. Створення та діяльність указаних суб'єктів має бути ефективною та відповідати реаліям сьогодення. Зокрема, у цьому контексті важливе місце відведене військово-цивільним адміністраціям.

Військово-цивільні адміністрації є тимчасовими державними органами, на яких покладено повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях у районі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в зоні проведення АТО, для здійснення адміністрування, забезпечення стабільності та економічного добробуту населення. Повноваження військово-цивільних адміністрацій класифіковано залежно від їхніх основних напрямів діяльності шляхом виокремлення: 1) повноважень щодо управління; 2) повноважень щодо контролю; 3) повноважень щодо організації; 4) повноважень щодо керівництва; 5) повноважень щодо встановлення окремих адміністративно-правових режимів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи публічного адміністрування : навчальний посібник. / Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, М.С. Ковтун та ін. ; за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків : Право, 2018. 172 с.
2. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
3. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / За заг. ред. С. Чернова, В. Воронкової, В. Банаха, О. Сосніна, Пр. Жукаускаса, Й. Ввайнхардт, Р. Андрюкайтене. Запоріжжя : ЗДІА, 2016. 606 с.
4. Шевченко В.Й. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій. *Науковий вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 196–206.
5. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02.09.2014 р. № 1669-VII. Дата оновлення: 27.12.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18#Text (дата звернення: 19.02.2021 р.).
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 14.04.2014 р. № 405/2014. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/405/2014 (дата звернення: 19.02.2021 р.).
7. Проєкт Закону про внесення змін до законів України «Про Збройні сили України» та «Про оборону України» (щодо здійснення Збройними силами України цивільно-військового співробітництва) від 23.06.2015 р. 2153а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55702 (дата звернення: 19.02.2021 р.).
8. Шевченко В.Й. Роль військово-цивільної адміністрації в забезпеченні виконання військовослужбовцями обов'язків у зоні АТО. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2. С. 120–127.
9. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII. Дата оновлення: 14.01.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text (дата звернення: 19.02.2021 р.).
10. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. Дата оновлення: 03.07.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text (дата звернення: 19.02.2021 р.).
11. Сікорський О.П. Військово-цивільні адміністрації як спосіб забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі проведення антитерористичної операції. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право.* 2017. Вип. 1. С. 160–164.
12. Ануфрієв М.І. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій у зоні проведення антитерористичної операції. *Наукові праці МАУП*. 2016. Вип. 50. С. 73–76.
13. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 19.02.2021 р.).
14. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. Дата оновлення: 28.12.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text (дата звернення: 19.02.2021 р.).
15. Свіріна К.С. Особливості адміністративно-правового забезпечення повноважень військово-цивільних адміністрацій. *Науковий вісник МГУ України. Серія: Право.* 2018. № 36. С. 164–166.
16. Про утворення військово-цивільної адміністрації : Указ Президента України від 12.05.2017 № 128/2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/128/2017#Text (дата звернення: 19.02.2021 р.).
17. Положення про роботу військово-цивільної адміністрації міста Торецька Донецької області. URL: https://www.toretsk-vca.gov.ua/reglament-roboti (дата звернення: 19.02.2021 р.).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/55

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

NATIONAL SECURITY AS A PRIORITY OF THE STATE

Ніщимна С.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Академія Державної пенітенціарної служби

Стаття присвячена висвітленню окремих питань забезпечення Україною стану національної безпеки. Визначено, що нормативне регулювання забезпечення національної безпеки Україні завжди було й залишається у пріоритеті. Свого розвитку таке регулювання набуло ще з 90-х років XX століття, коли Україна тільки ставала на шлях незалежності. Основними віхами становлення нормативного регулювання забезпечення національної безпеки були: прийняття Декларації про державний суверенітет України, Акта проголошення незалежності України, Конституції України. На розвиток та впровадження закріплених у цих історичних документах норм були прийняті й спеціальні акти, які з часом набували оновлення. Відповідно, нині діє спеціальний Закон України «Про національну безпеку України». Крім того, питаннями національної безпеки опікується й Президент України, який є Верховним Головнокомандувачем Збройних сил України та очолює Раду національної безпеки і оборони України. Рада національної безпеки і оборони України є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони, який наділений компетенцією впливати на діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в питаннях, що стосуються сфери національної безпеки.

Наголошено, що одним із актуальних натепер аспектів національної безпеки держави є й інформаційна безпека. Конституцією України визначено, що захист інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави, справою всього Українського народу. Законодавство України трактує інформаційну безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації.

Крім того, кримінальним законодавством України передбачена відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України, яким присвячений окремий розділ Кримінального кодексу України. Разом із тим Кримінальний кодекс України містить низку статей, якими врегульовані питання відповідальності за порушення у сфері інформаційної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна безпека, Рада національної безпеки і оборони України.

The article is devoted to the coverage of certain issues of ensuring the state of national security in Ukraine. It is determined that the normative regulation of ensuring national security of Ukraine has always been and remains a priority. Such regulation has been developing since the 1990s, when Ukraine was just on the path to independence. The main milestones in the formation of normative regulation of national security were: the adoption of the Declaration of State Sovereignty of Ukraine, the Act of Independence of Ukraine, the Constitution of Ukraine. For the development and implementation of the norms enshrined in these historical documents, special acts were adopted, which over time were updated. Accordingly, today there is a special Law of Ukraine "On National Security of Ukraine". In addition, National Security is also taken care of by the current President of Ukraine Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine and heads the National Security and Defense Council of Ukraine. The National Security and Defense Council of Ukraine is the coordinating body for national security and defense, which is endowed with the competence to influence the activities of executive bodies and local self-government bodies in matters related to the sphere of national security.

It was emphasized that one of the most important aspects of national security today is information security. The Constitution of Ukraine stipulates that the protection of information security is one of the most important functions of the state, the business of the entire Ukrainian people. The legislation of Ukraine interprets information security as a state of protection of vital interests of man, society and the state, in which damage is prevented due to: incompleteness, untimeliness and unreliability of the information used; negative information impact; negative consequences of the use of information technology; unauthorized dissemination, use and violation of the integrity, confidentiality and availability of information.

In addition, the criminal legislation of Ukraine provides for liability for crimes against Fundamentals of National Security of Ukraine, which is devoted to a separate section of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, the Criminal Code of Ukraine contains a number of articles that regulate the issues of liability for violations in the field of information security.

Key words: national security, information security, National Security and Defense Council of Ukraine.

Національна безпека є одним із найважливіших напрямів діяльності будь-якої держави. Україна опікується питаннями національної безпеки з моменту здобуття незалежності, що знайшло своє відображення у змісті Декларації про державний суверенітет України, яка містить розділ IX «Зовнішня і внутрішня безпека» [1]. Наступним кроком у забезпеченні національної безпеки стало прийняття в інтересах українського народу Акта проголошення незалежності України [2].

Відповідно до норм статті 3 Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Справою всього Українського народу є захист суверенітету і територіальної цілісності України. Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [3].

Основи національної безпеки визначаються виключно законами України, а Президент України, який є Верховним Головнокомандувачем Збройних сил України, очолює Раду національної безпеки і оборони України та забезпечує державну незалежність та національну безпеку.

Рада національної безпеки і оборони України, згідно зі ст. 107 Конституції України, є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України. Для виконання своїх завдань РНБО наділена відповідною компетенцією. Серед повноважень цього органу, визначених ст. 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» [4], є кілька ключових, які дають змогу РНБО активно впливати на діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в питаннях, що стосуються сфери національної безпеки. Так, РНБО:

– розробляє та розглядає на своїх засіданнях питання, які відповідно до законодавства належать до сфери національної безпеки і оборони, та подає пропозиції Президентові України;

– здійснює поточний контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони, подає Президентові України відповідні висновки та пропозиції;

– координує і контролює діяльність органів місцевого самоврядування в межах наданих повноважень під час введення воєнного чи надзвичайного стану.

Частина 4 статті 3 Закону України «Про національну безпеку України» визначає, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо. Відповідно до ст. 19 Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, одним з напрямів діяльності якої є контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, економічної та інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури [5].

У Законі України «Про національну безпеку України» дефініція «національна безпека» трактується як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

Крім цього, ст. 22 цього Закону передбачено створення сектору безпеки і оборони, до складу якого входить Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України є державним органом, призначеним для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до закону [5].

Одним із актуальних натепер аспектів національної безпеки держави є й інформаційна безпека. Конституцією України передбачені норми, що визначають основні принципи регулювання сфери інформаційної безпеки. Так, ч. 1. ст. 17 Конституції України визначено, що захист інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави, справою всього Українського народу [3].

Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [6] визначено основні стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні, однією з яких є покращення стану інформаційної безпеки в умовах використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій (п. 1 р. II).

Нормами зазначеного Закону визначено, що проблеми інформаційної безпеки набувають особливого значення за швидкого розвитку глобального інформаційного суспільства, широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій в усіх сферах життя. Інформаційна безпека трактується як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване поширення, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації (п. 13 р. III).

Крім того, Законом визначені й шляхи вирішення проблеми інформаційної безпеки, до яких віднесено:

− створення повнофункціональної інформаційної інфраструктури держави та забезпечення захисту її критичних елементів;

− підвищення рівня координації діяльності державних органів щодо виявлення, оцінки і прогнозування загроз інформаційній безпеці, запобігання таким загрозам та забезпечення ліквідації їх наслідків, здійснення міжнародного співробітництва з цих питань;

− вдосконалення нормативно-правової бази щодо забезпечення інформаційної безпеки, зокрема захисту інформаційних ресурсів, протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронної діяльності в інформаційній сфері;

− розгортання та розвиток Національної системи конфіденційного зв'язку як сучасної захищеної транспортної основи, здатної інтегрувати територіально розподілені інформаційні системи, в яких обробляється конфіденційна інформація (п. 13 р. III).

Поняття «інформаційна безпека» міститься в розділі VI Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», яка є невід'ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складників національної безпеки. Об'єктами інформаційної безпеки є інформаційні ресурси, канали інформаційного обміну і телекомунікації, механізми забезпечення функціонування телекомунікаційних систем і мереж та інші елементи інформаційної інфраструктури країни [7]. Головною метою Програми інформатизації є забезпечення громадян та суспільства своєчасною, достовірною та повною інформацією на основі широкого використання інформаційних технологій, забезпечення інформаційної безпеки держави [7].

Виконання програми інформатизації визначається статтею 6 Закону України «Про Національну програму інформатизації», де передбачено, що однією із функцій державних органів у реалізації Національної програми інформатизації є забезпечення інформаційної безпеки держави.

Не залишає поза увагою питання національної, у тому числі інформаційної безпеки, й Кримінальний кодекс України. Так, виходячи з норм статті 1 Кримінального кодексу України, його завданнями є: правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням [8]. Розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України регулює відносини, пов'язані зі злочинами проти основ національної безпеки України.

Злочинами проти основ національної безпеки України визначаються:

− дії, що спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади;

− посягання на територіальну цілісність і недоторканність України;

− фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України;

− державна зрада;

− посягання на життя державного чи громадського діяча;

− диверсія;

− шпигунство;

− перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань.

Кримінальний кодекс України містить низку статей, якими врегульовані питання відповідальності за порушення у сфері інформаційної безпеки. Так, статті 329–330 Кримінального кодексу України стосуються секретної та службової інформації відповідно. Санкція ч. 1 ст. 329 передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого за втрату документів

або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, а також предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, якій вони були довірені, якщо втрата стала результатом порушення встановленого законом порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами. У разі ж такого самого діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років (ч. 2 ст. 329 ККУ).

Відповідно до ч. 1 ст. 330 Кримінального кодексу України передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам (за відсутності ознак державної зради або шпигунства) карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, вчинені з корисливих мотивів, або такі, що спричинили тяжкі наслідки для інтересів держави, або вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ч. 2 ст. 330 ККУ).

Особливу увагу Кримінальний кодекс України приділяє питанням державної зради. Так, згідно зі статтею 111, державною зрадою визнається діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Санкція ч. 1 цієї статті передбачає покарання з позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Отже, держава приділяє значну увагу забезпеченню національної безпеки України. Свідченням цього є наявність низки нормативно-правових актів різної юридичної сили. Конституція України, як нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, встановлює концептуальні засади забезпечення національної безпеки держави, а спеціальне законодавство визначає конкретні правила та вимоги щодо їх дотримання та встановлює відповідальність за порушення закріплених норм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text (дата звернення: 10.02.2021).
2. Акт проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text (дата звернення: 10.02.2021).
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.02.2021).
4. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.02.2021)
5. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355 (дата звернення: 10.10.2020).
6. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text (дата звернення: 21.02.2021).
7. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 04 лютого 1998 р. № 75/8-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%B F#w1_17 (дата звернення: 10.10.2020).
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text (дата звернення: 21.02.2021).

УДК 343.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/56

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ: СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ

RULE OF LAW AS A PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCESS: STATE OF RESEARCH

Позігун І.О., аспірант кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеський державний університет внутрішніх справ

Відмова вітчизняної правничої науки від превалювання юридичного нормативізму та імплементація концептів природно-правового розуміння права є чинником переосмислення явища, що позначається терміном «принципи права», які не можуть бути вторинними по відношенню до нормативно-правових актів. Зазначається, що складовою частиною природно-правового розуміння права є верховенство права, яке є не просто окремим принципом, а цілісною доктриною, що включає низку основоположних засад, які визначають організацію та функціонування суспільства. Акцентується увага, що верховенство права ще не стало предметом комплексного дослідження саме як принципу адміністративного процесу, що і зумовлює актуальність дослідження.

Метою цього визначено аналіз наукової літератури на предмет стану опрацювання науковцями проблематики верховенства права як принципу адміністративного процесу. Досягнення мети дозволить визначити перспективні напрями епістемології імплементації вимог верховенства права у адміністративний процес в Україні, що є фактором розбудови правової держави.

Відзначається, що найбільш дослідженим у вітчизняній правовій науці є проблематика загальних принципів права, верховенства права та окремих принципів адміністративного процесу. Серед принципів адміністративного процесу найбільш повно з'ясовано зміст принципу законності.

Запропоновано джерельну базу дослідження верховенства права як принципу адміністративного процесу типологізувати, обравши як критерій класифікації об'єкт дослідження. При цьому виокремлено такі групи джерел.

По-перше, наукові дослідження, предметом пізнання яких є принцип верховенства права в системі загальних принципів права.

По-друге, джерела, предметом пізнання яких є адміністративного процесу, у тому числі й у взаємозв'язку з принципом верховенства права.

Резюмується, що на сьогодні в Україні верховенство права як принцип адміністративного процесу не став предметом комплексного дослідження, що визначає актуальність цієї проблематики та, зважаючи на визнання в Україні принципу верховенства права, є фактором необхідності її розроблення.

Ключові слова: верховенство права, принцип адміністративного процесу, принцип права, природно-правове розуміння, юридичний нормативізм.

The refusal of domestic legal science from the prevalence of legal normativism and the implementation of the concepts of natural and law understanding of law is a factor in rethinking the phenomenon, denoted by the term "principles of law", which can not be secondary to regulations. It is noted that a component of the natural and law understanding of law is the rule of law, which is not just a separate principle, but a holistic doctrine including a number of fundamental principles that determine the organization and functioning of society. Emphasis is placed on the fact that the rule of law has not yet become the subject of a comprehensive study as a principle of administrative process, which determines the relevance of the study.

The purpose of this is to analyze the scientific literature on the state of elaboration of the rule of law as a principle of administrative process by scientists. Achieving the goal will identify promising areas of epistemology for the implementation of the rule of law in the administrative process in Ukraine, which is a factor in building a law-based state.

It is noted that the most studied in the domestic legal science is the issue of general principles of law, the rule of law and certain principles of administrative process. Among the principles of the administrative process, the content of the principle of legality is most fully clarified.

The source base of the study of the rule of law as a principle of the administrative process is suggested to be typologized, choosing the object of study as a criterion for classification. The following groups of sources are distinguished:

First, research, the subject of which is the principle of the rule of law in the system of general principles of law.

Second, the sources, the subject of knowledge of which is the administrative process, including in relation to the rule of law.

It is summarized that today in Ukraine the rule of law as a principle of administrative process has not become the subject of a comprehensive study, which determines the relevance of this issue and, given the recognition of the rule of law principle in Ukraine, is a factor in its development.

Key words: rule of law, principle of administrative process, principle of law, naturaland law understanding, legal normativism.

Актуальність. За умов панування у вітчизняній юриспруденції нормативістського розуміння права інтенція науковців (як і правників-практиків) оминала увагою таку проблематику, як принципи права. І це цілком зрозуміло, ураховуючи положення юридичного позитивізму. В умовах коли право і закон ототожнюються, принципи права сприймаються лише через текст нормативно-правових актів, без наявності нормативного припису не існує принципів права, останні об'єктивуються у юридичних нормах. Відтак основна роль належить саме юридичним приписам. А оскільки за такого підходу для реалізації положень закону необхідне прийняття низки підзаконних нормативно-правових актів, то без них принципи права (як і інші норми закону) залишаються лише декларацією, яка ні до чого не зобов'язує (зауважимо, що, на відміну від такого розуміння норм-декларацій у межах парадигми радянської юриспруденції, західна правова традиція не сприймає проголошені наміри суто декларацією, яка ні до чого не зобов'язує, на підтвердження цього вказує існування саме в цивілізованих державах явища, що йменується м'яким правом (soft law), яке хоча і не передбачає санкцій за невиконання норм, які складають м'яке право, однак такі норми виконуються органами публічної влади чи іншими суб'єктами міжнародного права).

В умовах превалювання природного розуміння права, за якого розмежовується право та закон, саме першому віддається перевага, при цьому ті приписи законодавства, що не відповідають принципам права, не набувають нормативного характеру. Нині важко уявити природно-правову школу без включення до її складу верховенства права, яке є не просто окремим принципом, а цілісною доктриною, що включає низку основоположних засад, які визначають організацію та функціонування суспільства.

Верховенство права на сьогодні є важливою складовою частиною не тільки загальних принципів права, але і галузевих принципів, у тому числі й адміністративного. Однак нині верховенство права ще не стало предметом комплексного дослідження саме як принципу адміністративного процесу, що і визначає актуальність його гносеології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виходячи з предмету дослідження, у цій частині дослідження ми висвітлимо лише узагальнений аналіз останніх публікацій верховенства права як принципу адміністративного процесу. Детальний аналіз наукової літератури за вказаним предметом буде здійснено в основній частині цієї статті.

Укажемо, що окремі аспекти, які є епістемологічним підґрунтям висвітлення верховенства права як принципу адміністративного процесу, були об'єктом дослідження таких вітчизняних вчених, як С. Головатий, А. Козловський, М. Козюбра, М. Корнієнко, М. Костицький, А. Кучук, А. Мелешевич, М. Патей-Братасюк, С. Перепьолкін, С. Погребняк, П. Рабінович, М. Савчин, О. Ярмиш та ін.

Водночас найбільш висвітленим у вітчизняній правовій науці є проблематика загальних принципів права, верховенства права та окремих принципів адміністративного процесу. Серед останніх найбільш висвітленим є принцип законності, що обумовлено превалюванням цього принципу в умовах пріоритету позитивістського розуміння права.

Серед дослідників, що займались проблематикою окресленої проблематики, слід вказати таких: М. Бояринцева, О. Гоптарєва, О. Корчинського, М. Лученко, О. Мілієнко, А. Пахлеванзаде, С. Потапенка та ін., які присвятили свої дисертаційні дослідження окремим принципам адміністративного процесу.

У цьому контексті варто відзначити дисертаційне дослідження М. Лученко, присвячене проблематиці принципу пропорційності в адміністративному судочинстві, зважаючи на зв'язок цього принципу та верховенства права. На їх пов'язаність вказує і науковець, зазначаючи наступне: «На підставі виокремлення та всебічного аналізу ознак з'ясовується сутність принципу пропорційності як засобу забезпечення дії верховенства права у відносинах приватних осіб і суб'єктів публічної адміністрації» [1, с. 16], автором пропонується сприймати досліджуваний ним принцип «як «збірний», «проміжну ланку» між принципом верховенства права та рештою принципів адміністративного судочинства» [1, с. 12].

Однак, наголосимо, що верховенство права як принцип адміністративного процесу не став предметом комплексного пізнання вітчизняною правничою наукою.

Мета статті. Метою цього дослідження є аналіз наукової літератури на предмет стану опрацювання науковцями проблематики верховенства права як принципу адміністративного процесу. З'ясування дослідженості окресленого питання дозволить визначити перспективні напрями епістемології імплементації вимог верховенства права в адміністративний процес в Україні, що буде слугувати розвитку правової держави.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на малодослідженість окресленої нами проблематики, за основу висвітлення наукової розробленості предмету пізнання доцільно виокремити окремі роботи, об'єктом гносеології яких є окремі аспекти як принципу верховенства права, так і окремих принципів адміністративного процесу у їх взаємозв'язку з принципом верховенства права.

Ураховуючи зазначене вище, на нашу думку, джерельну базу пізнання верховенства права як принципу адміністративного процесу доцільно поділити на декілька груп, взявши за основу класифікації об'єкт гносеології відповідного дослідження.

До *першої групи варто віднести наукові дослідження, предметом пізнання яких є принцип верховенства права в системі загальних принципів права*.

Серед науковців, чиї роботи складають означену групу, слід виокремити таких, як С. Головатий, О. Грищук, М. Козюбра, М. Корнієнко, В. Костицький, М. Костицький, А. Кучук, А. Мелешевич, О. Мінченко, О. Орлова, С. Погребняк, А. Пухтецька, О. Росоляк, М. Савчин, І. Сердюк, В. Тертишник, О. Тихомиров та ін.

Одним із перших системно дослідив принципи права в межах вітчизняної правової системи А. Колодій, виклавши результати свого пізнання у дисертації «Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання)» [2]. Водночас не можна не відзначити, що, зважаючи на останні досягнення правничої епістемології, вказане дисертаційне дослідження виходить не з положень природно-правової школи права, а саме з юридичного нормативізму. На це вказує позиція автора щодо форм існування принципів права, серед яких вказується або відображеність їх у приписах законодавства, або виведення їх через аналіз приписів законодавства. Відтак без приписів законодавства принципи права не існують. Існування принципів права ставиться в залежність від приписів нормативно-правових актів. А відповідно, вони ніяким чином не впливають на останні, навпаки, принципи є похідними. Що повною мірою спотворює сутність досліджуваного правового явища. Додамо, що таку ж позицію автор виклав і в науковій праці, опублікованій через близько десять років після оприлюднення дисертації: «Важливою ознакою принципів права є спосіб їх матеріалізації у праві. Загальновідомо, що розрізняють два способи вираження принципів права: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення)» [3, с. 43]. До того ж, наголосимо, що у назві роботи А. Колодій використав термін «принципи права України», що вказує на обмежене сприйняття цього правового явища, яке відповідає нормативістському розумінню права, оскільки за природно-правового розуміння принципи не розглядаються суто як національне правове явище. Недослідженим у цій роботі є і принцип верховенства права.

Ми аналізуємо цю роботу на підтвердження факту сприйняття принципів права через призму юридичного нормативізму та необхідності переосмислення сутності цього явища, у тому числі й задля адекватного розуміння верховенства права. У цьому контексті слушною є теза окремих вітчизняних вчених відносно того, що «принципи є підставою права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у його формуванні, відображають сутнісні характеристики права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі» [4, с. 6].

Відомий вітчизняний вчений М. Козюбра наголошував, що «відсутність належного світоглядно-методологічного осмислення принципів права» виступає негативним чинником розвитку юриспруденції, для правничої діяльності властиве незастосування принципів права як окремого джерела права [5, с. 143].

Серед зарубіжних вчених, які обрали як предмет пізнання принципи права загалом та окремі аспекти явища, що позначається терміном «верховенство рправа», слід згадати таких, як Т.Р.С. Аллан, Р. Алексі, Г. Алпа, Дж. Бентам, Ж. Бержель, А. Дайсі, Р. Дворкін, Б. Леоні, Д. Ллойд, Ж. Мере, Л. Пінеші, К. Собота, Б. Таманага, Ф. Хайек, Г. Харт та ін.

Висвітлюючи проблематику верховенства права не можна не згадати роботу англійського правника Альберта Дайсі, з іменем якого й пов'язують теорію верховенства права, концептуальне оформлення ідеї rule of law. Його праця «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» безпосередньо присвячена вказаній тематиці [6].

«Без оволодіння знаннями дайсієвої класичної концепції верховенства права С. Головатий вважає неможливим ані навчання студентів на правничих факультетах, ані здійснення правосуддя суддями. Без усього цього, на думку науковця, розвиток української правничої науки та практичне утвердження верховенства права в Україні – приречені» [7, с. 69] – зазначає вітчизняна дослідниця Л. Єресько.

Однак, наголосимо, що означена група робіт є лише підґрунтям до висвітлення проблематики верховенства права як принципу адміністративного процесу.

Наступну групу джерел складають джерела, предметом пізнання яких є адміністративного процесу, у тому числі й у взаємозв'язку з принципом верховенства права

Значним внеском у розроблення вказаної проблематики стали роботи таких вітчизняних дослідників як А. Апаров, К. Бережна, О. Гоптарєв, М. Корнієнко, О. Корчинський, А. Кучук, Є. Легеза, Б. Логвиненко, М. Лученко, Ю. Матвєєва, О. Мілієнко, О. Орлова, А. Пахлеванзаде, С. Потапенко, А. Пухтецька та ін.

Переважно частина вказаних вітчизняних науковців присвятила свої дисертаційні дослідження тим чи іншим принципам адміністративного процесу, принципам адміністративного процесу загалом. Так, наприклад, предметом гносеології О. Корчинського стали правові засади організації адміністративного судочинства в Україні. Водночас варто вказати й на те, що, на думку О. Корчинського, правові засади організації адміністративного судочинства в Україні слід сприймати як «сукупність адміністративно-правових норм, в яких закріплені єдині цілі та завдання, принципи організації та діяльності, функції, основні суб'єкти, механізми та взаємозв'язки адміністративних судів, які лише у сукупності та взаємодії дозволяють забезпечити охорону та захист прав і законних інтересів людини і громадянина в публічно-правовій сфері» [8, с. 3]. Хоча не можна не звернути увагу на певний когнітивний дисонанс, оскільки, виходячи з наведеної дефініції вбачається, що «принципи» є вужчими за «засади», хоча у висновках до дисертації науковець відзначає, що «засади організації та функціонування адміністративного судочинства визначаються передбаченими Конституцією України та Кодексом адміністративного судочинства України принципами» [8, с. 156].

На певну непослідовність автора вказує і його сприйняття принципів суто в межах юридичного нормативізму, пов'язування принципів та форм їх об'єктивації суто з нормами законодавства: «Принципами судочинства називають основні, базові правила розгляду і вирішення судових спорів, які мають зовнішній вираз у нормах процесуальних кодексів. …» [8, с. 156].

Слід відзначити тісний зв'язок між верховенством права та принципом розумності строків на досудовому розслідуванні. У цьому контексті варто згадати дисертаційне дослідження А. Пахлеванзаде, яке хоча і стосується кримінального процесу, однак висновки в контексті досліджуваного принципу цілком застосовні і до адміністративного процесу. На думку науковця, строки у юридичному процесі «є процесуальними гарантіями законності, які мають імперативний характер, обмежують час для прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій з метою доцільної організації кримінального провадження, забезпечення оперативності та ефективності правосуддя, дотримання прав і законних інтересів учасників процесу, здійснення дисциплінуючого впливу на останніх» [9, с. 13].

Важливою складовою частиною верховенства права є гласність і відкритість адміністративного процесу. Ця тематика стала предметом дослідження О. Мілієнко. На думку вказаного автора, принципи адміністративного судочинства слід сприймати як «стійкі абстрактні правила поведінки, які втілюють цінності, на яких має ґрунтуватись адміністративне судочинство, визначаючи цим зміст і спрямованість правового регулювання адміністративного судочинства, впливають на зміст багатьох норм про адміністративне судочинство, виступають підґрунтям для їх тлумачення, а також інструментом для заповнення прогалин та усунення колізій» [10, с. 11].

Наведена дефініція дозволяє зробити висновок про сприйняття науковцем положень саме природно правової школи, яка не пов'язує принципи права загалом та адміністративного процесу з наявністю певного нормативно-правового акта.

В аспекті предмету нашого пізнання не можна не відзначити дисертаційні дослідження М. Лученко, присвячене принципу пропорційності в адміністративному процесі (у якому серед іншого автором вказується на тісний зв'язок досліджуваного ним принципу з верховенством права), а також М. Бояринцевої на тематику реалізації європейських принципів судочинства в діяльності адміністративного суду в Україні (у якій серед іншого аргументується положення «про визначення складників принципу верховенства права як принципу здійснення адміністративного судочинства, реалізація якого має відповідати критеріям якості закону та правової визначеності, встановлення яких є підставою для ухвалення рішення суду про безспірність акту, прийнятого органом публічної адміністрації» [11, с. 7]).

Однак у цілому відсутні дисертаційні дослідження, у яких безпосередньо висвітлювався б такий принцип адміністративного процесу як верховенство права.

Висновки. Таким чином, сьогодні в Україні верховенство права як принцип адміністративного процесу не став предметом комплексного дослідження, що визначає актуальність цієї проблематики та, зважаючи на визнання в Україні принципу верховенства права, є фактором необхідності її розроблення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві : автореф. дис.. …канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 18 с.
2. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.01; 12.00.02. Київ., 1999. 36 с.
3. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права.* 2012. Вип. 3. С. 42–46.
4. Братасюк М., Росоляк О. Принципи та норми права в контексті самовизначення людини-особистості як суб'єкта права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 2(10). С. 5–10.
5. Козюбра М.І. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізацій них трансформацій. *Право України.* 2017. № 11. С. 142–164.
6. Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. London: Macmillan and Co, Limited/696 p.
7. Єресько Л. Верховенство права як результат судової практики: погляди А. Дайсі. *Юридична Україна.* 2016. № 11-12. С. 68–81.
8. Корчинський О.І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні : дис. ……канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2018. 185 с.
9. Пахлеванзаде Альборз. Реалізація засади розумності строків на досудовому розслідуванні : автореф. дис.. …канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 20 с.
10. Мілієнко О.А. Принципи гласності і відкритості в адміністративному судочинстві України: теорія, досвід реалізації та адаптації до європейських стандартів : автореф. дис.. …канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 18 с.
11. Бояринцева М.А. Діяльність адміністративного суду в умовах імплементації європейських принципів судочинства в Україні : автореф. дис.. …д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 30 с.

УДК 339.13:368]:616-036.21
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/57

РИНОК СТРАХУВАННЯ ЗА ЧАСІВ ПАНДЕМІЇ

INSURANCE MARKET DURING THE PANDEMIC

Севастьяненко О.В., старший викладач
кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена значущості ринку страхування та перспективам його розвитку у секторі національної економіки України за часів поширення пандемії, спричиненої хворобою COVID-19.

У роботі досліджено інформаційні джерела національного рівня, пов'язані з розвитком страхової галузі у часи пандемії та до її початку. Висвітлено основні проблемні аспекти національної економіки, пов'язані із галуззю страхування. Розглянуто страхову галузь як елемент фінансово-кредитної системи держави та встановлено нормативно-правову базу її існування. Авторами встановлені останні тенденції ринку страхових послуг в Україні та перспективи його розвитку. У статті наведено проблемні аспекти, які були притаманні галузі страхування до початку світової пандемії та у момент її вирування.

Також у статті проаналізовано вплив економічної кризи, спричиненої поширенням хвороби COVID-19, на різні галузі національної економіки. Так, було встановлено що майже всі галузі національної економіки зазнали економічного спаду через карантинні обмеження, які були зумовлені поширенням пандемії. Сукупний вплив зовнішніх факторів спричинив значне навантаження і на страхову галузь, яка і до цього мала певні труднощі розвитку. Особливу увагу було приділено форс-мажорним обставинам, які були викликані стрімким поширенням пандемії. У статті окреслені основні внутрішні ризики для вітчизняної економіки через значне зростання дефіциту державного бюджету, яке було викликано обмеженням соціально-економічних відносин із метою стримування поширення пандемії. Як результат, авторами окреслено перспективи боротьби з пандемією та виходу з економічної кризи.

Окрему увагу приділено стану соціального забезпечення населення у галузі пенсійного фонду України та перспективам розвитку пенсійної реформи. Авторами зроблена спроба прогнозування розвитку страхової галузі у сфері пенсійного страхування. На основі проведеного дослідження висвітлені основні проблематичні аспекти галузі страхування та запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: страхування, економіка, економічна криза, COVID-19, карантинні обмеження.

The article is devoted to the importance of the insurance market and prospects for its development in the sector of the national economy of Ukraine during the spread of the pandemic caused by COVID-19.

The paper examines information sources at the national level related to the development of the insurance industry during the pandemic and before it began. The main problematic aspects of the national economy related to the insurance industry are highlighted. The insurance industry is considered as an element of the financial and credit system of the state and the regulatory framework of its existence is established. The authors identify the latest trends in the insurance market in Ukraine and prospects for its development. The article presents the problematic aspects that were inherent in the insurance industry before the global pandemic and at the time of its outbreak.

Also, the article analyzed the impact of the economic crisis caused by the spread of COVID-19 on various sectors of the national economy. Thus, it was found that almost all sectors of the national economy have experienced an economic downturn due to quarantine restrictions, which were due to the spread of the pandemic. The combined influence of external factors has caused a significant burden on the insurance industry, which has previously had some difficulties in development. Particular attention was paid to force majeure, which was caused by the rapid spread of the pandemic. The article outlines the main internal risks for the domestic economy due to the significant increase in the state budget deficit, which was caused by the restriction of socio-economic relations in order to curb the spread of the pandemic. As a result, the authors outlined the prospects of combating a pandemic and overcoming the economic crisis.

Particular attention is paid to the state of social security of the population in the field of the pension fund of Ukraine and the prospects for the development of pension reform. The authors made an attempt to predict the development of the insurance industry in the field of pension insurance. Based on the study, the main problematic aspects of the insurance industry are highlighted and ways to overcome them are suggested.

Key words: insurance, economy, economic crisis, COVID-19, quarantine restrictions.

Постановка проблеми. Питання розвитку національної економіки завжди було актуальним. Особливо гостро воно постало за часів пандемії, спричиненої хворобою COVID-19. Задля забезпечення соціальних потреб населення у разі форс-мажорних обставин весь цивілізований світ використовує страхову сферу економіки. Ця сфера зазнала чималого поширення і на території України, хоча і є низка проблематичних аспектів, які заважають повноцінному розвитку галузі. Через відсутність надійного страхового ринкового сегменту в момент форс-мажорних обставин, якими можна вважати пандемію, спричинену COVID-19, державі доволі важко забезпечити свої зобов'язання перед соціально незахищеними верствами населення. На думку авторів, у ситуації, яка склалася, потрібно усвідомити необхідність більш надійного розвитку страхового сектору в Україні, про що і йтиметься у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку сфери страхування в країні активно досліджувалися в останні десятиліття. Як правило, більшу увагу цьому питанню приділяють саме під час економічних потрясінь. Це пов'язано з тим, що саме в часи кризи державі доволі важко виконувати свої зобов'язання, пов'язані із соціальним забезпеченням населення. Так, страхуванню за різними сферами галузей країни приділяли увагу такі науковці, як: Н. Якібчук, І. Сирота, О. Єфімов, Е. Стась, А. П'ясецька, Т. Кравченко, В. Сірнова, Є. Поліщук, О. Познякова, Л. Шостак та багато інших. Питання страхування набуло чималого інтересу серед науковців саме під час поширення пандемії, спричиненої хворобою COVID-19.

Мета статті – висвітлення галузей національної економіки, які зазнали чималого обмеження через поширення пандемії, що призвело до зменшення обсягів грошових потоків та завдало важкого удару по сфері національного страхування. Встановлення ролі страхової сфери у структурі національної економіки, окреслення проблем цієї галузі та перспектив її розвитку в тенденціях, які складаються на національному ринку.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі наведено розмаїття дефініцій терміна «страхування». Широта і багатогранність страхування, що включає фінансовий, юридичний, соціально-економічний аспекти, ускладнює формулювання універсального визначення цієї категорії. На думку О.Н. Єфімова, страхування являє собою економічну категорію, систему форм і методів створення цільових грошових фондів і їх використання для відшкодування втрат, які настали в результаті різних несприятливих явищ, а також із метою надання допомоги громадянам у разі настання певних життєвих подій [1].

Поширення пандемії COVID-19 поставило під сумнів надійність світової фінансової системи загалом та національної зокрема. У сучасний період всі країни світу без винятку шукають оптимальні шляхи поліпшення економічного стану та соціального захисту населення. Одним із напрямів, який вважається найбільш перспективним, є розвиток обов'язкового недержавного соціального страхування. Цей напрям має на меті масове залучення недержавних установ у сферу страхування. Водночас посилення недержавної форми власності не дає повноцінної гарантії захисту майнових інтересів різних суб'єктів у разі настання страхових випадків.

Пандемія COVID-19 вже зараз набула такого потужного впливу на світову економіку, що жоден суб'єкт господарювання, навіть із потужним фінансовим інструментом, не в змозі витримати такого економічного навантаження без залучення державної підтримки. На думку авторів, за умови розвиненої системи страхування населенню та суб'єктам господарювання було б набагато легше вистояти у часи економічного потрясіння. Це пов'язано з тим, що метою організації страхової справи має бути саме забезпечення захисту майнових інтересів різних суб'єктів у разі настання страхових випадків. Водночас, якщо розглядати компанії, які надають послуги зі страхування, як суб'єкти господарювання, то можна стверджувати, що їх основною метою є збільшення капіталізації компанії або одержання прибутку. Тому інституції державної влади необхідно чітко контролювати діяльність страховий компаній, навіть якщо вони перебувають у приватному секторі.

Водночас страхування вже зараз є досить потужною ланкою фінансово-кредитної системи держави, яка практично ні в чому не поступається банківській сфері. Галузь страхування по праву вважається однією з найбільш інтегрованих форм фінансової діяльності через те, що розвиток національних страхових ринків є неможливим без співпраці з міжнародною системою страхування [2].

Незважаючи на доволі низький рівень поширення страхування серед населення, ринок страхових послуг є другим за рівнем капіталізації серед інших небанківських фінансових ринків. Загальна кількість страхових компаній в Україні станом на 31 березня 2020 року становила 225 [3].

Функціонування страхових компаній історично є громадською формою функціонування страхового фонду, яка являє собою відокремлену структуру, що здійснює укладання договорів страхування та їх обслуговування. Договором страхування є угода, як правило, у письмовій формі, між страхувальником і страховиком, яка передбачає, що останній бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку відшкодувати завданий збиток у межах страхової суми страхувальнику. У свою чергу страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені терміни та виконувати інші умови договору. Основним нормативно-правовим актом України, який врегульовує правові відносини стосовно цієї галузі, є Закон України «Про страхування».

Недосконале законодавство, брак належного регулювання та нагляду за діяльністю та ринковою поведінкою страхових компаній і посередників навіть без пандемії давали чималі збої у системі страхування. А поширення пандемії COVID-19 ще більше підсилило накопичення системних проблем у галузі страхування, які потребують негайного вирішення.

Однією з основних проблем є те, що наявна система оцінки фінансового стану страховиків не дає змоги регулятору своєчасно отримувати об'єктивні дані про діяльність компанії та вчасно реагувати на проблеми із платоспроможністю. Унаслідок цього регулятор не має необхідних механізмів контролю за виконанням вимог щодо платоспроможності страховиків.

Також більшість страхових компанії в Україні працює без чіткої стратегії розвитку та бізнес-моделі. Особливості ціноутворення приводять до формування концентрованої структури страхового портфеля, недиверсифікованості продуктів та ризиків страхування. У результаті демпінг страхових компаній ще більше поглиблює проблеми на ринку.

На жаль, недосконалим є і відображення фінансових результатів страхових компаній. Зокрема, значну частку страхових премій насправді становлять комісійні винагороди агентам. Страхові тарифи за багатьма напрямами страхування не є економічно та статистично обґрунтованими, а тому не дають змоги покривати всі потенційні страхові виплати. Проблеми з ліквідністю через погану якість портфеля активів стимулює страхові компанії занижувати виплати. Валовий прибуток від операцій страхування переважно спрямовується на покриття досить значних операційних витрат. Сукупність перелічених факторів призводить до того, що сектор страхування здебільшого операційно неефективний.

Нині немає дієвих національних механізмів контролю за належним розкриттям структури власності страхових компаній, не встановлено належних стандартів та вимог щодо ділової репутації власників та осіб, які виконують ключові функції у страхових компаніях, немає структурованого підходу до побудови корпоративного управління та системи внутрішнього контролю [4]. Загалом усі перелічені проблеми призводять до низької довіри з боку суспільства, що не дає можливості повноцінного розвитку цього сектору економіки, який є як ніколи важливим у момент непередбачуваних ситуацій, до яких можна віднести і пандемію, спричинену COVID-19.

Майже кожна галузь національної економіки зазнала впливу карантинних обмежень, що призвело до часткового або повного зупинення діяльності. Особливо помітний удар пандемією було завдано у галузі туристичного обслуговування, транспорту та багатьох інших, дохід від роботи з якими становить значну частину загального обороту великих страхових компаній. Основна діяльність бізнесу в умовах ринкової економічної моделі пов'язана завжди із серйозними інвестиціями, які потребують значних фінансових зобов'язань. У період економічного занепаду компанії, які мають фінансові зобов'язання перед кредиторами, страждають від неможливості забезпечити власні витрати, а це – прямий шлях до банкрутства.

Сукупний вплив наведених вище факторів створив однозначну ситуацію: традиційні страхові компанії з початком COVID-19 опинилися у дуже скрутному становищі. Відбулося падіння попиту на послуги, масштабне скорочення клієнтської бази. На жаль, багато суб'єктів господарювання не змогли вижити в таких умовах, а ті, хто ще тримається, втрачають частку ринку. Загалом темпи розвитку світової та національної економіки значно впали за останній рік. Так, рівень ВВП України за підсумками міністерства економіки у 2020 році знизився на 4,8% [5].

Нині світ переживає початок третьої хвилі пандемії COVID-19. Уже зараз чітко можна стверджувати, що людство виявилося не готовим до такого стрімкого розвитку подій, спричинених пандемією. На жаль, сучасна економічна модель виявилася недолугою перед викликами пандемії, спричиненої COVID-19. Сучасні економічні відносини передбачають експортно-імпортну залежність країни, що стало чималою проблемою у час поширення хвороби. Водночас багато країн світу зуміли переорієнтуватися на внутрішнього споживача, що коштувало їм чималих фінансових втрат.

За результатами дослідження департаменту стратегічного планування та макроекономічного прогнозування найбільш значущим внутрішнім ризиком для вітчизняної економіки, виявилося значне зростання дефіциту державного бюджету та касових розривів у пенсійному фонді України, інших фондах державного соціального страхування [6]. Так, за даними постанови Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 року, прогнозований дефіцит

бюджету пенсійного фонду України на 2021 рік становить 21,723 млрд грн. [7].

Останні новини свідчать про намір держаної влади на основі страхування забезпечувати потенційних пенсіонерів у майбутньому пенсіями. Водночас це твердження є не зовсім економічно обґрунтованим. Навіть якщо припустити, що українці почнуть віддавати частину коштів на страхування задля отримання у майбутньому достойного рівня пенсійного забезпечення, то держава буде вимушена проводити інвестування акумульованих фінансових інструментів у галузі, які б могли у довгостроковій перспективі покрити витрати. Автори дослідження не бачать теоретичної можливості нині вкладати кошти від імені держави на території України задля покриття своїх зобов'язань у майбутньому перед потенційними пенсіонерами [8]. Таке судження пов'язано з тим, що, розглядаючи перспективи розвитку національної економіки у разі створення страхових пенсій для населення, особливу увагу слід приділити потенційній можливості девальвації національної валюти. У разі знецінення національної валюти можна стверджувати, що держава буде не в змозі виконати свої зобов'язання перед населенням.

Одним із можливих варіантів реалізації страхових пенсій є інвестування акумульованих коштів в іноземні корпорації. Водночас таке рішення викликає занепокоєння щодо питання національного суверенітету. Також ніхто не дає гарантій того, що міжнародні корпорації, у які будуть інвестовані кошти, не збанкротують, що в сучасних ринкових умовах є цілком поширеною практикою.

В умовах ринкової економіки, фундаментальною основою якої є право власності, держава фактично позбавляється права власності на предмет виробництва. Такий економічний напрям зумовлює той факт, що держава в особі своїх органів та від імені українського народу не може впливати на процес розподілу та перерозподілу додаткової вартості генерованої власниками землі та капіталу, реалізуючи предмет виробництва. Таке нерівномірно розподілене фінансове забезпечення населення приводить до формування різних його прошарків. За такої економічної моделі більшість населення країни не в змозі самостійно забезпечити своє майбутнє, що створює практичну необхідність держави брати на себе відповідальність стосовно забезпечення мінімальних соціальних економічних потреб такої категорії населення.

На думку авторів, кращим варіантом у ситуації, яка складається, є признання державою того факту, що вона не буде в змозі забезпечити своє населення пенсійними виплатами у повному обсязі, що і зробив Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль [9]. Водночас, враховуючи принцип справедливості та рівності громадян, на думку авторів, буде доречно виплачувати усім громадянам пенсійного віку соціальні виплати (пенсії) в однаковому розмірі для всіх, навіть якщо вони будуть мінімальними. Такі виплати мали б задовольняти базові потреби населення, що б не суперечило нормам Конституції та марального права.

Висновок. Галузь страхування активного розвивалась у секторі національної економіки задовго до початку пандемії, яка спричинила значну економічну кризу. Водночас, на думку авторів, необхідно негайно подолати недоліки, які заважають повноцінному розвитку цієї сфери. Першими кроками можуть бути: покращення національних механізмів контролю за належним розкриттям структури власності страхових компаній; встановлення належних стандартів та вимог стосовно ділової репутації керівництва страхових компаній; створення структурованого підходу до побудови корпоративного управління та системи внутрішнього контролю суб'єктів страхової діяльності.

Також страхова діяльність, як і будь-яка інша сфера економіки держави, має бути підтримана у важкі економічні часи, спричинені пандемією, задля того, щоби принаймні зберегти той потенціал галузі, з яким країна перебувала до початку пандемії. На думку авторів, у довгостроковій перспективі саме галузь страхування може стати тим індикатором, на який міг би орієнтуватися Уряд у процесі розроблення довгострокової економічної стратегії країни.

У форс-мажорних обставинах, якими можна по праву вважати пандемію, значного впливу зазнають саме соціально незахищені верстви населення, тим самим створюється підвищений тиск на фінансову систему країни. На думку авторів, розвинений ринок страхової сфери міг би частково полегшити удари форс-мажорних обставин по національній економіці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ефимов О.Н. О базовых понятиях страхования. *Взаимодействие государства и страховых организаций: проблемы и перспективы развития: материалы Междунар. страхового форума.* Перм. гос. ун-т. : Пермь. 2011. С. 32–39.
2. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. *Державний сайт України :* веб-сайт. URL: https://www.nfp.gov.ua/ua/Informatsiia-pro-stan-i-rozvytok-strakhovoho-rynku-Ukrainy.html (дата звернення 10.03.2021)
3. Ринок страхових послуг в Україні. *Yasno Research & Consulting Group :* веб-сайт. URL: http://yasno-group.com/ua/проекти/приклади_наших_робіт/ринок_страхових_послуг_в_україні/ (дата звернення 10.03.2021)
4. Біла книга «Майбутнє регулювання ринку страхування в Україні». *Національний банк України :* веб-сайт. URL:https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/White_paper_insurance_2020.pdf?v=4 (дата звернення 11.03.2021)
5. За підсумком року ВВП впаде на 4,8% – Мінекономіки. *Слово і діло :* веб-сайт. URL: https://www.slovoidilo.ua/2020/12/29/novyna/ekonomika/pidsumkom-roku-vvp-vpade-48-minekonomiky#:~:text=За%20підсумком%20року%20ВВП%20впаде%20на%204%2C8%25%20–%20Мінекономіки&text=Падіння%20економіки%20України%20за%20підсумками,що%20відповідає%20раніше%20заявленому%20макропрогнозу (дата звернення 11.03.2021)
6. Україна у 2020-2021 роках: «НАСЛІДКИ ПАНДЕМІЇ КОНСЕНСУС-ПРОГНОЗ». *Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, департамент стратегічного планування та макроекономічного прогнозування.* 2020. № 51. URL: http://www.me.gov.ua/ (дата звернення 12.03.2021)
7. Про затвердження бюджету Пенсійного фонду України на 2021 рік: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 року № 126. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/126-2021-%D0%BF#n8 (дата звернення 12.03.2021)
8. Середня пенсія до 7 тисяч гривень. *УКРІНФОРМ :* веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3205010-seredna-pensia-do-7-tisac-lazebna-zaavila-pro-rozroblenu-sistemu.html (дата звернення 12.03.2021)
9. Правда й чутки про наші майбутні пенсії. *УКРІНФОРМ :* веб-сайт. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3113745-pravda-j-cutki-pro-nasi-majbutni-pensii.html (дата звернення 12.03.2021)

УДК 347.738
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/58

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ

LEGAL BASIS OF CYBER SECURITY IN THE BANKING SPHERE

Тімашов В.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

Корольова О.А., студентка III курсу
факультету міжнародної торгівлі та права
Київський національний торговельно-економічний університет

Юрченко Д.Г., студент III курсу
факультету міжнародної торгівлі та права
Київський національний торговельно-економічний університет

У наш час відбувається швидке поширення кіберзлочинності, яку водночас стає все важче розслідувати. У результаті злочинної діяльності, пов'язаної з використанням комп'ютерних технологій, банківська система зазнає значних втрат. Для пошуку шляхів подолання цієї проблеми необхідний всебічний аналіз кіберзлочинності та методів боротьби з нею.

Стаття розкриває суть поняття кіберзлочинності, яке міститься в законодавчих актах України. Розкрито особливості кіберзлочинності як виду економічного злочину, його транскордонну природу та фактори затримки. Розглянуто думки низки науковців щодо проблем кібербезпеки. Досліджено причини підвищення рівня кіберзлочинності. Визначено наслідки, які загрожують банківській системі від незаконної діяльності кіберзлочинців, а саме: фінансові, іміджеві (репутаційні), юридичні, технологічні. Розглядаються найпоширеніші злочини в банківській сфері, які спричинені використанням комп'ютерних технологій, включаючи шахрайство з банкоматами, шахрайство у послугах віддаленого банку.

Досліджено способи боротьби з кіберзлочинністю і методи упередження таких злочинів та їхня ефективність. Зроблено аналіз практики розслідування кіберзлочинів у банківському секторі. Розглянуто методи вчинення кіберзлочинності, включаючи: перехоплення паролів користувачів, використання програмних помилок, використання помилок механізмів ідентифікації користувачів, використання недоліків протоколів передачі даних, отримання інформації про користувачів за допомогою стандартних операційних систем та інші види злочинів.

Проаналізовано профілактичні заходи, що здійснюються вітчизняними банками з метою протидії кіберзлочинності та мінімізації збитків, понесених банківською установою. Також досліджено досвід провідних країн світу щодо запобігання кіберзлочинності. Розглянуто міжнародне співробітництво в сфері захисту інформації та рейтинг кібербезпеки серед країн світу. Порівняно думки експертів в сфері кібербезпеки щодо майбутнього кіберзлочинів та їх еволюції в найближчий час.

Зроблено висновок щодо неможливості повного захисту від кібератак через невпинний розвиток інформаційних технологій. Названі підстави, що сприяють розвитку кіберзлочинності в сучасному світі. Визначено негативні фактори, через які відбувається зниження ефективності боротьби з кіберзлочинністю в Україні. Зазначено, що створення системи навчання в галузі кібербезпеки в банках, моніторинг кіберпростору для своєчасного запобігання кіберзагрозам позитивно відобразиться на статистиці злочинності в інформаційній сфері. Зроблені рекомендації щодо змін у законодавстві, дотримання мінімальних правил безпеки мережі та впровадження нових заходів кібербезпеки у банківській сфері з метою забезпечення охорони та захисту інформації як банків, так і їхніх клієнтів.

Ключові слова: кіберзлочинність, банківська система, електронний банкінг, правопорушення, інтернет-шахрайство.

Nowadays, cybercrime is spreading rapidly, and at the same time it is becoming increasingly difficult to investigate. As a result of criminal activities related to the use of computer technology, the banking system suffers significant losses. To find ways to overcome this problem, a comprehensive analysis of cybercrime and methods to combat it is needed.

The article reveals the essence of the concept of "cybercrime", which is contained in the legislation of Ukraine. The peculiarities of cybercrime as a type of economic crime, its cross-border nature and delay factors are revealed. The opinions of a number of scientists on cybersecurity issues are considered. The reasons for the increase in the level of cybercrime have been studied. The consequences that threaten the banking system from the illegal activities of cybercriminals have been identified, namely: financial, image (reputational), legal, technological. The most common crimes in the banking sector, which are caused by the use of computer technology, including fraud with ATMs, fraud in the services of a remote bank.

Methods of combating cybercrime and methods of preventing such crimes and their effectiveness are studied. An analysis of the practice of investigating cybercrime in the banking sector is made. Methods of committing cybercrime are considered, including: interception of user passwords, use of software errors, use of errors of user identification mechanisms, use of shortcomings of data transmission protocols, obtaining information about users using standard operating systems and other types of crimes.

Preventive measures taken by domestic banks to combat cybercrime and minimize losses incurred by the banking institution and the persons it represents are analyzed. The experience of the world's leading countries in preventing cybercrime is also studied. International cooperation in the field of information protection and cybersecurity rating among the countries of the world are considered. The opinions of cybersecurity experts on the future of cybercrime and their evolution in the near future are compared.

It is concluded that it is impossible to fully protect against cyberattacks due to the constant development of information technology. The bases promoting development of cybercrime in the modern world are named. The negative factors that reduce the effectiveness of the fight against cybercrime in Ukraine have been identified. It is noted that the creation of a training system in the field of cybersecurity in banks; cyberspace monitoring for the timely prevention of cyber threats will have a positive impact on crime statistics in the information sphere. Recommendations were made on changes in legislation, compliance with minimum network security rules, and the introduction of new cybersecurity measures in the banking sector to ensure the protection and security of information of both banks and their customers.

Key words: cybercrime, banking system, electronic banking, delinquency, internet fraud.

Постановка проблеми. Зі зростанням кількості користувачів Інтернету зростають такі фактори ризику, як: залежність суспільства від інформаційних технологій, а потім вразливість до різного роду посягань на інформацію; також зростає можливість використання мережі для вчинення злочинів та можливість стати жертвою використання інформаційних технологій у злочинних цілях. Водночас вчинення злочину не вимагає великих зусиль і витрат – досить мати комп'ютер, програмне забезпечення та зв'язок з інформаційною мережею. Вам навіть не потрібно мати глибоких технічних знань: існують спеціальні форуми, на яких ви можете придбати програмне забезпечення для скоєння злочинів, викрадені номери кредитних карток та облікові дані користувачів, а також

скористатися послугами, які допоможуть вам здійснити електронні розкрадання та атаки на комп'ютерні системи.

В Україні та в усьому світі щороку здійснюються десятки тисяч злочинів із використанням інформаційно-комунікаційних технологій, програмного, програмно-технічного забезпечення, інших технічних та технологічних засобів та обладнання. Щодня людей та компанії позбавляють персональних даних, коштів із рахунків, збирають конфіденційну та комерційну інформацію, блокують діяльність тощо. Однак успіх попередження таких злочинів, їх викриття та притягнення винних до відповідальності нині є досить рідкісним явищем порівняно з кількістю таких правопорушень. Це не дивно, адже кіберпростір безмежний, а досвідчені хакери мають усі необхідні навички та інструменти, щоб залишатись анонімними. Сьогодні кібератаки завдають шкоди не лише фізичним та юридичним особам, а й державі. Щороку у всьому світі проводяться сотні заходів різного рівня для обговорення актуальних проблем кібербезпеки. У літературних словниках постійно з'являються нові визначення: кіберінтелект, кібертероризм, кібершпигунство, кіберпростір тощо. Кібербезпека та боротьба з кіберзлочинністю у XXI столітті є одними з найважливіших питань, що вимагають глибокого аналізу, розроблення та впровадження високотехнологічних рішень для запобігання та виявлення кіберзагроз. Ось чому захист інформаційної безпеки є пріоритетом як для країни загалом, так і для спеціально уповноважених відомств зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема кібербезпеки є темою розгляду низки науковців, таких як: В.М. Бутузов, А.Г. Бухтярова, А.В. Гуща, В.Є. Козлов, М. Кравцова, Н.В. Лута, Н.В. Зачосовна, М. Кацера, С. Федушко, Є. Бєнова та інші.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є аналіз та систематизація теоретичного досвіду та практичних заходів щодо боротьби з кіберзлочинністю в банківському секторі з метою виявлення перспективних шляхів боротьби зі злочинами в кіберпросторі України.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасних умовах актуальною проблемою як банків, так і їхніх клієнтів є загроза використання інформаційних технологій у злочинних цілях, відома як кіберзлочинність. Це один із найпоширеніших видів економічної злочинності в сучасній Україні. Кіберзлочинність вважається соціально небезпечним діянням, що здійснюється із застосуванням сучасних технологій та комп'ютерної техніки з метою заподіяння шкоди майну або суспільним інтересам держави, підприємств, відомств, організацій, кооперативів, громадських організацій та громадян.

Злочинна діяльність, яка щороку набуває нових форм, методів і технологій вчинення злочинів, є невід'ємною частиною суспільного життя. Віртуальні злочини набувають широкого поширення у банківському секторі. Кількість злочинів, скоєних шляхом отримання доступу до кодів банківських карток та незаконного вилучення коштів із рахунків, щороку зростає. Поширення віртуальних форм злочинності пов'язане насамперед із швидким розвитком технологій, підвищенням ролі інформації у суспільному житті та можливістю здійснювати злочини віддалено. Кіберзлочинність особливо приваблива завдяки здатності приховувати або знищувати його сліди, відсутності фізичного контакту з жертвою чи фінансовою установою, оперативності, анонімності, наявності комп'ютерного обладнання, віддаленості об'єкта злочинного посягання тощо.

Діяльність боротьби з кіберзлочинністю посідає особливе місце у діяльності правоохоронних органів через прихований характер таких правопорушень та постійне оновлення механізму їх вчинення. Процес розслідування цих злочинів ускладнюється труднощами виявлення та фіксації слідів злочинів у віртуальному просторі. Питання розслідування віртуальних злочинів у банківському секторі викликане специфікою їх вчинення, що вимагає спеціальних знань правоохоронців. Також варто зазначити, що кіберзлочинність є міжнародною за своєю суттю, тому існує необхідність співробітників правоохоронних органів співпрацювати на міжнародному рівні, щоб мінімізувати рівень віртуальних злочинів у банківському секторі. Ця ситуація визначає значення теоретичного дослідження процесу розслідування кіберзлочинності банківського сектору з метою розроблення заходів, що сприяють підвищенню кібербезпеки як на національному, так і на міжнародному рівні.

Відповідно до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», прийнятого у 2017 році, визначено поняття кіберзлочину (комп'ютерний злочин) – це суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та (або) з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та (або) яке визнано злочином міжнародними договорами України (п. 8 ст. 1), також згідно з п. 9. ст. 1 кіберзлочинність визначається як сукупність кіберзлочинів [1].

Згідно з дослідженням, проведеним PwC у 2018 році, 31% організацій в Україні постраждали від кіберзлочинності. Більше третини українських організацій, які постраждали від кібератак, постраждали від зловмисного програмного забезпечення. У результаті кібератак були не тільки порушені бізнес-процеси організацій, але й завдані значні втрати організаціям [2].

Слід зазначити, що в банківському секторі здійснюється набагато більше кіберзлочинів, ніж офіційно повідомляється. А.Г. Бухтіарова та А.В. Гуща зазначають, що причиною є те, що багато кібератак не є успішними, а виявлені прогалини в системі електронного банкінгу швидко відновлюються. Поширення інформації про спроби кібершахрайства може вплинути на рівень довіри клієнтів до банківської установи. Як результат, клієнти банку можуть почати масово вилучати свої банківські депозити з банків, що створить серйозну проблему для банків через різке збільшення ризику ліквідності, тому складно оцінити справжній рівень кіберзлочинності [3, с. 358].

Хочемо зазначити, що саме хакери найближчим часом витіснять тероризм і стануть загрозою номер один для країн, оскільки, незважаючи на те, що злочини відбуваються у віртуальному світі, вони завдають реальної шкоди. Саме фінансовий сектор економіки, включаючи банки та їхні послуги, вважається найбільш привабливим для кіберзлочинців, а фінансові дані є однією з найпопулярніших цілей кібератак, оскільки їх використання дозволяє злочинцям заробляти значні гроші. За даними Інтерполу, прибуток від кіберзлочинності в банківському секторі посідає третє місце у світі після надходжень від незаконного обігу наркотиків та незаконного обігу зброї [3, с. 358].

Ю. Когут вважає, що крадіжка грошей просто з банківських рахунків або використання викрадених персональних даних – не єдиний мотив злому систем безпеки. Такі кібератаки часто можуть бути спрямовані на підрив репутації фінансової установи. DDoS-атаки також використовуються для відволікання служб безпеки банку від шахрайських схем та злому рахунків. Напади часто здійснюються на веб-сайти великих банків, які не мають належного захисту. На думку експертів, нині чотири з п'яти банківських ресурсів є вразливими, а три з чотирьох атак здійснюються через незахищені програми, і одна невелика уразливість може становити загрозу для всієї фінансової установи [4, с. 58].

Традиційною темою кіберзлочинності є банківська картка. Основними видами кіберзлочинів у цій сфері є:

− Скіммінг – вид кіберзлочинності, скоєний пристроєм для зчитування інформації з пластикових карток. Станом на 2013 рік у банкоматах України було виявлено 293 скіммінг-пристроїв. За словами представника

Департаменту кіберполіції Національної поліції України Віталія Новіка, в 2019 році в українських банкоматах було виявлено 100 скіммінг-пристроїв, а за 50 фактами порушено 14 кримінальних справ [5].

– Шахрайство в системах віддаленого банку – це різновид кіберзлочинності, в результаті якого злочинці можуть відстевувати будь-які банківські операції [6, с. 103].

Крім того, у банківському секторі існують такі типи кіберзлочинності:

1. Фішинг як вид інтернет-шахрайства, за допомогою якого злочинцям вдається отримати дані клієнтів банку: викрадення паролів, номерів, даних кредитних карток, банківських рахунків та іншої конфіденційної інформації.

2. Вішинг – вид шахрайства за допомогою мобільного телефону. Шахраї телефонують на певний номер, і абонент повідомляє конфіденційні дані на банківських рахунках.

3. Фітинг – дублікат сайту як дзеркало реального сайту. Під час онлайн-покупки за допомогою банківської картки клієнт вводить свої дані, і в цей час зловмисники знімають з неї кошти. Запобігти входу на такий сайт можна, якщо дотримуватися таких заходів: ввести адресу сайту вручну; не відвідувати рекламні сайти; перевіряти, чи цей сайт має безпечне з'єднання [6, с. 104].

Також класифікують кіберзлочини за методами втручання в процес передачі даних:

– переривання (блокування процесу передачі);
– перехоплення (незаконний доступ до переданих даних);
– модифікація (незаконна зміна даних);
– виробництво (організація фальсифікованого сеансу спілкування).

Також методи вчинення кіберзлочинності включають: перехоплення паролів інших користувачів, використання програмних помилок та програмних закладок, використання помилок механізмів ідентифікації користувачів, використання недоліків протоколів передачі даних, отримання інформації про користувачів за допомогою стандартних операційних систем, блокування службових функцій атакованої системи.

На нашу думку, можна виділити чотири типи кіберзлочинів: несанкціонований доступ, зловмисна вірусна модифікація, перехоплення інформації та комбіноване невикористання. Важливо зазначити, що службовці банків (так звані внутрішні користувачі) здійснюють близько 60% злочинів, тоді як зовнішні суб'єкти – лише 40%. У процесі «внутрішніх» перевірок порушень порядку здійснення банківських операцій працівники служб охорони банків виявляють близько 10–15% шахрайства, вчиненого уповноваженими працівниками банків [3, с. 359].

Таким чином, наслідки кіберзлочинності можна розділити на три основні групи:

1) спотворення (несанкціоноване модифікування) даних;
2) проникнення інформації;
3) відмова в обслуговуванні (порушення доступу до мережевих послуг).

Відповідно, завдається шкода цілісності, конфіденційності та доступності інформації. Наслідком значної кількості кіберзлочинів у банківському секторі є зниження довіри населення до надійності фінансової системи, інституту банківської таємниці, надійності захисту персональних даних, а також фінансових операцій із використанням новітніх технологій. Водночас недовіра суспільства до ринків фінансових послуг не дозволяє активно використовувати вільні кошти громадян як інвестиційні ресурси, спрямовані на економічний розвиток. А. Бухтіарова та А. Гуща пропонують поділити наслідки кіберзлочинності на банківську систему на такі групи: фінансові, іміджеві (репутаційні), юридичні, технологічні [3, с. 104].

До негативних факторів, що знижують ефективність боротьби з кіберзлочинністю в Україні, належать: відсутність достатньої державної фінансової підтримки для фундаментальних та прикладних вітчизняних досліджень у галузі запобігання та протидії кіберзлочинності; українське виробництво конкурентоспроможних засобів інформатизації та комунікації та їх захист поволі розвивається; інформатизація державних і комерційних організацій здійснюється переважно на основі зарубіжних технологій та комп'ютерних технологій (стратегічна техніко-технологічна залежність від інших держав).

Доцільно використовувати досвід інших країн щодо запобігання, виявлення, припинення та розслідування кіберзлочинів у банківському секторі.

Аналіз практики розслідування кіберзлочинів у банківському секторі показує, що необхідно запровадити новий підхід до виявлення та розслідування кіберзлочинності, оскільки заходи та методи, що застосовуються для документування традиційних злочинів, неефективні в цій галузі. Таким чином, галузь високих технологій вимагає науково-технічних та інших спеціальних знань не тільки фахівців, а й оперативних працівників, слідчих, прокурорів, слідчих суддів та суддів. У зв'язку з цим особливу увагу слід приділити підвищенню рівня професійної підготовки відповідних оперативних підрозділів, органів досудового розслідування та прокурора. Це пов'язано з тим, що недостатній рівень такої підготовки призводить до помилок у застосуванні кримінально-процесуального та кримінального законодавства.

Цю ситуацію потрібно постійно оновлювати, слід оновлювати існуючі методи розслідування кіберзлочинів та розробляти нові методи розслідування кіберзлочинів у банківському секторі.

Кіберзлочинність за своєю природою є транскордонним явищем, що дозволяє більшості вчених відзначити, що кіберзлочинність характеризується максимальним рівнем латентності. Фактори неефектовної протидії кіберзлочинності такі:

1) складність механізму кіберзлочинності у поєднанні з дуже різноманітними польовими та кримінальними наслідками, а також «комп'ютерна безграмотність» більшості потенційних жертв кіберзлочинності, нехтування їх безпекою;

2) негативна поведінка потерпілих (очевидців) злочину, тобто відмова жертви та осіб, які знають про злочин, до правоохоронних органів та не повідомлення про факт вчинення кіберзлочинів;

3) недоліки в роботі правоохоронних органів при реагуванні на звернення та повідомлення про кіберзлочини [7, с. 163].

Стандартна практика для організацій, які постраждали від кіберзлочинності, – повідомляти про випадки кібератак урядовим чи правоохоронним органам. Однак 28% організацій в Україні відповіли, що навряд чи або навряд чи повідомлять про такі факти урядові чи правоохоронні органи (порівняно з 12% респондентів у всьому світі) [8, с. 167].

Україна приймає відповідні закони та інші нормативні акти, що регулюють відносини у сфері протидії кіберзлочинності. Станом на сьогодні нормативна база кібербезпеки України включає такі документи: Конституція України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про основні засади кібербезпеки України», «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про національну безпеку України» та інші закони, Доктрина інформаційної безпеки України, Конвенція про кіберзлочинність та інші міжнародні угоди, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Водночас експерти відзначають проблему недосконалого правового регулювання та реалізації кримінальної відповідальності за кіберзлочинність, неефективну діяльність органів державної влади, до повноважень яких належить боротьба з кіберзлочинністю тощо. До пріоритетних

напрямів кібербезпеки банківської системи України належать, зокрема, захист інформаційних ресурсів банку з урахуванням практики розвинених країн; створення системи навчання в галузі кібербезпеки в банках; моніторинг кіберпростору для своєчасного запобігання кіберзагрозам; розвиток міжнародного співробітництва у галузі кібербезпеки тощо [3, с. 360].

Факторами, що сприяють зростанню кіберзлочинності, є розвиток та вдосконалення ІТ-технологій, значна географія вчинення злочинів, недостатня теоретична та практична підготовка правоохоронців та недосконалість вітчизняного законодавства.

У цьому відношенні слід зазначити, що для України важливо не просто вдосконалити законодавство у сфері боротьби з кіберзлочинністю, а й врахувати людський фактор. Кібербезпека країни більшою мірою залежить від діяльності держави, проте фахівці, що працюють у галузі запобігання, протидії та розслідування кіберзлочинів, відіграють значну роль у створенні ефективної системи кібербезпеки. Потрібен час для врегулювання питання щодо підвищення кваліфікації правоохоронців у галузі ІТ-технологій. Одним із варіантів вирішення цього питання може бути залучення спеціалістів – програмістів, розробників додатків для оплати товарів і послуг, тестувальників програмного забезпечення, системних аналітиків, фахівців із кібербезпеки. Провідна діяльність цих фахівців сприяє постійному професійному зростанню та вдосконаленню навичок відповідно до технологічних змін. Взаємодія правоохоронців з ІТ-спеціалістами частково вирішить питання розслідування злочинів у банківському секторі в кіберпросторі.

У контексті вдосконалення правового регулювання розслідування кіберзлочинів у банківському секторі нині для України важливо перейняти досвід країн з ефективними системами кібербезпеки.

Значна кількість банківських установ в Україні вважає за краще подолати наслідки кіберзлочинності, а не інвестувати в пошук захисту даних та рахунків своїх клієнтів.

Практика розслідування кіберзлочинів в Індії, де до процесу можуть бути залучені професійні хакери, цікава в контексті досліджень. Зараз у багатьох країнах існує так званий кіберкорпус, діяльність якого спрямована на захист кіберпростору країни. Такі корпуси діють у Німеччині, Великобританії, Естонії, США та Китаї. Наприклад, у Німеччині в даний час Кіберкорпус складається з 260 ІТ-спеціалістів.

Міжнародне співробітництво щодо боротьби з кіберзлочинністю повинно здійснюватися на основі участі всіх країн, що визначається характером самої інформації як об'єкта посягання та характером скоєних злочинів. В Україні існує Стратегія кібербезпеки, затверджена Президентом України у 2016 році, згідно з якою антикіберзлочинні заходи повинні включати, зокрема, здійснення заходів щодо вдосконалення процесуальних механізмів збору доказів, що стосуються злочинів, в електронній формі, вдосконалення класифікації, методів, засобів та технологій виявлення та реєстрації кіберзлочинів, проведення експертних досліджень.

Слід зазначити, що існує потреба у подальшому вивченні розслідування кіберзлочинів у банківському секторі через стрімкий розвиток технологій, нових форм та методів вчинення злочинів у кіберпросторі, а також поширення злочинів у банківському секторі. За даними 2020 року, згідно із дослідженням щодо Національного індексу кібербезпеки (NCSI) Україна посідає за рейтингом 25 місце. Очолила рейтинг Греція. У топ-10 входять також Чехія, Естонія, Литва, Іспанія, Бельгія, Фінляндія, Словаччина, Хорватія та Франція. Останню сходинку посів Південний Судан [9].

Таким чином, за результатами глобального дослідження економічних злочинів та шахрайства, проведеного у 2018 році, кіберзлочинність входить до п'ятірки найкращих злочинів в економічній сфері [10].

Висновки. Виходячи з вищесказаного, можна зробити висновок, що кіберзлочинність стає все більш глобальною, де новітні технології сприяють анонімності злочинців, а перспектива швидкого збагачення стимулює все більше людей приєднуватися до цієї злочинної діяльності. Банківська система України – одна із сфер, де найбільш широко та активно використовуються сучасні можливості інформаційних технологій та Інтернету. А враховуючи те, що ці технології використовуються для грошових переказів, ця сфера привертає все більше уваги з боку злочинців. Незважаючи на всі заходи, вживані приватними особами, фірмами та державою, кіберзлочинність продовжує діяти, збільшуючи прибуток порушників та зменшуючи вміст кишень звичайних громадян. Ось чому сьогодні особливо важливо переглянути всі існуючі заходи та активно розробляти нові, які принесуть більші переваги та надійніший захист від кіберзлочинців. Ефективна протидія кіберзлочинності повинна поєднувати комплекс правових (законодавчих), технічних, організаційних та інформаційних заходів.

На наш погляд, серед питань ефективної протидії кіберзлочинності і сьогодні актуальними є такі:

1. Розроблення норм права для проведення обшуку електронних доказів з урахуванням можливості їх виявлення в різних юрисдикціях.
2. Розроблення спеціалізованого програмного та апаратного забезпечення для збору, зберігання та аналізу електронних доказів, включаючи великі справи з комп'ютерними доказами.
3. Організація тісної співпраці між правоохоронними органами та постачальниками для отримання електронних доказів.
4. Регулярне підвищення кваліфікації слідчих та інших залучених правоохоронців з метою вивчення актуальних питань тактики проведення слідчих дій з метою отримання електронних доказів у розслідуванні кіберзлочинів.
5. Підвищення рівня кібербезпеки як у державному, так і в приватному секторах, а також розроблення нових технологій захисту та ідентифікації користувачів кіберпростору.
6. Налагодження співпраці між банківськими установами, урядом та правоохоронними органами з погляду як моделей взаємодії, так і підвищення рівня довіри приватного сектору до державних службовців та правоохоронців, що допоможе відобразити реальну статистику кіберзлочинів, скоєних у банківському секторі, та підвищити ефективність його розслідування.
7. Створення українських кіберсил, діяльність яких буде спрямована на попередження та боротьбу зі злочинами, скоєними у кіберпросторі.

Повністю захиститися від кібератак неможливо. Однак дотримання принаймні мінімальних правил безпеки мережі значно збільшить шанси на те, що злочинці не зламають систему. Під час проведення транзакцій між банками або в системі «клієнт-банк» в інтернет-банкінгу важливо використовувати криптологічні інструменти, такі як ключі AES з різними бітрейтами, і чим вище бітрейт, тим більший захист. Впровадження та виконання цих заходів дозволить повною мірою отримати переваги цифрового суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 25.03.2021).

2. Всесвітнє дослідження економічних злочинів та шахрайства 2018: результати опитування українських організацій. URL: https://www.pwc.com/ua/uk/survey/2018/economic-crime-survey.html (дата звернення: 25.03.2021).

3. Бухтіарова А.Г., Гуща А.В. Протидія кіберзлочинності у банківській сфері. *Приазовський економічний вісник*. 2019. № 3 (14). С. 355–361.

4. Пацера М. Кіберзлочинність – загроза банківській системі. *Вісник Національного банку України*. 2015. С. 55–59.

5. Карткові шахраї обікрали українців за рік на 360 млн. 2020. URL: https://news.finance.ua/ua/news/-/465343/kartkovi-shahrayi-obikraly-ukrayintsiv-za-rik-na-360-mln?utm_source=telegram&utm_medium=social&utm_campaign=co_vsk&utm_content=kartk-shahrai_160220 (дата звернення: 25.03.2021).

6. Сучасне банківництво: теорія і практика : навч. посібник. Ужгород : Видавництво УжНУ «Говерла», 2018. 364 с.

7. Кравцова М.О. Сучасний стан і напрями протидії кіберзлочинності в Україні. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2(19). С. 155–166.

8. Хамига Ю.Я. Фінансове шахрайство: критерії ідентифікації та напрями мінімізації. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. 2020. 292 с.

9. Україна посіла 25 місце у міжнародному рейтингу з кібербезпеки. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. 2020. URL: https://cip.gov.ua/ua/news/ukrayina-posila-25-misce-u-nacionalnomu-indeksi-kiberbezpeki-2020?fbclid=IwAR1LwGfWM7nFs8A3S6weuDIGAyAjmW76uN0uEvZlEXxVLQYXZS0U0eCID28 (дата звернення: 25.03.2021).

10. Всесвітнє дослідження економічних злочинів та шахрайства 2018 року: результати опитування українських організацій. 2018. URL: https://www.pwc.com/ua/uk/survey/2018/pwc-gecs-2018-ukr.pdf (дата звернення: 25.03.2021).

УДК 34.096
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/59

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ, ВОЄННОГО СТАНУ ТА В БОЙОВІЙ ОБСТАНОВЦІ

PECULIARITIES OF REGULATION OF MILITARY LEGAL RELATIONS UNDER THE CONDITIONS OF A SPECIAL PERIOD, MARTIAL LAW AND IN A COMBAT SITUATION

Топольніцький В.В., к.ю.н., підполковник юстиції,
провідний науковий співробітник
науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Остапенко А.І., капітан юстиції, офіцер юридичного відділу
Головне квартирно-експлуатаційне управління Збройних Сил України

Стаття присвячена дослідженню питання сутності дефініцій та норм національного законодавства, якими врегульовано правовідносини під час здійснення Україною військового супротиву збройній агресії Російської Федерації, певної їх неузгодженості між собою та пов'язаними із цим проблемам кримінальної відповідальності за військові злочини, які вчиняються військовослужбовцями Збройних Сил України. Проведений аналіз дефініцій «бойова обстановка», «воєнний стан» та «особливий період», які визначають правовий режим та період дії триваючого воєнного конфлікту на сході держави, а також відносяться до кваліфікуючих ознак вісімнадцяти військових злочинів, що дасть змогу правоохоронним органам здійснити правильну їх кваліфікацію та однаково застосовувати норми права органами судової влади у пов'язаних із цим правовідносинах.

Визначено основні проблеми, які не були враховані у чинному законодавстві і які необхідно впроваджувати: питання здійснення правового регулювання антитерористичної операції та операції об'єднаних сил, яка може бути ототожнена з бойовою обстановкою; розроблення системного підходу до кваліфікації військових кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, у зв'язку із збільшенням їх кількості. Внаслідок здійсненого аналізу законодавства визначено, що Кримінальний кодекс України, на відміну від кримінального законодавства колишнього СРСР та Кримінального кодексу Російської Федерації, використовує поняття «воєнний стан» замість терміна «воєнний час».

З'ясовано, що причинами недостатнього наукового опрацювання проблеми регулювання військових правовідносин є відсутність на теоретико-методологічному та законодавчому рівні формулювання категорійно-понятійного апарату, зокрема таких понять, як «бойові дії», «воєнні дії», «воєнний час» та «обстановка бою».

Ключові слова: антитерористична операція, бойова обстановка, бойові дії, воєнний стан, воєнні дії, воєнний конфлікт, особливий період, воєнний стан, кваліфікуючі ознаки злочину.

The article is dedicated to the study of the essence of definitions and statutes of the national legislation, which regulate legal relations during Ukraine's military counterstand to armed aggression of the Russian Federation, their certain inconsistency with one another and related issues of criminal liability for military crimes committed by Ukrainian armed forces personnel. The definitions of "combat situation", "martial law" and "special period" were analyzed, which define the legal regime and the period of the ongoing military conflict in the east of the country, and belong to the qualificatory attributes of eighteen war crimes, which will allow law enforcement agencies to carry out their correct qualification and equally apply the rules of law by the judiciary in related legal relations.

The main issues that were not taken into account in the current legislation and that need to be implemented are identified: the issue of legal regulation of the anti-terrorist operation, which can be homologated with the combat situation; developing a systematic approach to the qualification of military criminal offenses committed by armed forces personnel, conscripts and reservists during the meeting, in connection with the increase in their number. As a result of the analysis of the legislation, it is determined that the Criminal Code of Ukraine, in contrast to the criminal legislation of the former USSR and the Criminal Code of the Russian Federation, uses the term "martial law" instead of "wartime".

It was found that the reasons for insufficient scientific elaboration of the issue of regulation of military legal relations are the lack of formulation of the categorical-conceptual apparatus at the theoretical, methodological and legislative level, in particular such concepts as "combat operations", "military operations", "wartime" and "combat environment".

Key words: anti-terrorist operation, combat environment, combat operations, martial law, military operations, military conflict, special period, military situation, qualifying element of the offence.

Постановка проблеми. Особливого ставлення науковців останнім часом вимагає питання щодо множинності сутності дефініцій та норм національного законодавства, якими врегульовано правовідносини під час здійснення Україною військового супротиву збройній агресії Російської Федерації (далі – РФ), певної їх неузгодженості між собою та пов'язаними із цим проблемам кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення, які вчиняються військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів. Нині потребує системного підходу визначення відповідальності Кримінальним кодексом України (далі – КК України) за військові кримінальні правопорушення, а також проведення ретельного аналізу наслідків внесених змін до національного законодавства, які розробляються різними суб'єктами законодавчої ініціативи на протязі останніх 7 років в умовах довготриваючої збройної агресії проти України.

Велику кількість військових злочинів зареєстровано саме в зоні воєнного конфлікту на сході держави, а тому важливим як теоретично, так і в практиці є правильне тлумачення та застосування таких кваліфікуючих ознак військових кримінальних правопорушень, як вчинення їх в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, воєнного стану або в бойовій обстановці. Від правильного тлумачення та їх класифікації під час кримінально-правової кваліфікації за статтями розділу XIX Кримінального кодексу України залежатиме дотримання принципу законності, а також однакове застосування норм права судами всіх інстанцій у пов'язаних із цим правовідносинах. Вирішення досліджуваної проблеми набуває актуальності насамперед у зв'язку з продовженням довго триваючої

збройної агресії РФ проти України та участі її як рівноправного члена світової спільноти в міжнародних миротворчих місіях (військових операціях).

Аналіз основних досліджень і публікацій. Проблеми застосування норм права військового законодавства досліджувалася багатьма авторами, що відображено в працях, зокрема, В.П. Бодаєвського, В.О. Бугаєва, М.І. Карпенка, М.І. Мельника, А.М. Онисківа, М.І. Панова, Ю.А. Пономаренка, М.С. Туркота, М.І. Хавронюка, С.О. Харитонова, В.В. Шульгіна та інших. Проте доводиться констатувати, що питання застосування норм права правоохоронними органами, уповноваженими на забезпечення законності і правопорядку у Збройних силах України, та органами судової влади потребують більш детального наукового дослідження та правової регламентації. Адже теоретичні прогалини спостерігаються на рівні як наукових досліджень, так і національного законодавства.

Мета статті полягає у порівнянні дефініцій «*бойова обстановка», «воєнний стан»* та *«особливий період»,* які визначають правовий режим та період дії триваючого воєнного конфлікту на сході держави, а також відносяться до кваліфікуючих ознак вісімнадцяти військових злочинів, що дасть змогу правоохоронним органам здійснити правильну їх кваліфікацію та однаково застосовувати норми права органами судової влади у пов'язаних із цим правовідносинах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ситуація, що склалася в зоні воєнного конфлікту на сході держави, починаючи з 2014 року під час проведення антитерористичної операції (далі – АТО), а з 2018 року операції об'єднаних сил (далі – ООС) проти російської воєнної агресії, демонструє відсутність позитивних зрушень у врегулюванні російсько-українського конфлікту, що нині є найбільшою загрозою для безпеки держави. Як свідчать аналітичні дані, на момент початку російської агресії у Збройних силах України залишалися переважно військові частини, укомплектовані особовим складом лише на 10–50%, які виявилися неспроможними ефективно діяти в умовах швидкоплинного воєнного конфлікту, оскільки мали потребу у поповненні особовим складом, оновленні озброєння, систем розвідки, управління і всебічного забезпечення бойових дій, наданні необхідних обсягів матеріально-технічних засобів тощо [1, 46]. Саме у таких умовах опинилися з'єднання, військові частини і підрозділи Збройних Сил України під час оголошення в державі мобілізації, внаслідок якої в Україні наступив особливий період, відповідно до Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17.03.2014 [2].

У період дії особливого періоду, згідно з Указом Президента України від 14.04.2014 № 405/2014 «Про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.2014 «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» [3] на території Донецької та Луганської областей розпочато проведення АТО. Водночас у державі неодноразово розглядалося питання необхідності введення воєнного стану в Донецькій та Луганській областях, де проводилась антитерористична операція, для запобігання дальшому розвитку та припинення збройного конфлікту на території України, зокрема згідно з Розпорядженням Президента України «Про вивчення питання введення воєнного стану в окремих місцевостях України» від 03.06.2014 № 936/2014-рп [4]. Однак лише через чотири роки, 26.12.2018 в державі був введений воєнний стан, терміном на один місяць на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26.12.2018 № 393/2018 [5].

Отже, внаслідок загострення ситуації на сході держави існуючий правовий режиму *мирного часу* змінено на *особливий період* [2], при якому здійснюються заходи АТО та ООС. При цьому для забезпечення належного рівня бойової готовності, військової дисципліни та правопорядку виникла потреба в посиленні відповідальності за вчинення військових кримінальних правопорушень військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів у зв'язку із збільшенням їх кількості, що потребує системного підходу до правильної їх кваліфікації.

Слід мати на увазі, що в КК України з 01.09.2001, на відміну від його попередньої редакції, та кримінального законодавства колишнього СРСР і КК Російської Федерації існує поняття «*воєнний стан»* замість *«воєнний час»* [6]. Хоча ці поняття в національному законодавстві і схожі за змістом, але не є тотожними. Характерно, що в основу класифікації кримінальних правопорушень європейських країн покладений критерій часу вчинення злочинних діянь, тобто *мирний* або *воєнний*, що відповідно передбачає відповідальність військовослужбовців у мирний і воєнний час. Між іншим, з 12.02.2015, тобто майже через рік з початку ведення бойових дій на сході держави, статті розділу XIX КК України доповнено новою кваліфікуючою ознакою – *особливий період, крім воєнного стану*, норми якого виписані в законодавстві таким чином, що незрозуміло, чи він закінчиться взагалі, виходячи із існуючої політичної ситуації в державі.

Відтак за прямими приписами розділу XIX КК України окремі його статті чи їх частини діють із моменту настання умов *особливого періоду, крім воєнного стану, воєнного стану* або *бойової обстановки* і до їх закінчення. Тому для реалізації поставленої мети поставлено завдання дослідити законодавче наповнення змісту таких основних дефініцій, як «*особливий період», «воєнний стан» та «бойова обстановка»,* які також відносяться до кваліфікуючих ознак окремих статтей розділу XIX КК України [7].

Дослідження змісту кваліфікуючих ознак військових злочинів слід розпочати з законодавчого визначення дефініції «*особливий період».* Так, відповідно до абзацу одинадцятого статті 1 Закону України «Про оборону України» [8] та абзацу п'ятого статті 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [9] особливий період охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Нині дія особливого періоду в часі продовжується, оскільки Президент України рішення про переведення державних інституцій на функціонування в умовах мирного часу не приймав, про що у своєму листі № 60-1543/0/2-18 від 13.07.2018 року зазначено Головою Верховного Суду на запит Начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних Сил України [10].

Стосовно закінчення терміну дії особливого періоду в часі існує окрема думка Г. Ганової, яка зазначає, що завершенням особливого періоду буде повне виконання Указу Президента України «Про демобілізацію», тобто завершення відбудовного періоду після закінчення воєнних дій [11, с. 67]. Разом із цим існує протилежна думка щодо закінчення *терміну дії особливого періоду* в часі, що є більш переконливою та з якою неможливо не погодитись, де стверджується, що у наведених законодавчих актах [8; 9] відсутнє чітке визначення моменту закінчення *особливого періоду*, внаслідок чого виникає юридична невизначеність, яка поширюватиметься і на всі відповідні норми КК України [7], що може призвести на практиці до ускладнень у правозастосовній діяльності правоохоронних органів та суду [12].

Яскравим прикладом виникнення юридичної невизначеності в аналогічних правовідносинах може слугувати відсутність до 12.02.2015 в статтях 402–405, 407–411, 413, 418–421, 425, 426, 428, 435 КК України [13] кваліфікуючої ознаки – «*в умовах особливого періоду, крім воєнного стану»* (з'явилась 12.02.2015), наслідком чого став складний та довготривалий – понад 6 років, судовий процес у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР

за № 42014000000000517. Відповідно до нього вироком Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27 березня 2017 року [14] та ухвалою Дніпровського апеляційного суду від 11 грудня 2020 року [15] військову посадову особу штабу антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей визнано винною у вчинені кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 425 КК України *(недбале ставлення до військової служби в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, в редакції від 04.06.2014)* та призначено покарання у виді семи років позбавлення волі.

Судовий процес засвідчив недостатню якість змісту кваліфікуючих ознак чинної на той час редакції статті 425 КК України [13], наявність проблем в її застосуванні через відсутність у національному законодавстві змісту таких дефеніцій, як «*бойова обстановка», «бойові дії», «воєнні дії», «воєнний час», «воєнний противник»,* та *«обстановка бою»,* що стало однією із основних причин неоднакового їх розуміння та трактування під час кримінально-правової кваліфікації складу злочину представниками правоохоронних органів та суб'єктів боротьби з тероризмом. Це у свою чергу призвело до неправильного застосування норм права органами судової влади у своїх висновках, якими врегульовано правовідносини в умовах проведення антитерористичної операції на Сході України 2014–2018 років, яка була ототожнена з *бойовою обстановкою,* внаслідок чого Верховним судом ухвалою від 23 грудня 2020 року по справі 185/12161/15-к [16] зупинено виконання рішень вищевказаних судів [14; 15].

Водночас слід підкреслити, що чітке формулювання умов, за яких здійснюється обмеження чи позбавлення свободи [17], є необхідною вимогою при застосуванні практики Європейського Суд із прав людини, оскільки вони спрямовані на захист особи у її відносинах із державою. Разом із цим Україна є державою, яка орієнтується на європейський досвід, тому для становлення її як правової держави є важливою практика Європейського Суду з прав людини.

Отже, на нашу думку, саме через відсутність у ст. 425 КК України [13] кваліфікуючої ознаки – *«в умовах особливого періоду, крім воєнного стану»* 14.06.2014 у момент вчинення особою кримінального правопорушення, під час кримінально-правової кваліфікації злочину до особи була застосована інша, існуюча на той момент кваліфікуюча ознака – «*в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці»,* що призвело на практиці до ускладнень у правозастосовній діяльності та може стати підставою для скасування вироку суду від 27.02.2017 [14] та ухвали суду від 11.12.2020 [15]. Нині лише 12.02.2015, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини», статті 402–405, 407–411, 413, 418–421, 425, 426, 428, 435 розділу XIX КК України викладено в новій редакції, які доповнено кваліфікуючою ознакою – *«в умовах особливого періоду, крім воєнного стану»*, а статтю 402 доповнено приміткою, згідно з якою надано визначення «*бойова обстановка»* [18]. Тут слід звернути увагу, що на момент скоєння злочину особою, визначення змісту кваліфікуючої ознаки – «*бойова обстановка»* на законодавчому рівні не існувало. Разом із цим, вимогу щодо чіткого формулювання правової норми національного закону розкриває Європейський Суд із прав людини, зазначаючи при цьому, що «норма не може розглядатися як "право", якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що може потягнути за собою вчинена дія» [19].

Якщо з кваліфікуючими ознаками вчинення певних діянь особою, визначеними статтями 402–405, 407–411, 413, 418–421, 425, 426, 428, 435 КК України «*особливий період»* та «*воєнний стан»* на законодавчому рівні є певне розуміння, то «*бойова обстановка»* потребує окремого дослідження [13]. Так, редакція КК України до 12.02.2015 містила такі кваліфікуючі ознаки злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, як *воєнний стан* та *бойова обстановка.* На той час на законодавчому рівні було визначено зміст лише *воєнного стану* [8], що стосується кваліфікуючої ознаки – *бойова обстановка*, то КК України містив лише посилання на неї в розділі XIX. Згодом приміткою до статті 402 КК України в редакції від 12.02.2015 було розкрито зміст *«бойової обстановки*, якою слід розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою» [13].

Тобто до 12.02.2015, з моменту, коли на рівні законодавства не було надано визначення *бойової обстановки,* особу можливо було притягувати за діяння, вчинені лише в умовах мирного часу та воєнного стану, оскільки зміст дефініції «*бойова обстановка»* не був визначений жодним законодавчим актом України. Притягнення в цьому разі особи до відповідальності [14;15] є порушенням основного принципу кримінального права – принципу законності. Також слід погодитись із А. Савченко, який зазначає, що військових та суміжних із ними злочинів до початку агресії РФ було вчинено небагато, оскільки така кваліфікуюча ознака – вчинення певного діяння «в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці», практично не ставилася у вину на практиці через реальну відсутність вказаного стану чи обстановки в умовах мирного співіснування сучасної України з іншими державами світу [20, с. 400].

Одночасно із цим виникає питання, в чому саме полягає відмінність між собою таких кваліфікуючих ознак, як вчинення певного діяння особою в умовах *особливого періоду, крім воєнного стану; воєнного стану або в бойовій обстановці* при конструкції кримінально-правових норм КК України. Слушною є думка Т. Дубно, який під час дослідження обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину на прикладі норм ст. 111, 402, 403, 404, 435 КК України прирівнює *воєнний стан або збройний конфлікт до бойової обстановки* [21, с. 381], хоча визначення «збройний конфлікт» і не входить до розділу XIX КК України. Протилежною є думка О.О. Маслової, яка вважає, «що використовувані законодавцем такі ознаки, як: "збройний конфлікт", "військові дії" і "бойова обстановка", не є тотожними. При співвідношенні термінів "збройний конфлікт" і "бойова обстановка" слід зазначити, що "збройний конфлікт" – більш широке поняття, а "бойова обстановка" є його змістовною частиною» [22, с. 4].

Досить тривалий час до 12.02.2015, тобто до моменту надання визначення змісту «*бойова обстановка»* в примітці до статті 402 КК України, на теоретичному рівні науковцями надавалося різне трактування цьому поняттю, зокрема, М.І. Хавронюк вважав, що *бойова обстановка* – це певний стан військових з'єднань, частин (кораблів) та (або) підрозділів, знаходячись у якому, вони ведуть погоджені дії з метою знешкодження (розгрому) військового супротивника, оволодіння важливими районами (рубежами) або утримання їх і виконання інших тактичних завдань [23, с. 102]. Х.А. Мусаєв розуміє під нею сукупність факторів та умов, які виникають як у зоні збройного конфлікту, так і в мирний час під час відбиття нападу (знищення) незаконних збройних формувань (озброєних банд), в умовах яких вчиняється суспільно небезпечне посягання, що впливає на характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого [24, с. 215]. На думку М.І. Панова, «*бойова обстановка»* – це період знаходження військової частини, підрозділу, окремих військовослужбовців

у безпосередньому зіткненні і протиборстві з противником, підготовка чи ведення бою (бойової операції). *Бойова обстановка* може виникнути як у воєнний, так і в мирний час, наприклад, під час відбиття нападу на державний кордон України» [25, с. 13]. Окрім того, В.П. Бодаєвський визначає співвідношення понять «*бойова обстановка»* та «бойові дії», зазначивши, що поняття «*бойова обстановка»* охоплює «бойові дії», а вони співвідносяться як ціле та частина [26, с. 183]. У словнику основних військових термінів *бойова обстановка* визначається як сукупність різних факторів і умов до певного терміну, у яких вчиняється підготовка та здійснюється ведення бою або операції [27, с. 27].

Отже, проведений аналіз показав, що до визначення дефініції поняття «*бойова обстановка»* у кримінально-правовому аспекті автори вкладають різний зміст. Разом із цим, відповідно до викладених норм законодавства у сфері оборони постає питання про доповнення КК України такими кваліфікуючими ознаками – «*особливий період, крім бойової обстановки», «особливий період під час бойової обстановки»*, або «*воєнний час» (у редакції КК України до 05.04.2001)*, адже відповідно до норм статтей 1, 4 Закону України «Про оборону України» [8] *особливий період* охоплює *воєнний час*, який настає з моменту фактичного початку *воєнних дій*, які можуть здійснюватися в бойовій обстановці під час безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником, згідно примітки до статті 402 КК України [7], що дає підстави вважати про існування в державі воєнного часу. Початок здійснення *воєнних дій* та існування *воєнного часу* можливо припустити, якщо взяти за основу частину 2 статті 13 Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [28], в якій зазначено, що цим Законом Верховна Рада України відповідно до пункту 9 частини першої статті 85 Конституції України схвалює рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, що приймається відповідно до пункту 19 частини першої статті 106 Конституції України, для відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях і забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях. У зв'язку із цим безпосереднє ведення *воєнних (бойових) дій* здійснюється військовими з'єднаннями і частинами та органами управління (з використанням Збройних Сил України) під час оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу, відповідно до визначення «*військове формування»* у статті 1 Закону України «Про оборону України» [8].

Отже, проведене наукове дослідження дає підстави зробити певні висновки теоретико-прикладного характеру. З початку здійснення відсічі збройній агресії РФ простежується збільшення кількості військових злочинів в умовах *особливого періоду крім воєнного стану; воєнного стану або в бойовій обстановці*, які є кваліфікуючими ознаками злочинів розділу XIX КК України та мають підвищений ступінь суспільної небезпеки, за які встановлюються більш суворі покарання у виді позбавлення волі. Спроба врегулювання на практиці цих ознак шляхом надання визначення дефініції *бойова обстановка, обстановка бою* в КК України та доповнення його додатковою кваліфікуючою ознакою – *особливий період, крім воєнного стану,* під час якого здійснюється АТО та ООС, призвела на практиці до плутанини змістовного наповнення цих ознак між собою, та як наслідок – до помилок у правозастосовній діяльності.

Разом із цим формування та реалізація державної політики у сфері національної безпеки і оборони має визначатися досконалістю нормативно-правових актів. Свого часу Рене Декарт наголошував: «Дайте поняттям точне тлумачення, і ви звільните світ від половини помилок». І це стосується не тільки термінів, а й слів, внаслідок чого люди їх розуміють не так, як було задумано. Звідси помилки, непорозуміння, конфлікти, що є особливо недопустимим в законодавстві під час відсічі агресії РФ. Однією із суттєвих причин не досить глибокого наукового опрацювання проблеми регулювання військових правовідносин є те, що нині в дослідженнях українських науковців на теоретико-методологічному та законодавчому рівні не визначено формулювання категорійно-понятійного апарату, зокрема таких понять, як *«бойові дії», «воєнні дії», «воєнний час»* та *«обстановка бою».* Проблематики єдності термінології та правових норм у сфері оборони на законодавчому рівні в умовах здійснення протистояння агресії РФ в останні роки набула актуалізації. У колах військових науковців виникають суперечки, дискусії, коли постає питання щодо використання відповідної термінології. У зв'язку із зазначеними причинами у джерелах наукової військової тематики з цієї проблеми зустрічаються різні варіанти тлумачення однакових термінів, що призводить до термінологічної плутанини, ускладнює працю як науковців так і правоохоронних органів та органів судової влади, які використовують її у правозастосовній діяльності.

Також слід зазначити про необхідність детального правового регулювання військових правовідносин в умовах особливого періоду, крім воєнного стану або в бойовій обстановці, яке повинно проводитися в умовах мирного часу і задовго до настання зазначених обставин. Тільки за допомогою якісного законодавчого регулювання військових правовідносин та чіткого визначення основних дефініцій у сфері оборони вдасться забезпечити надійний захист суверенітету і територіальної цілісності України, прав і законних інтересів військовослужбовців та інших осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Системна криза в Україні: передумови, ризики, шляхи подолання : аналіт. доп. / Я.А. Жаліло, К.А. Кононенко, В.М. Яблонський [та ін.]; за заг. ред. Я. А. Жаліла. – К. : НІСД, 2014. – 132 с. Аналітична доповідь. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2014-06/Crisis_Ukraine.pdf (дата звернення: 31.03.2021).

2. Про затвердження Указу Президента України "Про часткову мобілізацію" : Закон України від 17 березня 2014 р. № 1126-VII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-18#n2 (дата звернення: 31.03.2021).

3. Про введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України" : Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014#Text (дата звернення: 31.03.2021).

4. Про вивчення питання введення воєнного стану в окремих місцевостях України: Розпорядження Президента України від 03 червня 2014 № 936/2014-рп / Президент України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/936/2014-%D1%80%D0%BF#Text (дата звернення: 31.03.2021).

5. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 26 листопада 2018 р. № 393/2018 / Президент України. URL: https://www.president.gov.ua/documents/3932018-25594 (дата звернення: 31.03.2021).

6. Кримінальний кодекс Російської Федерації : URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891 (дата звернення: 31.03.2021).

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20210328#Text (дата звернення: 31.03.2021).

8. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text (дата звернення: 31.03.2021).

9. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text (дата звернення: 31.03.2021).

10. Лист Верховного Суду від 13.07.2018 р. № 60-1543/0/2-18 Начальникові Генерального штабу – Головнокомандувачу Збройних Сил України. URL: https://medoc.ua/uk/blog/osoblivij-period-v-ukrani-di-verhovnij-sud (дата звернення: 31.03.2021).

11. Ганова Г. Визначення поняття "особливий період" за законодавством України. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2019. № 2 С. 60–69.

12. Висновок на проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини" URL : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nq4JlgFzHx8J:w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34%3Fid%3D%26pf3511%3D53043%26pf35401%3D321286+&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=ua (дата звернення: 31.03.2021).

13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20150304#Text (дата звернення: 31.03.2021).

14. Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27 березня 2017 р. по справі № 185/12161/15-к. URL : https://www.uacourt.openregister.info/kryminalni-spravy-do-01-01-2019-2000/zlochyny-proty-vstanovlenogo-poryadku-nesennya-viyskovoyi-sluzhby-viyskovi-zlochyny-2039/nedbale-stavlennya-do-viyskovoyi-sluzhby-2042?document=65701795 (дата звернення: 31.03.2021).

15. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 11 грудня 2020 р. по справі № 185/12161/15-к URL : https://www.uacourt.openregister.info/kryminalni-spravy-do-01-01-2019-2000/zlochyny-proty-vstanovlenogo-poryadku-nesennya-viyskovoyi-sluzhby-viyskovi-zlochyny-2039/nedbale-stavlennya-do-viyskovoyi-sluzhby-2042?document=93586553 (дата звернення: 31.03.2021).

16. Ухвала Верховного суду від 23 грудня 2020 р. по справі № 185/12161/15-к. URL : https://www.uacourt.openregister.info/kryminalni-spravy-do-01-01-2019-2000/zlochyny-proty-vstanovlenogo-poryadku-nesennya-viyskovoyi-sluzhby-viyskovi-zlochyny-2039?document=93749936 (дата звернення: 31.03.2021).

17. Case of Baranowski v. Poland, no. 28358/95, 28 March 2000, para 52. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wGQ9_DacXvIJ:https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-82496%26filename%3D001-82496.pdf%26TID%3Dthkbhnilzk+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua (дата звернення: 31.03.2021).

18. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини : Закон України 12 лютого 2015 р. № 194-VIII / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-19/ed20150305#n5 (дата звернення: 31.03.2021).

19. Case of Olsson v. Sweden (No.1), no. 10465/83, 24 March 1988, para 61._URL : https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Olsson-Sweden-1988.pdf (дата звернення: 31.03.2021).

20. Савченко А.В. Перспективи реформування кримінальної відповідальності за військові злочини. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення:* матеріали міжнар. симпозіуму, м. Львів 21–22 вересня 2012 р. Львів: ЛДУВС, 2012. С. 398 – 403.

21. Дубно Т.В. Взаємозв'язок обстановки та способу вчинення злочину. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична».* 2012. Вип. 3. С. 375–383.

22. Маслова О.О. Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 174 с.

23. Хавронюк М.І. Військові злочини: коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред. М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. – К.: АСК, 2003. 272 с.

24. Мусаев Х.А. Боевая обстановка как признак состава преступления в российском и зарубежном уголовном праве. *Актуальные проблемы современного уголовного права и криминологии* : материалы междунар. науч.-практ. конф., Ставрополь, 6 февраля 2015 г. Ставрополь, 2015. С. 212–217.

25. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навчальний посібник. / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.; за ред. М.І. Панова. – Х.: Право, 2011. 184 с.

26. Бодаєвський В. П. «Воєнний стан», «бойова обстановка» та «час перебування на військовій службі» як особливі обставини чинності кримінального закону щодо військових злочинів у часі. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 25 (64). № 2. С. 180–186.

27. Словарь основных военных терминов / под ред. С.Н. Красильникова. М.: Воениздат, 1965. 248 с.

28. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-XIII / *Верховна Рада України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text (дата звернення: 31.03.2021).

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/60

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

PROBLEMATIC ASPECTS OF DISPUTE RESOLUTION IN THE FIELD OF E-COMMERCE

Хомко Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Для ефективного функціонування у глобальному середовищі Україна як повноправний член світової спільноти має вчасно реагувати на нові виклики змін електронної комерції (далі – е-комерція), використовуючи при цьому досвід високорозвинених країн у цій галузі. Адже Інтернет та е-комерція дедалі більше проникають у суспільне життя, серед юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців поширення набувають електронні договори, оскільки так вдається економити і час, і кошти. Щоправда, є й ризики: трапляються випадки невиконання е-договорів, конфлікти через визнання договорів недійсними чи розірваними тощо. З огляду на актуальність теми е-комерції, важливо розглянути сутність, особливості та специфіку тенденцій подальшого її розвитку в Україні та світі. Наявність високоякісного Інтернет-простору, вільний доступ та зручність у користуванні забезпечують активний розвиток електронної комерції.

Правове забезпечення електронної комерції складається з положень національного та міжнародного права. Важливу роль у врегулюванні правовідносин, що виникають у сфері електронної комерції, відіграють електронні правочини у сфері господарювання.

Електронна форма правочинів прирівняна до письмової форми. Тобто електронні договори, укладені шляхом обміну електронними повідомленнями, прирівнюються до договорів, укладених у письмовій формі. Відповідно електронна форма договору не може бути причиною визнання його недійсним (за винятком випадків, передбачених законом). Кожний примірник електронного документа з накладеним на нього підписом є оригіналом такого документа.

Електронні договори виступають письмовими доказами за умови відповідності вимогам, встановленим для е-документів.

У статті досліджено основні ознаки електронної комерції. Звернено увагу на електронну форму договорів. Зокрема, відзначено, що така форма правочину у національному законодавстві прирівняна до письмової форми правочинів. Зазначено вимоги для належного оформлення електронних документів. Окреслено спірні аспекти у сфері електронної комерції, які виникають між суб'єктами господарювання, у тому числі щодо використання електронного документа як доказу у судовому процесі.

Ключові слова: електронна комерція, суб'єкт господарювання, електронний документ, форма договору, судовий процес.

In order to function effectively in the global environment, Ukraine, as a full member of the world community, must respond in a timely manner to the new challenges of e-commerce (hereinafter – e-commerce), using the experience of highly developed countries in this field. After all, the Internet and e-commerce are increasingly penetrating public life, among legal entities and individual entrepreneurs, electronic contracts are becoming more widespread, because it manages to save time and money. However, there are also risks: there are cases of non-fulfillment of e-contracts, conflicts due to the recognition of contracts as invalid or terminated, etc. However, given the relevance of the topic of e-commerce, it is important to consider the nature, features and specifics of trends in its further development in Ukraine and the world. Availability of high-quality Internet space, free access and ease of use ensure the active development of e-commerce.

Legal support of e-commerce consists of the provisions of national and international law. Electronic transactions in the field of business play an important role in the regulation of legal relations arising in the field of e-commerce.

Electronic form of transactions is equated to written form. That is, electronic contracts concluded by exchanging electronic messages are equated to contracts concluded in writing. Accordingly, the electronic form of the contract cannot be the reason for its invalidation (except as provided by law). Each copy of the electronic document with the signature attached to it is the original of such document.

Electronic contracts are written evidence, subject to compliance with the requirements established for e-documents.

The article examines the main features of e-commerce. Attention is paid to the electronic form of contracts. In particular, it is noted that this form of transaction in national law is equated to the written form of transactions. Requirements for proper execution of electronic documents are specified. Controversial aspects in the field of e-commerce that arise between business entities, including the use of electronic documents as evidence in court, are outlined.

Key words: e-commerce, business entity, electronic document, contract form, litigation.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання е-комерції вивчали у своїх дослідженнях такі вчені, як: О. Вінник, В. Желіховський, Ю. Крегул, Н. Кучаковська, Д. Пілевич, В. Рєзнікова та інші. Водночас існує потреба виокремлення проблемних аспектів врегулювання спірних питань у сфері електронної комерції.

Мета цієї статті – з'ясувати проблеми вирішення спорів у сфері електронної комерції та визначити напрями подальшого вдосконалення їх правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Юридична сфера е-комерції дуже широка. Як зазначено в Типовому законі ООН про електронну торгівлю (1996), вона охоплює питання, що виникають у зв'язку з усіма відносинами комерційного змісту, які містять, але не обмежуються такими операціями, як: покупка, продаж, постачання, угода про розподіл продукції, торгове представництво (агентство), факторинг, лізинг, проектування, консалтинг, інжиніринг, інвестиційні контракти, страхування, угоди про експлуатацію і концесію, банківські послуги, спільну діяльність та інші форми промислової і ділової співпраці [1].

А відповідно до ст. 1 Закону України «Про електронну комерцію» *електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, унаслідок чого в учасників таких відносин виникають права й обов'язки майнового характеру* [2]. *Інформаційно-телекомунікаційна система – це сукупність інформаційних і телекомунікаційних систем, які в процесі обробки інформації діють як єдине ціле* [3].

Отже, електронна форма правочинів прирівняна до письмової форми. Тобто електронні договори, укладені шляхом обміну електронними повідомленнями, прирівнюються до договорів, укладених у письмовій формі. Відповідно електронна форма договору не може бути причиною визнання його недійсним (за винятком випадків, передбачених законом). Кожний примірник електронного документа з накладеним на нього підписом є оригіналом такого документа.

Постає запитання, чи можна звернутися до «реального» вітчизняного суду з «віртуальним» договором, чи є такий договір електронним доказом. І тут виникають спірні аспекти. Так, згідно зі ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України), ст. 73 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК України) та ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), доказами є будь-які фактичні дані, на підставі котрих суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для вирішення справи. Водночас, відповідно до ст. 100 ЦПК України, електронними доказами виступає інформація в електронній або цифровій формі, котра містить дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема електронні документи, текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, веб-сайти, метадані, бази даних, а також інші дані в електронній формі. Тобто електронний договір може бути визнаний судом електронним доказом. Однак в українській нормативно-правовій базі немає прямих норм щодо застосування і використання електронних листів, тож суд на власний розсуд вирішує, чи розглядати електронний договір як доказ у конкретній справі.

У Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що не можна заперечувати допустимість електронного документа як доказу тільки на тій підставі, що він має електронну форму [4]. Таку ж норму знаходимо в Законі України «Про електронну комерцію», відповідно до якого сторони та інші особи, котрі беруть участь у судовому розгляді певної справи, як докази можуть надавати електронні документи (повідомлення), що пов'язані з електронним правочином. Письмовими визнано докази, надані в електронній формі та/або у формі паперових копій електронних повідомлень, і відповідно до ст. 64 ЦПК України, ст. 36 ГПК України та ст. 79 КАС України.

Отже, електронні договори виступають письмовими доказами крізь призму чинного законодавства України. Водночас вони мають відповідати вимогам, встановленим для е-документів. Це, зокрема:

- обов'язкові реквізити документа;
- інформація має бути зафіксована у вигляді електронних даних;
- документ повинен бути підписаний електронним підписом.

А в дійсності виникають проблеми з наданням таких доказів у суді. Адже це може бути оформлено у вигляді роздруківок скриншотів з екрана або в інші способи. І судова практика у цій сфері є неоднозначною. Наведемо кілька прикладів.

Київський апеляційний господарський суд в рішенні у справі № 910/2430/17 (від 29.08.2017) захистив права позивача, що виникли на підставі договору постачання, оскільки відповідач не виконав своїх обов'язків щодо постачання товарів та не повернув позивачеві сплачених ним коштів. Договір був укладений у спрощений спосіб в електронній формі. Зауважимо, що суд взяв до уваги електронне листування як належний та допустимий доказ. У рішенні суд зазначив, що «електронне листування щодо направлення довіреностей на отримання товару та повернення коштів є належними та допустимими доказами на підтвердження факту звернення позивача до відповідача із вимогою на поставку товару та повернення коштів» [5].

Пленум Вищого господарського суду України, розглядаючи справу № 920/1737/16 (від 30.06.2016), визнав *роздруковані листи з електронної пошти неналежними та недопустимими доказами, оскільки суддя не має змоги визначити достовірність поданої інформації*. Е-договори повинні подаватися або в оригіналі чи в електронній копії, засвідченій електронним підписом, або на паперових копіях. Однак порядок засвідчення копій не визначений. Тобто листи, що збережені на серверах, можуть бути лише скопійованими, тож важливим є питання їх оригінальності та належного засвідчення для подальшого використання задля ухвалення обґрунтованого судового рішення [6].

Вищий господарський суд України у справі № 924/473/16 (від 17.01.2017) постановив, що «доказів надсилання повідомлень за вказаними адресами відповідачем не надано, а надані відповідачем скриншоти не є належними та допустимими доказами у розумінні ст. 32–34 ГПК України» [7].

Що ж до протилежної судової практики, то варто згадати постанову Київського апеляційного господарського суду № 35/409 (від 13.07.2011). Господарський суд тоді *визнав листування через е-пошту як належний доказ*, і це попри те, що листи не мали електронного цифрового підпису. Свою позицію суд обґрунтував тим, що згідно з положеннями вітчизняного цивільного законодавства сторони, здійснюючи правочин, мають право використовувати для вираження своєї волі різні способи технічного зв'язку, зокрема й телетайпний та електронний [8].

Загалом же застосування е-документів у господарській діяльності потребує детального договірного регулювання. І вже кожен сам вирішує, укладати договір у «традиційній» чи в електронній формі. За юридичним характером такі договори будуть рівнозначними, однак судова практика може бути різною з цих питань.

Щодо інших спірних аспектів відповідальності у сфері електронної комерції варто відзначити використання інтелектуальної власності у цій сфері.

Електронна комерція може успішно функціонувати у разі наявності розвиненого вітчизняного законодавства, яке регулювало би відносини між учасниками та захищало їхні інтереси. Проте реалії українського нормативно-правового поля свідчать про те, що е-комерція потерпає з різних причин. З одного боку, є веб-ресурси, які порушують права правовласників об'єктів інтелектуальної власності, та конкурентне законодавство України, а з іншого – потерпілі від порушень таких веб-ресурсів не мають змоги захистити свої права.

Складність такого правопорушення та притягнення до відповідальності винних осіб пов'язана з:

- наднаціональним характером Інтернету (передусім під час визначення підсудності або підслідності справи);
- відсутністю «легальної» правової моделі порушників;
- реєстрацією веб-ресурсів на нереальних осіб, а відтак здійснення фінансових операцій через підставних осіб;
- технічними особливостями мережі Інтернет;
- особливими відносинами в онлайн-просторі [9].

Під час дослідження специфіки таких порушень виділяють типові порушення прав інтелектуальної власності в онлайн-просторі: порушення під час створення доменних імен чи наповнення контенту сайту тощо.

Тож для захисту прав інтелектуальної власності передусім важливо зібрати та кваліфіковано проаналізувати первинну інформацію щодо об'єктів інтернет-середовища, яке використовувалося під час порушення прав інтелектуальної власності. Йдеться про інтернет-сторінки, веб-сайти, реєстратори доменних імен та суб'єкти, які наповнюють контентом відповідний веб-ресурс, забезпечують його належне функціонування.

Найчастіше для захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет застосовують такі механізми: цивільно-правовий порядок, адміністративно-правовий порядок та кримінально-процесуальний порядок.

Деякі конфліктні ситуації з розглядуваного питання уже врегульовано судовою практикою, проте чимало спорів досі не вирішено. Це стосується контенту сайтів, котрі порушують права інтелектуальної власності, правозастосування та виконання рішень, оскільки немає чітких механізмів такої реалізації. Окрім того, Інтернет доступний практично з будь-якого місця у світі, тому складно

визначити й ідентифікувати порушника, довести його вину; не напрацьовано правової й технічної процедури припинення роботи веб-сайтів; не вироблено методики визначення матеріальної шкоди, завданої власникові прав інтелектуальної власності; немає юридичного механізму забезпечення вимог до моменту остаточного врегулювання спору; на законодавчому рівні не врегульовано відповідальності суб'єктів телекомунікаційних послуг за технічну підтримку сайтів порушників. До того ж часто виникає проблема з визначенням юрисдикції такої справи та доказами, що пов'язано з електронною формою документів.

Тож важливе місце серед норм, що окреслюють особливості відносин е-комерції, посідають положення про порядок вирішення спорів у цій сфері. Згадані відносини регулюються низкою нормативно-правових актів, які містять норми про судовий та досудовий захист інтересів учасників відповідного ринку.

Загальні норми про врегулювання спірних питань у сфері е-комерції містить Закон України «Про електронну комерцію». Зокрема, у ст. 6 вказані органи державної влади як один із видів учасників відносин у цій сфері; у ст. 17 визначено загальні засади відповідальності сторін електронного правочину, а у ст. 18 зазначено, що вирішення спорів відбувається у порядку, визначеному законодавством [2].

Окрім того, в Україні діє Закон «Про електронні довірчі послуги». Передусім зазначимо, що Закон визначає *електронну довірчу послугу як послугу, яка надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги* (п. 7 ст. 1) [10]. Цей документ закріплює норми про права користувачів електронних довірчих послуг на оскарження в судовому порядку дій чи бездіяльності надавачів електронних довірчих послуг та відповідних органів; можливість звернення до суду щодо застосування заходів реагування; визнання судом недійсним правочину, вчиненого в е-формі, без відповідного кваліфікованого електронного підпису чи печатки; рішення суду як підставу для скасування, блокування чи поновлення кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів; проведення планових чи позапланових заходів державного нагляду за дотриманням вимог у цій галузі, за результатами яких ухвалюються певні рішення (блокування кваліфікованих сертифікатів відкритих ключів чи кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг).

Зазначимо, що в усіх згаданих сферах діють органи, до повноважень яких належить врегулювання спірних аспектів у сфері е-комерції.

Міністерство юстиції може вирішувати спірні питання і в судовому, і в позасудовому порядку. Йдеться про застосування адміністративно-господарських санкцій, що передбачає адміністративно-судовий порядок розгляду конфлікту, а також може бути застосовано позасудовий порядок врегулювання спорів. Судовий порядок застосовують у разі зупинення повністю або частково виробництва (виготовлення) чи реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарської діяльності [11].

У сфері е-комерції трапляються порушення, пов'язані з використанням телекомунікаційних та електронних довірчих послуг. Крім того, можливі порушення прав споживачів, які через інтернет-магазини та/або торговельні онлайн-платформи придбавають різноманітні товари, замовляють роботи чи послуги.

Проте маємо зауважити, що питання розрахунків із використанням цифрових технологій прописано у відповідних нормативних документах, таких як Закони України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про захист прав споживачів» тощо.

Як стверджує науковець О. Вінник, зазначена специфіка розгляду конфліктів ніби відповідає практиці в ЄС та нормам відповідних актів. Однак їх імплементація у вітчизняне законодавство непослідовна з погляду забезпечення ефективності захисту прав споживачів у сфері е-комерції [12, с. 79].

Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року передбачає у ст. 17 досудовий порядок вирішення спорів (тобто поза межами суду), а у ст. 18 – судовий порядок. У ст. 20 цього документа зазначено про вжиття ефективних та пропорційних до здійсненого порушення санкцій, що мають бути запроваджені у вітчизняне законодавство для реалізації норм Директиви [13].

Водночас у Директиві наголошується, що країна має створити контактні пункти, доступні за допомогою е-засобів, з яких одержувачі послуг та постачальники послуг можуть отримати загальну інформацію про контрактні права й обов'язки, про механізми подання скарг та відшкодування збитків у разі виникнення конфліктних ситуацій, а також отримати інформацію про органи, об'єднання чи організації, які надають інформацію чи практичну допомогу.

Проблема імплементації приписів актів ЄС щодо ключових питань електронної комерції нині в Україні не розв'язана, про що свідчать численні відповідні акти уряду та уповноважених органів.

Окрім унормування загальних засад врегулювання спорів та конфліктів у сфері електронного бізнесу, уваги вимагає й досудовий розгляд спорів. Важливо створити належні умови для його ефективного проведення. Цей етап пов'язаний передусім із використанням інформаційно-комунікаційних технологій у розгляді спорів. Актуальним, безперечно, є забезпечення і спрощеної процедури судового розгляду таких спорів у частині надання електронних доказів. Як слушно зазначають науковці, «безпосередній розгляд таких конфліктів/спорів потребує спеціальних процедур за участю відповідних фахівців та/або уповноваженого в цій сфері органу, рішення яких може оскаржуватися в судовому порядку» [12, с. 70]. Водночас проблемними аспектами розглядуваного питання є складна система уповноважених органів, частина з яких є малоефективними, та складне нормативно-правове поле регулювання.

Висновки. Проблемні аспекти вирішення спорів у сфері е-комерції можна розглядати крізь призму відповідальності щодо захисту прав споживачів, адміністративної відповідальності, господарсько-правової, цивільної та кримінальної відповідальності.

З огляду на надзвичайно стрімкі темпи розвитку мережі Інтернет, суб'єкти електронної комерції та законодавець мають створити чіткі правила діяльності у цьому віртуальному просторі, інакше спричинена шкода (соціальна чи економічна) може сягнути критичних обсягів.

У процесі розроблення відповідних законопроектів варто враховувати інтереси всіх учасників онлайн-простору: власників веб-ресурсів, інтернет-провайдерів, реєстраторів доменних імен, регуляторних органів державної влади, які покликані захищати суспільні інтереси. Для вирішення спорів у сфері електронної комерції потрібні спеціальні правові механізми захисту, найбільш ефективні (з урахуванням особливостей електронного бізнесу) і швидкодійні (з урахуванням географічної віддаленості контрагентів). Важливу роль відіграє і ступінь застосування позасудових механізмів урегулювання спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі: Міжнародний документ ООН від 16.12.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321#Text
2. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. №675-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19

3. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 №80/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text

4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV. URL: h ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text

5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua № 910/2430/17

6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua № 920/1737/16

7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua № 924/473/16

8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua № 35/409 (13.07.2011)

9. Костира А. Захист інтелектуальної власності в e-commerce: полювання на привидів. *Юридична газета он-лайн*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-v-ecommerce-polyuvannya-na-prividiv.html

10. Закон про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19

11. Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.08.2014 р. № 228. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF

12. Вінник О. Особливості врегулювання конфліктів (спорів) у сфері цифрової економіки та електронного бізнесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С.73-82.

13. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію»): Міжнародний документ від 08.06.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/61

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

ADMINISTRATIVE DISCRETION IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION AGENCIES

Шкурська І.С., студентка ІІ курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується сутність адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Автор звертає увагу на особливості правового регулювання дискреційних повноважень, а також їх реалізації у правозастосовній діяльності. З'ясовано проблеми застосування адміністративного розсуду суб'єктів управлінської діяльності. У науковому дослідженні автором проаналізовано, що дискреційні повноваження прямо випливають із правових норм, а їх реалізація зумовлюється повноваженнями органів державного управління, які дають їм змогу в межах своєї компетенції вибирати найбільш оптимальний варіант поведінки для прийняття конкретного рішення чи вчинення певної дії. Охарактеризовано, що дискреційні повноваження мають прямий зв'язок з управлінням і реалізуються на виконання закону, а також повинні бути обмежені приписами нормативно-правових актів, котрі їх закріплюють. У статті автором розглядаються характерні ознаки адміністративного розсуду, які випливають із розуміння цього поняття. Зазначено, що адміністративний розсуд виражає спосіб здійснення компетенції в діяльності органів публічного адміністрування. Досліджено позиції зарубіжних учених, передусім англійських та німецьких, стосовно дискреції адміністративних органів. Зазначаються види дискреційних повноважень, що розрізняються в теорії адміністративного права, а також наводяться їх приклади. Доведено, що нормативно-правові акти можуть закріплювати правомочність суб'єктів управлінської діяльності на застосування дискреційних повноважень без прямої вказівки на це. Проаналізовано положення законодавчих актів, зокрема Закону України «Про звернення громадян», в яких конкретизується теза, що орган публічної адміністрації дійсно на власний розсуд вибирає варіант поведінки і при цьому враховує фактичні обставини справи. У науковій публікації наголошується на правових гарантіях реалізації адміністративного розсуду органами управлінської діяльності, які забезпечують законність реалізації дискреційних повноважень і неприпустимість правового свавілля в процесі їх застосування. Встановлено випадки, за яких виявляється протиправне здійснення адміністративного розсуду.

Ключові слова: адміністративний розсуд, дискреційні повноваження, публічна адміністрація, судовий контроль за реалізацією дискреційних повноважень.

The article examines the essence of administrative discretion in the activities of public administration bodies. The author pays attention to the features of the legal regulation of discretionary powers, as well as their implementation in law enforcement.

The article clarifies the problems of application of administrative discretion by the subjects of administrative activity. In the research, the author analyzes that the discretionary powers derive from the law, and their implementation is determined by the powers of the executive branch, which allows them within their competence to choose the best course of action to make a decision or action. It is described that discretionary powers are directly related to administrative activities and are exercised according to the law and should be limited by the provisions of regulations establishing such powers. In the scientific article the author considers the characteristic features of administrative discretion, which follow from the understanding of this concept. It is noted that administrative discretion expresses the way of exercising competence in the activities of public administration bodies. The positions of foreign scholars, primarily English and German, about the discretion of administrative bodies have been studied. In the scientific article indicates the types of discretionary powers, disclosed in the theory of administrative law, and given their examples. It is proved that legal acts can establish the right of subjects of administrative activity to use discretionary powers without direct indication of it. The article analyzes the provisions of legislative acts, in particular the Law of Ukraine "On Citizens' Appeals", which specify the thesis that the public administration body really chooses the behavior at its own discretion and at the same time takes into account the actual circumstances of the case. The scientific publication emphasizes on the legal guarantees of the implementation of administrative discretion by administration bodies, which ensure the legality of the exercise of discretionary powers and the inadmissibility of legal arbitrariness in the process of their application. The article identifies cases of illegal administrative discretion.

Key words: administrative discretion, discretionary powers, public administration, judicial control over administrative discretion.

Постановка проблеми. Під час здійснення органами публічного адміністрування владних управлінських функцій питання застосування ними адміністративного розсуду посідає значуще місце. Це зумовлюється тим, що у нормативно-правових актах відсутні визначення дискреційних повноважень, а також не зазначається, яким чином вони мають бути реалізовані. Володіючи певним рівнем свободи під час прийняття рішення або вчинення дії з огляду на наявність дискреції, на практиці часто адміністративні органи виходять за межі покладених на них повноважень, чим порушують права, свободи та законні інтереси особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації стало предметом аналізу багатьох праць науковців. До цієї тематики у своїх роботах зверталися В.Б. Авер'янов, Н.А. Бааджи, О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, М.К. Закурін, І.Б. Коліушко, О.С. Лагода, В.В. Лазарєв, Н.Б. Писаренко, Ю.П. Соловей, В.П. Тимощук, О.В. Тодощак та інші. Значна за обсягом кількість публікацій свідчить про те, що питання і нині не втрачає своєї актуальності і має окремі аспекти дослідження.

Метою статті є дослідження та аналіз функціонування органів публічної адміністрації в процесі реалізації ними дискреційних повноважень, а також забезпечення ефективного застосування адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Як правило, обсяг можливостей органів публічної адміністрації обмежується законодавчими нормами. У ч. 2 ст. 19 Основного Закону закріплено положення, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Ця конституційна норма є втіленням принципу, згідно з яким «органам державної влади дозволено тільки те, що прямо передбачено законом». З цього законодавчого положення випливає також і те, що органи публічного адміністрування мають діяти або ж утримуватися від дій, якщо це прямо передбачено Конституцією і законами України у встановлений законом спосіб, а діапазон можливостей цих суб'єктів повинен обмежуватися законодавчими актами. Проте існують випадки, коли під час здійснення владно-

розпорядчої діяльності суб'єкти публічного адміністрування мають право діяти на власний розсуд, що дозволяє органам державної влади, органам місцевого самоврядування та іншим адміністративним органам ухвалювати справедливі, зважені рішення. Оскільки представники органів державного управління наділені повноваженнями щодо здійснення такого розсуду, то вони можуть бути реалізовані без погодження зі стороннім суб'єктом, а різновидом таких повноважень є дискреційні повноваження.

У контексті української юридичної науки поняття «адміністративний розсуд» має тісний зв'язок із «дискреційними повноваженнями», оскільки вони обидва виражають саме спосіб здійснення компетенції в діяльності органів публічного адміністрування. Так, дискреція суб'єкта управлінської діяльності має місце тоді, коли в частині норми права передбачається кілька варіантів допустимої поведінки такого органу щодо подій чи вчинків інших суб'єктів правовідносин. У такому разі суб'єкт владних повноважень може вчинити певні дії й при цьому вибрати можливий варіант поведінки, а може й утриматися від їх виконання.

Суб'єкти управлінської діяльності застосовують дискреційні повноваження насамперед через відсутність одного варіанту здійснення компетенції щодо конкретних соціальних відносин, існування оціночних понять і прогалин у праві. Наявність цих причин потребує правового впливу органу публічної адміністрації з використанням певного гнучкого механізму [2, с. 18].

Нормативне закріплення адміністративного розсуду (дискреційних повноважень) міститься у Методології проведення антикорупційної експертизи. Зазначається, що це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [3].

Таким чином, маємо змогу виокремити характерні ознаки адміністративного розсуду:

1) реалізація дискреційних повноважень має відповідати принципу верховенства права;

2) їх здійснення можливе лише у разі відсутності єдиного можливого варіанту поведінки;

3) застосовуються тільки органами публічного адміністрування, котрі уповноважені на це законодавством у межах їхньої компетенції;

4) суб'єкти публічного адміністрування мають можливість вибрати оптимальний варіант поведінки з метою врегулювання певного кола суспільних відносин;

5) суб'єкти управлінської діяльності застосовують адміністративний розсуд відповідно до належної мети, без наявності власної вигоди та впливу сторонніх факторів.

Англійські науковці переконані, що дискреція є не обов'язком, а повноваженням органу управлінської діяльності, з огляду на те, що перед останніми наявне право вибору. Якщо ж законодавча база закріплює ухвалення тільки певного рішення, то в такому разі слід стверджувати про виконання обов'язку [4, с. 97]. А з погляду німецьких учених реалізація суб'єктами публічної адміністрації дискреційних повноважень повинна бути пов'язана з чітко визначеним випадком, що виключає можливість застосування «загального розсуду» [5, с. 148].

Уповноваження чинити в межах дискреційних повноважень знаходить свій вияв у змісті правових приписів. Правова норма, яка регламентує діяльність суб'єкта владних повноважень, може містити такі формулювання, як «має право», «може», і таким чином наділяє відповідний орган повноваженнями здійснювати адміністративний розсуд, з огляду на те, що законодавчий акт не містить визначеного правила поведінки і дає йому свободу діяльності. Нормативно-правові акти можуть закріплювати правомочність суб'єктів управлінської діяльності на застосування дискреційних повноважень без прямої вказівки на це. Наприклад, Закон України «Про звернення громадян» у ст. 19 закріплює, що «органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їхні керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані…» Однак не зазначається, які саме повноваження мають здійснюватися. З огляду на це, можемо дійти висновку про те, що суб'єкт публічної адміністрації на власний розсуд вибирає варіант поведінки і при цьому враховує фактичні обставини справи.

Під час здійснення правозастосовної діяльності суб'єкт державного управління повинен спиратися на вимоги законності, справедливості, доцільності, обґрунтованості. Але за умови, коли норма права не встановлює конкретного варіанта поведінки і тим самим наділяє суб'єкта публічної адміністрації певним обсягом свободи під час вирішення відповідної адміністративної справи і прийняття найбільш оптимального рішення. Може йтися про вільний розсуд, що полягає у можливості вибору в широких межах, котрі встановлені правовою нормою. Суб'єкт публічного адміністрування, здійснюючи дискреційні повноваження, зобов'язаний правильно оцінити обставини і факти, які мають місце в тому чи іншому разі, і застосовувати щодо них чинні правові приписи, уникаючи зловживання владою.

Особливу увагу слід звернути на те, що дискреція реалізується суб'єктом управлінської діяльності як під час ухвалення актів індивідуальної дії, що спрямовані на одноразове застосування щодо конкретно визначених обставин і ситуацій, так і під час видання підзаконних актів нормативного характеру (тут йдеться насамперед про здатність органу публічного адміністрування самостійно визначати зміст таких актів).

У Методології проведення антикорупційної експертизи встановлено, що нормативно-правові акти або їх проекти можуть закріплювати дискреційні повноваження у такі способи:

1) шляхом використання оціночних понять («рішення може бути прийняте, якщо це не суперечить суспільним інтересам»);

2) за допомогою перерахування різновидів рішень, які приймаються суб'єктами, не вказуючи підстав для такого ухвалення, чи за допомогою часткового їх визначення;

3) за допомогою уповноваження суб'єкта владних повноважень ухвалювати чи ні певне управлінське рішення [3].

У теорії адміністративного права виділяють такі види дискреційних повноважень органів публічного адміністрування:

1) дискреційні повноваження щодо рішення чи дії, які полягають у тому, що орган управлінської діяльності вправі на власний розсуд вирішувати, чи буде він діяти або ухвалювати рішення [6, с. 61]. Прикладом може слугувати п. 3 ч. 4 ст. 411 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», який передбачає, що у разі виявлення порушень об'єктами нагляду вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності головні інспектори будівельного нагляду мають право ініціювати притягнення посадових осіб цього об'єкта до дисциплінарної відповідальності;

2) дискреційні повноваження стосовно одного з варіантів рішення чи дії, що надає адміністративному органу право ухвалити одне з можливих та юридично допустимих рішень чи вчинити одну з дій [7, с. 8–9]. Наприклад, у ч. 4 ст. 7 Закону України «Про телекомунікації» закріплено, що Національна комісія з питань державного регулювання у сфері зв'язку та інформатизації має право прийняти рішення про вилучення (повністю або частково) в оператора телекомунікацій номерного ресурсу;

3) дискреційні повноваження стосовно способу дії, що надає можливість органу управлінської діяльності самостійно

вибрати, як він буде діяти в тому чи іншому разі [8, с. 183]. Так, у п. 10 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що поліція відповідно до покладених на неї завдань вживає заходів для забезпечення публічної безпеки та порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, інших публічних місцях. З цього випливає, що поліція самостійно визначає ті чи інші заходи, яких вона буде вживати задля здійснення конкретного завдання.

Відповідності до цього доречно вказати, що єдиного переліку нормативного закріплення стосовно наявності в органу публічної адміністрації права на реалізацію адміністративного розсуду немає, а тому з метою перевірки наявності у відповідного суб'єкта компетенції на застосування дискреції потрібно проаналізувати законодавчу базу з урахуванням судових висновків [9, с. 442].

Що ж стосується реалізації адміністративного розсуду, то, як правило, він не характеризується абсолютним характером. Застосування дискреційних повноважень напряму пов'язане із закріпленням у нормативно-правових актах. Це дає змогу виключити наявність повноважень, які виходять за межі закону. Тобто остання теза є підтвердженням того, що адміністративний орган повинен реалізовувати дискреційні повноваження з обов'язковим дотриманням меж, які передбачені на законодавчому рівні [5, с. 148].

Німецькі вчені у своїх дослідженнях наголошують: органи управлінської діяльності під час реалізації розсуду повинні враховувати загальні принципи адміністрування, зокрема принципи пропорційності й необхідності, а також права людини і громадянина, які є основоположними, з огляду на те, що вони виступають межею здійснення дискреційних повноважень. Якщо суб'єкт публічної адміністрації шляхом здійснення адміністративного розсуду порушує права, свободи людини, то внаслідок цього рішення органу стає протиправним [5, с. 150].

Крім того, варто зазначити, що під час прийняття рішення на підставі адміністративного розсуду суб'єкт управлінської діяльності повинен зважати на фактичні обставини, котрі мають місце протягом його реалізації. Так, конкретний суб'єкт публічного адміністрування не повинен припускатися помилок під час встановлення юридичного факту. Помилки в процесі оцінки фактичних обставин чи інші неправильні розрахунки можуть стати підставою для незаконності ухваленого рішення. Визнання рішень протиправними може виникати також через прорахунки адміністративного органу в оцінках.

Як уже було зазначено, орган управлінської діяльності може виходити за межі дискреції, а це є свідченням того, що він порушує законодавство. Протиправне здійснення адміністративного розсуду виявляється в:

1) перевищенні повноважень щодо здійснення дискреційних повноважень;

2) застосуванні адміністративного розсуду не повною мірою чи не застосуванні його взагалі;

3) зловживанні дискреційними повноваженнями.

Те, що орган управлінської діяльності не припустився жодної з наведених помилок, означає, що рішення або дія прийняті в межах правового поля і є правомірними. Але, зважаючи на те, що рішення, прийняте адміністративним органом, може бути не найраціональнішим, його можливо оскаржити в позасудовому (адміністративному) або судовому порядку.

За загальним правилом суди не наділені таким правом, як перевірка дискреційних адміністративних актів. Але адміністративні суди вправі перевіряти рішення органів виконавчої влади, які приймаються в межах адміністративного розсуду, виключно в межах дотримання критеріїв, передбачених ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства [10, с. 84]. У цій законодавчій нормі закріплено такі критерії, за якими рішення чи дії органів управлінської діяльності мають бути перевірені, чи прийняті вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [11].

Цікавим є звернення до судової практики. У своїх рішеннях Велика Палата Верховного Суду стоїть на позиції, що судовий контроль за дискрецією органів управління має обмежений характер. При цьому для перевірки здійснення дискреційних повноважень суб'єктом публічної адміністрації ставляться різного роду питання. Наприклад: 1) чи має суб'єкт владних повноважень легітимну мету; 2) чи дотримується він процедурних гарантій; 3) чи належним чином під час здійснення дискреції вмотивовано рішення; 4) чи не є висновки органу публічної адміністрації свавільними.

Висновки. Отже, з аналізу чинних нормативно-правових приписів можемо зробити висновок про таке: дискреційні повноваження органів публічної адміністрації мають бути врегульовані на законодавчому рівні з огляду на те, що вони є невід'ємною частиною будь-якої управлінської діяльності. Шляхом застосування дискреційних повноважень суб'єкт публічного адміністрування має змогу вибирати найбільш оптимальне рішення щодо конкретної справи з урахуванням її фактичних обставин і при цьому не виходити за загальні межі, котрі встановлені законодавчими актами держави. Реалізація цих повноважень дає змогу оптимізувати діяльність органів публічного адміністрації, а також позитивно впливає на здійснення таких принципів публічного адміністрування, як верховенства права, справедливості та принципів належного адміністрування, що виступають важливими гарантіями відносин між людиною і державою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 07.03.2020).
2. Тодощак О.В. Дискреційні повноваження суб'єктів публічної адміністрації. Правове життя сучасної України. 2020., №1, т.2. С. 17–20.
3. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8 (дата звернення: 07.03.2020).
4. Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). Anglo-American Law Review. 1985 Vol. 14.2. 250 p.
5. Maurer H. Algemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2011, 292 p.
6. Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин / А.О. Селіванов. – К.: Ін Юре, 2000. – 68 с.
7. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.
8. Класифікація адміністративного розсуду: поняття та його види. *Митна справа*. 2015. № 5(2). – С. 181–184.
9. Гриценко І.С., Мельник Р. С., Пухтецька А.А. та інші. Загальне адміністративне право: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 442 с.
10. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк (кер.авт.кол.), І. М. Балакарєва, І. В. Бойко та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2020. 392 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства від 15.08.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747–15#Text (дата звернення: 13.03.2020).

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/62

ДОКУМЕНТИ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

DOCUMENTS AS PROCEDURAL SOURCES OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Амеліна А.С., к.ю.н., доцент,
професор кафедри фінансових розслідувань
Університет державної фіскальної служби України

Демент'єва С.М., студент VI курсу
Навчально-науковий інститут фінансів та банківського права
Університету державної фіскальної служби України

У статті автори зазначають про те, що під час розслідування та вирішення проблемних ситуацій, які пов'язані із збиранням, перевіркою та оцінкою доказів та процесуальних джерел, ключову роль відіграють документи.

Зазначається, що документ як найпоширеніше джерело інформації про подію кримінального правопорушення має криміналістичне значення завдяки різним об'єктивним властивостям. В одному випадку він щось доводить своїм змістом, в іншому – доказова інформація міститься в реквізитах (зовнішньому вигляді), формі й розмірі документа, а іноді він важливий завдяки обставинам свого виявлення.

Зазначається, що у кримінальному провадженні найбільш поширені документи як докази мають письмову форму. Це загальнодоступний і поширений спосіб фіксації інформації, що безпосередньо викладається та сприймається не тільки службовою, а й будь-якою особою без всяких технічних пристроїв, але не єдиний.

Встановлено, що документ набуває доказового значення за умови, що він одержаний із дотриманням процесуальної форми, яка регламентується законом. Крім того, документ повинен відповідати вимогам належності та допустимості.

Автори зазначають, що під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності, огляд документів бухгалтерського та податкового обліку є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією.

Акцентовано увагу на тому, що серед процесуальних джерел доказів є показання, речові докази, документи та висновки експертів. Автори зазначають, що для того, щоб документ був доказом у матеріалах кримінального провадження, слід додержуватися процесуальної форми, він повинен бути складений уповноваженим суб'єктом із дотриманням процесуального порядку його складання. Авторами зазначається перелік документів, які найчастіше підлягають тимчасовому доступу до речей і документів, та вказується на важливість документів неофіційного обліку.

Автори дійшли висновку про те, що документи як процесуальні джерела доказів відіграють важливе значення під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Важливими є сліди, які при цьому залишаються, а також те, що вказані кримінальні правопорушення вчиняються на підприємствах, в установах та організаціях, діяльність яких відображається в документах бухгалтерського та податкового обліку.

Ключові слова: документи, документи неофіційної звітності, процесуальні джерела доказів, речові докази, докази, кримінальне провадження, кримінальні правопорушення.

In the article, the authors note that documents play a key role in investigating and resolving problematic situations related to the collection, verification and evaluation of evidence and procedural sources.

It is noted that the document, as the most common source of information about the event of a criminal offense, has forensic significance due to various objective properties. In one case, he proves something with his content, in another – the evidence is contained in the details (appearance), form and size of the document, and sometimes it is important due to the circumstances of its discovery.

It is noted that in criminal proceedings the most common documents as evidence are in writing. This is a publicly available and widespread way of recording information that is directly presented and perceived not only by the official, but also by any person without any technical devices, but not the only one.

It is established that the document acquires probative value provided that it is obtained in compliance with the procedural form regulated by law. In addition, the document must meet the requirements of belonging and admissibility.

The authors note that during the investigation of criminal offenses committed in the field of economic activity, the review of accounting and tax accounting documents is the most common investigative (search) action.

Emphasis is placed on the fact that among the procedural sources of evidence are testimony, physical evidence, documents and expert opinions. The authors note that in order for the document to be evidence in the materials of criminal proceedings, the procedural form must be observed, it must be drawn up by an authorized entity, in accordance with the procedural procedure for its preparation. The authors indicate the list of documents that are most often subject to temporary access to things and documents and indicate the importance of unofficial accounting documents.

The authors concluded that documents as procedural sources of evidence play an important role in the investigation of criminal offenses in the field of economic activity. At the same time, the traces that remain, as well as the fact that these criminal offenses are committed at enterprises, institutions and organizations, whose activities are reflected in the documents of accounting and tax accounting.

Key words: documents, unofficial reporting documents, procedural sources of evidence, material evidence, evidence, criminal proceedings, criminal offenses.

Постановка проблеми. У кримінальному провадженні документи як докази широко використовуються за умови дотримання вимог кримінального процесуального закону до їх форми і змісту, а відтак їх належності та допустимості [1, с.184]. Діяльність органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства з розслідування та вирішення проблемних ситуацій, пов'язана із збиранням, перевіркою та оцінкою доказів та процесуальних джерел, ключову роль серед яких відіграють документи.

Стан опрацювання. Проблеми використання документів як процесуальних джерел доказів у кримінальному судочинстві досліджували Ю.П. Аленін, М.І. Бажанов, В.П. Бахін, Т.В. Варфоломєєва, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Є.Г. Коваленко, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.І. Сірий, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, М.Є. Шумило та інші науковці [2, с. 285].

Метою статті є аналіз норм чинного законодавства України щодо дослідження документів як процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Законодавець у ч. 2 статті 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначає, що «….серед процесуальних джерел доказів є показання, речові докази, документи та висновки експертів» [3].

У ч. 1 ст. 99 КПК України зазначається, що документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження[3]. О.П. Острійчук зазначає, що «…документи можуть бути визначені процесуальним джерелом доказів, лише тоді, коли в них містяться відомості про обставини, що мають значення для кримінального провадження» [4, с.746].

Документ як найпоширеніше джерело інформації про подію кримінального правопорушення має криміналістичне значення завдяки різним об'єктивним властивостям. В одному випадку він щось доводить своїм змістом, в іншому – доказова інформація міститься в реквізитах (зовнішньому вигляді), формі й розмірі документа, а іноді він важливий завдяки обставинам свого виявлення [5, с. 103].

Документи можуть мати доказове значення за наявності ознак, передбачених ст. 98 КПК України [3].

Документи як докази розмежовуються за такими критеріями:

− документ – самостійне джерело доказів. У змісті документа викладено інформацію (описування обставин чи фактів), яка має значення для кримінального провадження. Такий документ можна замінити іншим аналогічним документом або дублікатом. Дублікат документа (документ, виготовлений у такий же спосіб, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа;

– документ – речовий доказ, який є способом передачі інформації. Документ несе необхідну інформацію не тільки змістом, а й особливостями своїх зовнішніх ознак, місцем виявлення, тобто як предмет матеріального світу безпосередньо відображає якісь обставини, котрі необхідно встановити під час процесуальних дій [6, с. 185].

Варто зазначити, що у кримінальному провадженні найбільш поширені документи як докази мають письмову форму. Це загальнодоступний і поширений спосіб фіксації інформації, що безпосередньо викладається та сприймається не тільки службовою, а й будь-якою особою без усяких технічних пристроїв, але не єдиний. Зокрема, широко використовується електронна форма документів, яка застосовується під час здійснення різних кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку [4, с. 746].

Таким чином, документи можуть містити відомості, зафіксовані не тільки у письмовому, а й в іншому вигляді. За способом фіксації відомостей документи можуть бути: письмові (усі рукописні та машинописні документи, виготовлені за допомогою оргтехніки); графічні (схеми, графіки, креслення, в яких зображення об'єктів передано за допомогою ліній, штрихів, світлотіній); фотодокументи (фотокартки); кінодокументи (кіноплівки); відеозапис (відеотеки); звукозапис (фонограми як такі, що створюються за допомогою будь-якої системи звукозаписування й відтворюють звукову інформацію, наприклад, записану під час проведення нарад, засідань тощо). Документ, складений службовою чи посадовою особою, повинен відповідати вимогам, встановленим до них (мати необхідні реквізити, містити певні факти).

Згідно з ч. 2 ст. 99 КПК України до даного виду доказів за умови наявності в них зазначених відомостей можуть належати вказані нижче групи документів [3].

Варто зазначити, що документ набуває доказового значення за умови, що він одержаний із дотриманням процесуальної форми, яка регламентується законом. Крім того, документ повинен відповідати вимогам належності та допустимості (статті 85, 86 КПК України) [6]. У ньому має бути вказане конкретне джерело відомостей про обставини і факти, що підлягають доказуванню, з тим, щоб за необхідності його можна було перевірити процесуальним шляхом [4, с. 747].

Для того щоб документ був доказом у матеріалах кримінального провадження, слід додержуватися процесуальної форми. Він повинен бути складений уповноваженим суб'єктом із дотриманням процесуального порядку його складання.

Документи, виявлені під час обшуку (листи, чорнові записи тощо), можуть містити інформацію про підготовку, здійснення і приховування кримінального правопорушення, про коло осіб, що приймали в ньому участь, мотив кримінально протиправного діяння. По провадженнях про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, важливе значення має також виявлення матеріалів і пристроїв, які можуть бути використані під час вчинення підробок [7, с. 75].

Документи, які містять фактичні дані (докази, що мають значення для кримінального провадження), під час досудового розслідування можуть збиратися шляхом проведення огляду місця події, тимчасового доступу до документів, обшуку та деяких інших процесуальних дій [8, с. 109].

Під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері оподаткування основними процесуальними діями, які дозволяють збирати документи-докази ухилення від оподаткування, є тимчасовий доступ до документів та обшук. Залежно від слідчої ситуації, виду документа (наприклад, документи, які містять охоронювальну законом таємницю – ст. 162 КПК України тощо), місця його знаходження та володільця (держава, фізична чи юридична особа) для отримання (формування) у кримінальному провадженні такого процесуального джерела доказів, якими є документи, може виникати потреба в оформленні таких письмових процесуальних документів:

− Клопотання про тимчасовий доступ до документів, які місять банківську таємницю;

− Клопотання про тимчасовий доступ до документів, які підтверджують фінансово-господарські взаємовідносин порушника податкового законодавства з підприємством-партнером;

− Клопотання про тимчасовий доступ до документів, які знаходяться у ДПІ за місцем обліку платника податків;

− Клопотання про тимчасовий доступ до документів, які знаходяться у державного реєстратора;

- Протокол тимчасового доступу до документів;
- Клопотання про проведення обшуку;
- Протокол обшуку та інших [8, с. 109].

Н.А. Потомська та В.П. Бобік зазначають, що «залежно від особливостей кримінальних правопорушень, вчинених у сфері господарської діяльності, тимчасовому доступу до документів підлягають документи різного характеру, які дозволяють провести предметне дослідження діяльності суб'єкта підприємницької діяльності та сприяють якісному здійсненню досудового розслідування» [7, с. 115].

Найчастіше тимчасовому доступу до речей і документів підлягають такі документи: рішення органу управління про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності; статут; установчий договір; протокол загальних зборів засновників; список посадових осіб, співробітників, які працюють на даному підприємстві; ліцензії (дозвіл) на проведення визначеного виду діяльності; документи, що відображають відомості про відкриття розрахункових та інших рахунків господарюючим суб'єктом в установах банків; документи, що відображають право власності чи оренди на приміщення, де розташований суб'єкт підприємницької діяльності, а також на виробничі приміщення чи основні засоби виробництва; договори, угоди, контракти та інші зобов'язання щодо реалізації товару (продукції), виконання робіт, надання послуг; прибутково-видаткові документи; документи, що підтверджують відвантаження, транспортування, розвантаження товарів; журнал обліку товарно-матеріальних цінностей (у разі ведення спрощеного обліку товарно-матеріальних цінностей); журнали-ордери рахунків бухгалтерського обліку; бухгалтерські звіти про фінансово-господарську діяльність із додаванням необхідних документів; баланс підприємства; звіт про фінансові результати та їх використання; дані із банку про обіг грошових коштів на розрахунковому рахунку підприємства; відомості про виплату заробітної плати; ділове листування; розрахунок податку з власника транспортного засобу; довідка про фактично отриманий прибуток за I і II місяці поточного кварталу та розмір авансового внеску; податкові декларації; повідомлення територіальних податкових органів про види, строки та порядок сплати податків та інших обов'язкових платежів, а також повідомлення про надання в строк податкових декларацій та розрахунків податків та інші документи залежно від характеру діяльності, виконаної господарюючим суб'єктом [7, с. 78].

Як зазначає В.В. Лисенко, «при розслідуванні фактів ухилення від оподаткування важливе доказове значення мають такі документи, як: накази і розпорядження організації, яка перевіряється; реєстраційні документи організації; документи обліку операцій по розрахункових рахунках; первинні касові документи (касова книга, касові ордери тощо); службова переписка, договори; книга обліку довіреностей; товарно-транспортні накладні, рахунки фактури, документи обліку товарів на складах і приміщеннях; прибутково-видаткові ордери, оборотні відомості, дорожні відомості, журнали-ордери, книги касирів, що здійснюють відповідні касові операції, касові стрічки; платіжні доручення, грошові чеки на отримання готівкових грошових коштів, заяви на перекази, меморіальні ордери про комісійну винагороду; договори банківського рахунку, договори оренди приміщень» [9, с. 8].

Важливе значення мають документи неофіційного обліку: різні записи, нотатки, звіти, що відображають тіньовий облік грошових коштів і матеріальних цінностей, списки клієнтів, контрагентів, партнерів по господарсько-фінансових зв'язках, схеми, технології, незаконні операції, ухилення від оподаткування і сплати податків». Аналіз неофіційних документів дозволяє встановити факти проведення прихованих господарсько-фінансових операцій, їх обсяги, механізми, джерела одержання, канали переміщення коштів і матеріальних цінностей [10, с. 169–170].

В обов'язковому порядку слід вилучати чорнові записи і неофіційну звітну документацію, в яких можуть бути сліди необумовлених виправлень і підчисток. В окремих випадках лише на підставі неофіційних звітних документів можливо встановити обставини здійснення тієї чи іншої господарсько-фінансової операції. Ці документи можуть дати можливість співставити дані неофіційного обліку з даними бухгалтерської звітності. Розходження цих показників може вказувати на ухилення від сплати податків [11, с. 126].

Документами неофіційного обліку є звітні відомості, записні книжки, щоденники, настільні календарі, зошити, книги або ж окремі листки. У документах неофіційного обліку можуть міститися відомості про угоди, які не знайшли свого наступного відображення в бухгалтерських документах, реалізацію товарів, надання послуг, завезення на склад товарів, розміри отриманої чи зданої виручки [10, с. 169–170].

Документи неофіційної звітності, які збереглися за відповідний період, дозволяють повністю прослідкувати фінансово-господарську діяльність підприємства і в тому разі, коли бухгалтерський облік не вівся або ж були втрачені бухгалтерські документи. Крім того, за допомогою документів неофіційного обліку можна встановити факти продажу необлікованих товарів, завищення цін реалізації, фальсифікації офіційних звітних документів, визначити кількість і асортимент товару тощо [11, с. 129].

Слід пам'ятати, що сьогодні на більшості підприємств, незалежно від форми власності, різна інформація про фінансово-господарську діяльність може знаходитися в пам'яті персональних комп'ютерів або ж зберігатися на магнітних носіях. Така інформація може відображати різні відомості про фінансово-господарську діяльність суб'єкта господарювання в заключних договорах, цінах реалізації, даних бухгалтерського обліку тощо. Якщо така інформація зберігається в пам'яті комп'ютера, рекомендується звернутися за допомогою до спеціаліста-програміста [11, с. 129].

Суб'єкти підприємництва, застосовуючи сучасні засоби зберігання і передавання інформації, створюють індивідуальні комп'ютерні програми чи модифікують існуючі програмні продукти для обліку виконаних фінансово-господарських операцій та отриманих доходів, в тому числі доходів, з яких не сплачені належні податкові платежі.

Використання у доказовому процесі інформації, що міститься в електронному вигляді на магнітних, оптичних та інших носіях, є досить актуальним на сьогоднішній момент. За допомогою цієї інформації можливо встановлення змісту фінансово-господарської діяльності, яка здійснена суб'єктами підприємництва. Завдяки цій інформації ми можемо дізнатися про обсяг фінансово-господарських операцій, зміст бухгалтерського та податкового обліку, способи вчинення злочину та зміст «чорнової» бухгалтерії.

Інформація про зміст та характер фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва, в тому числі щодо вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, може міститися на: 1) гнучких магнітних дисках (дискетах); 2) жорстких магнітних дисках (змінних та незмінних); 3) оптичних дисках (CD-R; CD-RW; DVD-R, DVD-RW) та інших спеціальних пристроях. Окремі дані можуть також міститися в оперативній пам'яті під час роботи комп'ютера. Така інформація може бути збережена на жорстких чи гнучких магнітних дисках[9, с. 177–178].

Яким чином ми можемо використати дану інформацію? Зокрема, роздрукувати дані на папері, переглянути на моніторі комп'ютера, подивитися відеозаписи, прослухати аудіозаписи, продивитися фотографії. Ще одним із напрямів використання у кримінальному судочинстві інформації, що міститься в електронному вигляді, є дані, які містяться у електронних повідомленнях (електронна пошта) [9, с. 177–178].

Отже, на наш погляд, досить проблематичним є використання електронної інформації у процесі доказування. На цей час немає достатньої практики застосування даних, що містяться в електронному вигляді, а також методик експертного дослідження інформації про діяльність суб'єктів підприємництва.

Приєднуємося до думки Н.А. Потомської про те, що «суттєвою проблемою на сьогоднішній день є тактика виявлення та вилучення інформації про фінансово-господарську діяльність тих підприємств і установ, в яких ведення та обробка бухгалтерських обліків та звітів здійснюється на персональних комп'ютерах, а повний обсяг такої інформації зберігається на персональних комп'ютерах, в серверах локальних мереж чи на окремих магнітних носіях» [7, с. 82].

Висновки. Отже, документи як процесуальні джерела доказів відіграють важливе значення під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. При цьому сліди, які залишаються, а також те, що вказані кримінальні правопорушення вчиняються на підприємствах, в установах та організаціях, діяльність яких відображається в документах бухгалтерського та податкового обліку і звітності, які знаходяться на паперових, електронних та інших носіях, зумовлює необхідність використання спеціальних знань під час їх виявлення та документування. За допомогою документів можна визначити повну невідповідність реальної господарської операції її документальному відображенню; невідповідність записів у первинних і облікових документах; невідповідність записів у звітних документах; наявність матеріальних підробок у документах, що мають відношення до розрахунку розміру прибутку і суми податку, недотримання правил ведення обліку й звітності; порушення правил ведення касових операцій, списання товарно-матеріальних цінностей, документообігу та інше.

ЛІТЕРАТУРА

1. Слободзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 1. 2014. С. 184–189.
2. Павлюк В.В. Документи в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 2. 2013. С. 284–287.
3. Кримінальний-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. № 90-91 (5340-5341).
4. Острійчук О.П. Поняття та система процесуальних джерел доказів у контексті реформування процесу доказування в кримінальному процесі. *Форум права*. 2013. № 1. 2013. С. 745–750.
5. Лисиченко В.К. Класификация документов как обьектов следственно-судебного и экспертного исследования. Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы професорско-преподавательского состава. Киев, 1973. С. 103–107.
6. Слободзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії прокуратури України*. № 1. 2014. С. 184–189.
7. Потомська Н.А., Бобік В.П. Поняття і види слідчого дослідження документів у справах про злочини у сфері оподаткування. *Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. № 1. 2011. С. 114–120.
8. Чигрина Г.Л., Некрасов В.А., Довбаш Р.С. та ін. Письмові процесуальні документи досудового розслідування податкових злочинів: практикум: навчальний посібник Ірпінь : Видавництво НУДПСУ, 2016. 558 с.
9. Лисенко В.В., Задорожний О.С., Дзісяк О. П. Ухилення від сплати податків: виявлення та розслідування: монографія. Київ : Істина, 2008. 216 с.
10. Цимбал П.В. Попередження, виявлення, розкриття та розслідування податкових злочинів: монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України. 2009. 408 с.
11. Кучеров И.И. Налоговые преступления: учебное пособие. Москва : Юринформ, 1997. 224 с.

УДК 343.326
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/63

ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ТЕРОРИСТА

PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF THE TERRORIST PERSON

Білан І.А., науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті проведено комплексний аналіз кримінологічних джерел, а також матеріалів, напрацьованих фахівцями юридичної психології, етнічної та політичної конфліктології щодо психології терористичних проявів.

Доводиться, що, попри окремі дослідження, де науковці намагаються довести наявність у терористів ознак психопатів (їхній ряд представлений від нормального типу до психопата), значна частина психолого-психіатричних досліджень не підтвердила явної ненормальності в більшості випадків.

Звертається увага на те, що неможливість використати чинник душевних захворювань для пояснення тероризму сповна відповідає тому факту, що в ході досліджень, що проводилися впродовж останніх трьох десятиліть, так і не вдалося виявити скільки-небудь помітні зразки душевних хвороб терористів. Насправді ці дослідження показали, що з точки зору душевного здоров'я терористи на подив нормальні.

Констатується, що особи, схильні до тероризму, належать до людей такого складу, для якого характерний примат емоцій над розумом, безпосередніх активних реакцій на дійсність; упередженість оцінок, низький поріг терпимості і відсутність належного самоконтролю, вони досить легко і природно зживаються з ідеєю насильства. Ціннісна орієнтація особи, схильної до терористичного насильства, характеризується переважанням у її життєдіяльності власних інтересів і потреб без співвідношення їх із інтересами інших людей та соціальних груп. Оточуючі для нього – лише засіб досягнення своєї мети. При цьому обираються засоби, пов'язані з агресією, жорстокістю, фізичним або психічним насиллям.

Робиться висновок, що особа, яка характеризується сукупністю таких особистісних ознак, як екстремістський тип свідомості та озброєність, із дуже великим ступенем вірогідності обере саме терористичний спосіб виходу із криміногенної ситуації (соціального конфлікту), що склалася.

Ключові слова: тероризм, терор, терористичний злочин, терористична діяльність, психологічна модель особи терориста, екстремістський тип свідомості.

The articles provide a comprehensive analysis of criminological sources in the field of the psychology of terrorist acts, as well as materials created by specialists in legal psychology, ethnic and political conflict.

It turns out that despite some studies where scientists are trying to prove the identification of terrorists marked psychopaths (a number of those from the normal type to psychopaths), which involve some psychological and psychiatric research, not confirmed by obvious disorganization in most cases.

Attention is drawn to the fact that the inability to use the factor of mental illness to explain terrorism is fully consistent with the fact that research over the past three decades has failed to identify any notable patterns of mental illness of terrorists. In fact, these studies have shown that terrorists are surprisingly normal in terms of mental health.

It is stated that individuals prone to terrorism belong to people such a component, which is characterized by the primacy of emotions over the mind, there are active reactions to reality over its understanding; evaluation prevention, low level of terminology and lack of necessary self-control, they easily and naturally survive the idea of violence. The value orientation of a person prone to terrorist violence provides an advantage in the life of the owners of interests and needs without the cooperation of their representatives with other people and social groups. People around him are just a means to that end. At the same time, they use a variety of means present with aggression, cruel, physical or mental violence.

It is maintained that a person who is characterized by a combination of such personal characteristics as an extremist type of consciousness and weapons, with a very high degree of probability provides a terrorist way out of a criminal situation (social conflict).

Key words: terrorism, terror, terrorist crime, terrorist activity, psychological model of a terrorist's personality, extremist type of consciousness.

Постановка проблеми. У юридичній науці загалом інтерес до особи злочинця зумовлений необхідністю пізнання цієї особи через скоєне нею злочинне діяння та, як наслідок, виявлення закономірностей здійснення однорідних злочинів певними особами. Особа злочинця також є невід'ємною частиною криміналістичної та кримінологічної характеристики будь-якого злочину. Не винятком у цьому плані є кримінологічне дослідження особи терориста, що й зумовлює актуальність обраного нами дослідження.

Мета статті – комплексний аналіз кримінологічних джерел, а також матеріалів, напрацьованих фахівцями юридичної психології, етнічної та політичної конфліктології щодо психології терористичних проявів.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Підходи сучасної кримінології до вивчення особи терориста вельми різноманітні. Загалом більшість авторів до спектру своїх досліджень включають виявлення закономірностей терористичної поведінки та її мотивацію, а також сукупність соціально-демографічних ознак і психологічних особливостей особи терориста. Іншими словами, склалася тенденція вести дослідження особи терориста з позицій системно-структурного аналізу.

Зокрема, дослідженню особи терориста присвятили свої наукові праці С.Н. Енікополов, А.П. Зелінський, Б.Д. Леонов, Д.В. Ольшанський, Дж. Поуст, М.М. Решетніков, О.Г. Семенюк, А.І. Юрьєв та інші. Кожен із цих науковців виділяє свої елементи структури особи злочинця. Найбільш часто уживаними для цього є наступні: соціально-демографічна характеристика, біосоціальна характеристика, психологічний портрет, етичні якості тощо. Але, враховуючи той факт, що існує безліч соціально-психологічних причин, видів і форм прояву тероризму, досить часто класифікація особи терориста здійснюється за певними, спеціально визначеними для цього критеріями.

Не заперечуючи цінність кожного з таких підходів, вважаємо, що для проведення розширеного дослідження особи терориста необхідно застосовувати комплексний підхід, тобто враховувати не лише наявний матеріал кримінології, але й результати досліджень фахівців інших галузей – загальної психології, судової психіатрії, соціології, конфліктології.

Виклад основного матеріалу. На думку більшості дослідників, терористи не належать до специфічної діагностико-психіатричної групи. Попри окремі дослідження, де науковці намагаються довести наявність у терористів ознак психопатів (їхній ряд представлений від нормального типу до психопата), значна частина психолого-психіатричних досліджень не підтвердила явної ненормальності в більшості випадків [1, с. 29]. Окремі ж науковці продовжують займатися пошуком психічних відхилень даної категорії злочинців.

Варіацією тези про психічне захворювання є твердження, що терористи страждають від надмірної переоцінки ідей на зразок людей, уражених тілесним дісморфізмом, коли спостерігається нервова анорексія [2]. Фактично це спосіб складними термінами довести думку про те, що терористи є фанатиками.

Поза сумнівом, на будь-який фанатизм впливає і патологічна сторона conditio humana, яка в разі злоякісного протікання може майже повністю абсорбуватися в ній. Мається на увазі виправданий протест проти соціальної несправедливості (яку все більше спотворюють імпульси ненависті Едипового комплексу), який, врешті-решт, перетворюється на розщеплювання й дегуманізацію граничного сприйняття. Але фанатичне патологічно не повністю. У холодному фанатичному аналізі ситуації психіка функціонує згідно з механізмами, які здаються патологічними, проте не підпорядковують і не паралізують людину протягом тривалого часу. Шизофренічні безумні відхилення діють неглибоко, віддалено від реальності. В обивателя вони викликають не захват, а швидше збентеження, відчуження [3, с. 70].

Геніальні фанатики знають, як використовувати весь патологічний потенціал своєї поведінки, щоб надати йому значимість. Часто вони незвичайно чуйні до потреб і страхів людей, їхні ідеї лоскочуть нерви, їхня внутрішня рішучість, екстравагантність чарують, а величні фантазії харизматичні. Але це не душевний розлад, а принцип, що визначає й спрямовує їхнє життя. Інакше нам би довелося віднести до душевних розладів наявність будь-яких сильних переконань, чи то релігійних, політичних, професійних або таких, що є власними уподобаннями.

Ще однією варіацією тези про ненормальність є твердження про те, що терористи є соціопатами, психопатами [4] або особами з антисоціальним розладом особистості. Дані терміни зазвичай використовують, маючи на увазі, що терористи є злочинцями-рецидивістами через якийсь дефект їх особи.

Хоча антисоціальні особи можуть стати індивідуальними терористами, вони, за логікою, не зуміють прижитися в терористичній організації. Через особливості своєї особистості вони не порозуміються із членами такої організації і не зможуть стати невід'ємною та корисною її частиною, адже їм не вистачає відданості справі, завзятості та здатності до мучеництва. Що стосується групової діяльності, то вони не вміють координувати свої дії з іншими людьми й (або) підривають дисципліну, нездатні дотримуватися її. Ці люди будуть залучені до терористичного руху лише в крайньому випадку, коли інших кандидатів не буде. За інших умов, при спробі таких осіб приєднатися до організації їх забракують на ранній стадії.

Окремі науковці стверджують, що терористи мають певні патології. При цьому не підтверджуючи свої висновки жодними емпіричними дослідженнями, вони наголошують, що їх загальною особистісною характеристикою є агресивність, орієнтована на дію, тому що вони потребують стимулів і шукають збудження. Загальним механізмом їхнього психологічного захисту є «екстерналізація» та «розщеплення».

Хоча тенденція до екстерналізації, пошуку зовнішніх джерел особистих проблем не є явно параноїдальною рисою, як зазначає Ю.М. Антонян, має місце надзосередженість на ній. При цьому екстерналізація, на думку цього вченого, властива практично всім категоріям терористів: політичним, сепаратистським, етнорелігійним тощо. Така особливість є психологічною і ідеологічною основою для об'єднання терористів і, поза сумнівом, належить до провідних. Вона активно живить ненависть до представників інших національних, релігійних або соціальних груп, приписування ним найогидніших рис, пояснення власних недоліків, невдач і промахів лише підступністю та злістю ворогів. Звідси особлива жорстокість під час здійснення терористичних актів, відсутність співчуття їх жертвам [5, с. 284].

Теоретики неофрейдизму Отто Кернберг та Хайнц Кохут вважали, що екстерналізація є результатом нарцисичних травм у дитинстві [6, с. 93]. Суть даної теорії полягає в тому, що отримані в ранньому віці нарцисичні травми розщеплюють особу на грандіозне «Я» і ненависне та девальоване «Не-я», проєктоване на конкретні зовнішні об'єкти, на які покладається вся провина і які перетворюються на «цапа відбувайло». Нарцисичні особи сприймають світ чорно-білим, а причини своїх невдач і помилок бачать лише в оточуючому їх світі: їм зрозуміло, що названі причини ніяк не можуть бути породженням їх особи і тим більше власної групи. Ось чому вони відмовляються від тих складників своєї особистості, що заподіюють психотравму, і проєктують їх на інші національні й релігійні групи, на культури, які вважають ворожими, і вже у статусі подразника сприймають останніх. Саме тому інша культура та її носії можуть стати об'єктом нападу.

Ще одним аргументом на доказ особистісної патології терористів є твердження про те, що вони страждають від параноїдального розладу особи та демонструють абсолютну недовіру і підозрілість щодо інших людей, мотиви яких тлумачаться як зловмисні [7]. При цьому автори намагаються дати більш широке тлумачення клінічній картині параноїдального розладу. Спосіб поведінки особи і світосприйняття характеризуються настороженістю, підозрілістю, гіперчутливістю, ізоляцією і, зокрема, захисним механізмом проєктування.

Вищенаведена характеристика подібна до визначення, яке Е. Фром дає нарцисизму: «…такий емоційний стан, в якому особа виявляє інтерес тільки до своєї власної персони, свого тіла, своїх потреб, своїх думок, своїх почуттів, своєї власності тощо. Водночас усе інше, що не складає частину його самого і не є об'єктом його спрямувань, для нього не наповнено справжньою життєвою реальністю, позбавлено кольору, смаку, вагомості, а сприймається лише на рівні розуму. Міра нарцисизму визначає в людини подвійний масштаб сприйняття: має значимість лише те, що стосується її особисто, а інший світ в емоційному відношенні не має ані запаху, ані кольору; і тому людина-нарцис виявляє слабку здатність до об'єктивності та серйозні прорахунки в оцінках» [8, с. 175].

М. Сейджман зумів зібрати описи дитинства шістдесяти дев'яти моджахедів. Більшість оцінювалася позитивно або нейтрально. Ці люди постійно описувалися як соромливі, інтроверти, серйозні, спокійні, здатні, успішні студенти, самотні, приємні, легкі на підйом, щасливі й ніжні. У цих людей були відсутні будь-які ранні прояви нарцисичного розладу особистості. Навпаки, дані дозволяють передбачати, що вони були хорошими дітьми, які любили ходити до школи і часто надмірно опікалися батьками. Судячи з усього, одинаків серед цих дітей було не менше, ніж комунікабельних осіб [6, с. 95].

Якщо вже в кого і мав бути патологічний нарцисизм, так це в Усами бін Ладена. Проте однією з його найпривабливіших рис була саме відсутність самолюбування, покірливість, яка справляла незабутнє враження на його послідовників і прихильників, – особливо якщо враховувати той факт, що можливості для розкішного життя у нього були.

Хоча історія терористичних рухів свідчить про наявність культу особи в деяких терористичних організаціях (наприклад, незаперечний авторитет Андреаса Баадера для членів Фракції червоної армії (RAF)), салафітські терористичні групи, на відміну від багатьох політичних організацій, ретельно уникають культу особи, оскільки вважають, що все належить Богові. Перш за все вони сприймають іслам як покірливість, а це не сумісно з нарцисичним культом особи, який часто перетворюється на пірамідальну організацію, де всі важелі контролю знаходяться у лідера.

Ідеї переслідування і величі є захистом від таких дискомфортних відчуттів, як виснаження, неадекватність,

сором і уразливість. Ця динаміка включає тріаду невтамованих нарцисичних претензій, що неминуче ведуть до незадоволеності, розчарування і фрустрації, коли нарцисичні потреби виявляються незадоволеними, викликаючи нарцисичну лють, породжену тією відсіччю, яку отримали претензії людини. Ця лють проєктується на «цапів відбувайло» – звідси потреба у ворогах [9], а її підсумком виявляється насильство.

Кожна релігійна або політична ідеологія пропонує спосіб тлумачення світу. Будь-якому з таких тлумачень можна з легкістю навісити ярлик змови. Посилання на те, що багато політичних і релігійних рухів містили в собі елементи теорії змов, тривіальні й недоречні. На що слід звернути увагу, так це те, що лідери і члени таких рухів страждають або від параноїдального розладу особи, або від параноїдальної динамічної тріади, що бере початок в зупинці психологічного розвитку на «параноїдно-шизоїдній» стадії. Зрозуміло, що продемонструвати таке було б складно, не маючи доступу до «внутрішніх» даних, але доки це не зроблено, така теза залишається спекуляцією, не підкріпленою жодними емпіричними свідоцтвами.

Групова параноя розглядається просто як прояв патології лідера. Його послідовники страждають від заниженої оцінки своїх власних збиткових особистостей і виявляють готовність ненавидіти, імітувати, некритично брати на віру будь-які факти і намагатися зробити неможливе. Релігійна ідеологія додає сенсу діяльності послідовникам, які заради втечі від самих себе жадають, щоб їх визнали, шукають групу, до якої можна вступити, і лідера, за яким слідувати [7, с. 100]. Їхнє самовідчуття покоїться на цілісності системи вірувань, яка оберігає їх від хворобливої психологічної дезінтеграції. Із цієї точки зору їх дії є оборонною агресією проти ворога, який кидає їх системі вірувань виклик і тим самим загрожує їх психологічній цілісності. Але не ці вірування породжують жагу завдати удару. Вони лише ємкість для сильних та небезпечних почуттів. Напади на вірування загрожують зруйнувати дану ємкість і переповнити послідовників відчуттями. Тому такі напади провокують пристрасну, часто насильницьку реакцію.

Теза про особистісну патологію не є беззаперечною через фундаментальні проблеми специфічності. Науковці розширюють кордони концепції до такої міри, що до них можна включити будь-що, через що самі концепції втрачають аналітичну корисність. Такі дослідження стають історіями, що пояснюють все постфактум і не мають жодної практичної цінності. Теорії змов – невід'ємна риса життя людей, що не є серйозним свідоцтвом психічній патології і вже ясно не властива саме терористам. Неможливість використати чинник душевних захворювань для пояснення тероризму сповна відповідає тому факту, що в ході досліджень, що проводилися впродовж останніх трьох десятиліть, так і не вдалося виявити скільки-небудь помітні зразки душевних хвороб терористів. Насправді ці дослідження показали, що з точки зору душевного здоров'я терористи на подив нормальні [6, с. 93].

Відсутність якої-небудь психічної патології у терористів підтверджується й останніми емпіричними дослідженнями російських учених. Згідно з їх висновками психічне здоров'я «звичайних» вбивць виявилося набагато гіршим, ніж у терористів. Так, маревні розлади – виявлені у 22% серед перших і лише у 6% серед других, афектні розлади – відповідно 23,5% і 4%, синдроми розладів особи – 55,9% і 38%, синдроми розладів потягів – 26,5% і 2%, недоумство – 13,7% і 4%. Що стосується деяких психологічних даних, то вони характеризують терористів таким чином: мнестичні процеси в нормі зафіксовані в 84%, високий темп розумової діяльності – у 26%, достатній – у 60%, стійка увага – у 77%, стійка працездатність – у 60%, високий рівень узагальнення – у 60%, середній – у 33%; здатні узагальнювати істотні ознаки 80%, здатність до переносу та встановленню логічних зв'язків виявлена у 60%.

Більше половини обстежених терористів була здатна до ясного усвідомлення своєї поведінки та керування нею, близько половини могла чітко оцінювати проміжні цілі і прогнозувати можливі наслідки своїх вчинків. Абсолютна більшість злочинів в групі терористів планувалася і готувалася заздалегідь, тоді як у групі «звичайних» убивць запланованим було лише близько 15% [5, с. 291–292].

Особи, схильні до тероризму, належать до людей такого складу, для якого характерний примат емоцій над розумом, безпосередніх активних реакцій на дійсність над її осмисленням; упередженість оцінок, низький поріг терпимості і відсутність належного самоконтролю, вони досить легко і природно зживаються з ідеєю насильства. Невипадково серед обстежених злочинців терористичної спрямованості 44% відрізняються явною емоційною нестійкістю, а для 80% характерні насичені емоційні образи. 51% обстежених схильний швидше діяти, ніж осмислювати, що відбувається, і будувати обґрунтований прогноз [5, с. 286].

Згідно з дослідженнями конкретних терористів більшості з них властиві гранична нетерпимість до тих, хто думає інакше, і фанатизм, породжений ідеями максималізму «порятунку» своєї соціокультурної групи, її торжества і повного осоромлення та знищення ненависних ворогів. Їм властива тверда упевненість у володінні абсолютною, єдиною й остаточною істиною або в тому, що ті, кому вони підкоряються, володіють нею. Звідси віра у вище месіанське призначення задля «порятунку» і щастя своєї нації або прибічників віри. Переконаність у своїй обраності може бути чисто емоційною, а може ґрунтуватися на «раціональних» ідеологічних постулатах, святості традицій, мудрості лідерів. Подібна переконаність відрізняє дійсних терористів від «попутників», які погодилися здійснювати терористичні акти з корисливих міркувань, і від випадкових, не інформованих, таких, що попали під чийсь вплив.

Для багатьох людей, що професійно займаються терором, характерна замкнутість на своїй терористичній групі, її цінностях, цілях, активності. Така зосередженість начебто свідчить про цілісність особи, але насправді веде її до культурологічної ізоляції, накладає жорсткі обмеження на індивідуальність людини і свободу її вибору. Більшість учасників терористичного руху переконана у своїй досконалості, видатних особистих особливостях і перевазі над іншими лише з тієї причини, що вони належать до даної етнорелігійної (політичної, соціальної) групи, яка є єдино «правильною». Щоб довести це собі й іншим, вони здійснюють зухвалі напади і нехтують загальнолюдськими цінностями. При цьому вони ще завзятіше ділять увесь світ на свій і чужий, постійно перебільшуючи небезпеки, що загрожують із боку інших культур. Така гранична нетерпимість, на нашу думку, зазвичай породжується страхом бути знищеним, що, до речі, властиво багатьом малим народам, особливо тим, які вимушені постійно відстоювати свою незалежність.

Переважно терористи належать до закритого типу особи, що виключає будь-яку критичну думку і свободу вибору, оскільки вони бачать світ лише у світлі представленої «єдиної істини». Логічним наслідком «закритості» і фанатизму є часом вражаюча парадоксальність, вузькість, однобічність, стереотипність, що ведуть до абсолютизації максималізму приватного, довільно вирваного із загальної системи зв'язку і такого, що не враховує інші позиції й уявлення. Внаслідок цього світ утрачає реальні контури, сама ж свідомість і її образи стають міфологізованими. Символи, що формуються в ній, набувають побутового значення, а тому посягання на них, дійсні або уявні, сприймаються вкрай хворобливо.

Не заперечуючи наведених позиції щодо типових психолого-кримінологічних рис і характерних особливостей досліджуваних осіб, зазначимо, що ***головною***

ознакою, яка характеризує терориста, є екстремізм (від лат. extremus – крайній). Відповідно, доцільно вести мову про «***екстремістський тип свідомості»***, якому властиві крайня нетерпимість до інакомислення, занижена самокритичність, імпульсивність, нестриманість у почуттях, схильність до агресивної поведінки, невихованість, відсутність внутрішньої духовної культури, неповага до людей, гіпертрофоване почуття власної (національної, релігійної, групової тощо) гідності, егоїзм. Ціннісна орієнтація особи, схильної до терористичного насильства, характеризується переважанням у її життєдіяльності власних інтересів і потреб без співвідношення їх із інтересами інших людей та соціальних груп. Оточуючі для нього – лише засіб досягнення своєї мети. При цьому обираються найбільш крайні засоби, пов'язані з агресією, жорстокістю, фізичним або психічним насиллям.

Крім цього, проблему особистості терориста слід завжди пов'язувати з ***озброєністю***. В юридичній літературі особистість озброєного злочинця характеризується набором певних ознак: специфічні навички і вміння користуватися зброєю, а головне – характерний для особи спосіб скоєння злочину [10, с. 109]. Озброєний злочинець є носієм специфічних навичок, комплексу потреб та інтересів, мотивів, тісно пов'язаних зі способом скоєння терористичного злочину. Відношення такої особи до засобів вчинення терористичного злочину, її навички і вміння у поводженні зі зброєю або вибуховими речовинами виступають одним із основних елементів, які характеризують її змістовний бік.

Таким чином, можна зробити **висновок**, що ***особа, яка характеризується сукупністю таких особистісних ознак, як екстремістський тип свідомості та озброєність, із дуже великим ступенем вірогідності обере саме терористичний спосіб виходу із криміногенної ситуації (соціального конфлікту), що склалася.***

Підсумовуючи результати зазначених досліджень, можна виділити наступні найбільш характерні особливості, притаманні терористам:

1. *Екстремістський тип свідомості.*
2. *Наявність специфічних навичок і вмінь користуватися зброєю.*
3. *Комплекс неповноцінності*, механізмом компенсації якого частіше за все виступають жорстокість і агресія.
4. *Низька самоідентифікація*. Терористична група допомагає індивідууму позбутися проблем психосоціальної ідентифікації, виконуючи функцію психостабілізуючого чинника.
5. *Самовиправдання*. У науковій літературі описано декілька методів звільнення від моральної оцінки наслідків своїх дій. Так, використовуючи моральні виправдання, терористи можуть уявляти себе рятівниками людей, яким загрожує велике зло. У подальшому завдяки техніці перенесення відповідальності на лідера або інших членів групи терористи вважають себе функціонерами, які просто виконують розпорядження лідера або обвинувачують інших членів групи. Такий вплив повинен мінімізувати або ігнорувати фактичне страждання жертв. Метод морального звільнення виявляється в дегуманізації жертв або сприйнятті їх як іновірців [124, с. 189].
6. *Особистісна й емоційна незрілість*. Більшості терористів властиві максималізм, абсолютизм, що часто є результатом поверхневого сприйняття реальності, теоретичний і політичний дилетантизм. Загальна риса цих осіб – тенденція до екстерналізації, пошуку зовнішніх джерел особистих проблем. Внаслідок цього дані джерела стають об'єктом агресії. Така особливість слугує психологічною та ідеологічною основою для згуртування і, безперечно, належить до числа провідних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Поуст Дж. Мы против них: групповая динамика политического терроризма. *Социальные конфликты: экспертиза, прогнозирование, технологии разрешения. Терроризм*. Москва, 1993. Вып. № 4. С. 29–44.
2. McHugh P. A Psychiatrist Looks at Terrorism: There's Only One Way to Stop Fanatical Behavior. *Weekly Standard*. 2001. Desember 12. P. 7–12.
3. Концен П. Фанатизм. Психоанализ этого ужасного явления. Харьков : Изд-во Гуманитарный центр, 2011. 388 с.
4. Cleckley H. The Mask of Sanity. Ney York : C.V.Mosby, 1941.
5. Антонян Ю.М. Почему люди совершают преступления. Причины преступности. Москва : ИД «Камерон», 2006. 304 с.
6. Сейджман М. Сетевые структуры терроризма. Москва : Идея-Пресс, 2008. 216 с.
7. Robins R., Post J. Political Paranoia: The Psyhopolitics of Hatredbert Robins and. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1997. 366 p.
8. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. Москва : Республика, 1988. 446 с.
9. Volkan V. The Need to Have Enemies and Allies. Political Psychology. 1985. Vol. 6. № 2. P. 219–247.
10. Солодовников С.А. Терроризм и организованная преступность: монографія. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. 173 с.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/64

РОЗВИТОК ТА ТРАНСФОРМАЦІЯ ІДЕОЛОГІЇ ТЕРОРИЗМУ

DEVELOPMENT AND TRANSFORMATION OF THE IDEOLOGY OF TERRORISM

Білевська О.С., науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджено основні етапи розвитку трансформації ідеології тероризму, виокремлено сутнісні ознаки кожного з етапів цієї трансформації.

Констатується, що перший етап пов'язаний з хворобою суспільства ранньої індустріалізації, що у 1880-х роках породила в Росії рух анархістів, які сподівалися змінити світ за допомогою окремих, не пов'язаних один з одним терористичних актів. Анархісти діяли по всьому світу аж до кінця Першої світової війни, коли став переважати рух за національне визволення, спричинений колоніальною експлуатацією.

Другий етап активного розповсюдження ідеології тероризму розпочався у 1922 році і пов'язаний з антиколоніальним рухом. Саме в цей період у словообіг входить поняття «борець за справедливість», яке вживалося замість терміну «терорист». Це результат того, що світова спільнота надала політичної законності боротьбі за національну незалежність та самовизначення.

Невирішені проблеми бідності та соціальної несправедливості, які й породили анархістів наприкінці XIX століття, знайшли своє подальше відображення в марксистському та інших рухах лівого ухилу 1960-х та 1970-х років, що і призвело до нової трансформації ідеології тероризму та початку третього етапу світового терору. У цей період терористична ідеологія охопила націоналістичні та етнічні сепаратистські групи, які вийшли за рамки колоніальних та неоколоніальних країн, а також радикальні та ідеологічно мотивовані організації.

Сьогодні ми переживаємо четвертий етап світового тероризму, який бере початок в останньому десятилітті XX ст. Це вже не нащадки марксизму чи націоналізму, а релігійні фундаменталісти, які в основу терористичної ідеології поклали релігійний екстремізм. Сучасні терористи прагнуть завдати *максимальної шкоди*, нехтуючи суспільною мораллю й не переймаються вибором жертв. Вони навіть намагаються, щоб останніх було якнайбільше, оскільки це гарантує активну реакцію засобів масової інформації й максимальний резонанс у суспільстві.

Ключові слова: тероризм, терор, ідеологія тероризму, етапи терористичної діяльності.

The main stages of development of the transformation of the ideology of terrorism are analyzed in the article, the essential features of each of the stages of this transformation are singled out.

It is stated that the first stage is connected with the disease of the society of early industrialization, which in the 1880s gave rise to the movement of anarchists in Russia, who hoped to change the world through separate, unrelated terrorist acts. Anarchists operated around the world until the end of World War I, when the national liberation movement caused by colonial exploitation prevailed.

The second stage of the active spread of the ideology of terrorism began in 1922 and is associated with the anti-colonial movement. It was during this period that the term "fighter for justice" entered the vocabulary, which was used instead of the term "terrorist". This is the result of the fact that the world community has given political legitimacy to the struggle for national independence and self-determination.

The unresolved problems of poverty and social injustice that gave rise to anarchists in the late nineteenth century were further reflected in the Marxist and other leftist movements of the 1960s and 1970s, which led to a new transformation of the ideology of terrorism and the third stage of world terror. During this period, terrorist ideology embraced nationalist and ethnic separatist groups that went beyond colonial and neocolonial countries, as well as radical and ideologically motivated organizations.

Argued that today we are experiencing the fourth stage of global terrorism, which dates back to the last decade of the twentieth century. These are no longer descendants of Marxism or nationalism, but religious fundamentalists who have put religious extremism at the heart of terrorist ideology. Modern terrorists seek to do maximum harm by neglecting public morality and not caring about the choice of victims. They even try to have as many of the latter as possible, as this guarantees an active response of the media and maximum resonance in society.

Key words: terrorism, terror, ideology of terrorism, stages of terrorist activity.

Постановка проблеми. Початок третього тисячоліття позначений різким зростанням конфліктності у різних сферах життя світової спільноти, у тому числі й в Україні. Характерною ознакою сучасної епохи стало активне використання насильства для розв'язання нових та вже існуючих соціальних протиріч. Саме тому тероризм перетворився на один з найефективніших методів досягнення конкретних політичних та інших цілей із мінімальними витратами. Він став дієвою зброєю залякування та знищення супротивників у всіх сферах життя суспільства – від політичної до повсякденної.

Тактична хитрість сучасних політтехнологів терористичного конфлікту полягає в тому, що, зовнішньо демонструючи зосередженість на військовій (силовій) сфері, вони бажають створити в протилежної сторони уяву і навіть впевненість, що інші складники терористичного протистояння не мають жодного значення й навіть не існують. І оскільки протидія в психологічній і духовній сферах не вкладається в рамки традиційної теорії збройного протистояння, то їм зазвичай вдається відволікти увагу сторони нападу від цих двох сфер і змусити її сконцентрувати свої зусилля виключно на геополітичній, залишивши незахищеними дві інші.

У цьому разі об'єкт нападу неминуче приречений на поразку, причому не просто повну, а тотальну, яка торкається всіх сфер життєдіяльності людини, суспільства, держави: фізичної, психологічної, духовної. У такому разі йдеться не лише про капітуляцію та бажання здатися, а про готовність повністю підкоритися волі та диктату переможця.

Мета статті – дослідження розвитку та трансформації ідеології тероризму з метою виокремлення сучасних аспектів цього суспільно небезпечного явища.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Неусвідомлення сучасної тактики терористичного руху призвело до орієнтації наукових досліджень на вивчення тероризму лише в площині силового протистояння, тобто акцент робиться переважно на сучасному контексті та факторах військового, технічного, тактичного й стратегічного характерів, які нерідко оцінюються без належної системності або ізольовано один від одного. Іноді такий аналіз перетворюється на просте перелічення тих чи інших фактів та подій без узагальнених висновків або завершується поверхневим прогнозом розвитку терористичної ситуації.

До таких досліджень належать наукові праці А. Бакелеу, Дж. Белла, Л. Бонанте, Т.С. Бояр-Созоновича, П. Вілкінсона, Ю.М. Гвоздєва, А.С. Грачова, Б. Дженкінса, Л. Діспо, М.Л. Ентіна, І.І. Карпеця, М. Креншоу, В. Лакера, Є.Г. Ляхова, Л.А. Моджорян, Н. О'Саллівана, А.Н. Трайніна, Дж. Поуста та інших.

На цей час науковці відходять від традиційного (силового) дослідження тероризму та переорієнтуються на вивчення психологічного (інформаційного) складника цього явища. Такий підхід обрали В.Ф. Антипенко, А.П. Закалюк, Б.Д. Леонов, В.А. Ліпкан, Д.Й. Никифорчук, М.М. Руденко, О.Г. Семенюк та інші. І хоча в цих дослідженнях ще багато суперечних позицій, сам факт їх активізації є позитивним. Тому з метою переорієнтації наукових досліджень на сучасні аспекти терористичної діяльності ми вважаємо за необхідне провести аналіз розвитку та трансформації ідеології тероризму.

Виклад основного матеріалу. Спираючись на дослідження історії терористичних рухів [1], можна виокремити чотири етапи розвитку та трансформації ідеології тероризму.

Перший етап пов'язаний з хворобою суспільства ранньої індустріалізації, що у 1880-х роках породила в Росії рух анархістів, які сподівалися змінити світ за допомогою окремих, не пов'язаних один з одним терористичних актів.

Слово «анархія» походить від грецького *anarchos,* що означає «непідвладний». Анархістський рух започаткував Михайло Бакунін (1814—1876). Першою організацією, яка застосувала теорію «пропаганди дією», стала «Народна воля». Надзвичайне зубожіння простих людей у Росії та багатство представників влади спонукали анархістів до вбивств представників влади заради створення суспільства, де всі були б рівні. Суттєвим моментом ідеології цього періоду було те, що жодної зайвої краплі крові не повинно було пролитися заради ідеї, якою б благородною вона не була [2, с. 13]. У більшості випадків кількість жертв дорівнювала кількості терористичних акцій. Для народовольців терористична тактика полягала у вибірковому знищенні окремих осіб, які, на їх думку, були уособленням автократичного та тиранічного режимів. Таким чином, їх головними жертвами ставали цар, його найближчі родичі, високопосадовці. Знищення цих осіб мало велике символічне значення, адже кожен з них був уособленням корумпованої та деспотичної влади.

На межі сторічь у революційних колах поширилася думка, що звільнитися від політичних ланцюгів можна лише засобами тотального і різнобічного терору. Першим політичним убивством XX століття було усунення консервативного міністра освіти Росії Н. Боголєпова. Цей «успіх» поклав кінець теоретичним дискусіям у середовищі радикалів про користь індивідуального насильства й закликав під прапори терору тисячі його прихильників. Із цього часу починають утворюватися політичні групи й партії, що офіційно визнають ефективність політичних убивств.

Найбільш відома з них була партія соціалістів-революціонерів (есери). Бойовики саме цієї організації продовжили кривавий список нового сторіччя. У квітні 1902 року одягнений у військову форму колишній студент Київського університету С. Балмашев смертельно поранив міністра внутрішніх справ Д. Сипягіна, а в липні 1904-го Є. Созонов вбиває його приємника В. Плєве. У лютому 1905 року від рук терориста І. Каляєва гине Московський генерал-губернатор Великий князь Сергій Олександрович. Кульмінацією серії терористичних актів, спрямованих проти вищих чиновників, стало вбивство в Києві прем'єр-міністра П. Столипіна.

Із розвитком революційної ситуації змінювалася й спрямованість екстремістських акцій, які ставали все більш цинічними та безмежно жорстокими. У революційну практику ввірвалося гасло про знищення «сторожових псів старого порядку», приналежність до яких міг вільно визначати сам терорист. У реальному житті це обернулося кривавим жахом.

За шість місяців, починаючи з жовтня 1905 року, було вбито або поранено 700 співробітників Міністерства внутрішніх справ, але тільки 13 із них мали високі відомчі посади. Інші були городовими поліцейськими й навіть простими двірниками. Екстремісти охоче кидали бомби в солдатські казарми, нападали на козаків. Наявність будь-яких знаків приналежності до державних структур могла стати приводом для терористичного акту відносно їх власника. Бойовики, що виходили ввечері на прогулянку, могли, не роздумуючи, хлюпнути сірчаною кислотою в обличчя першому чиновникові, городовому або поліцейському, які траплялися на їхньому шляху.

Про масштаби терору можна судити навіть за тією неповною статистикою, що дійшла до нашого часу. Тільки за рік, починаючи з жовтня 1905 р. у Російській імперії було вбито й поранено 3 611 державних чиновників, у наступні 14 місяців кількість жертв досягла 4 500 чоловік. При здійсненні цих акцій постраждало дуже багато непричетних до політики людей, які випадково опинилися на місці трагедії (вбито 2 180 громадян, поранено – 2 530).

Наприкінці 1907 року жертвами терористів у середньому ставало 18 осіб на день. Якщо в XIX столітті кожний терористичний акт був сенсацією, то після 1905 року екстремістські акції відбувалися настільки часто, що газети не встигали їх коментувати й обмежувалися публікацією переліку актів насильства із зазначенням списків убитих і пограбованих. Імперію охопила «епідемія бойовизму». Із початку січня 1908 року до середини травня 1910 року було зафіксовано близько 20 000 убивств та експропріацій, політичні мотиви яких перепліталися з кримінальними [3, с. 78].

Анархізм став першою, справді інтернаціональною, хвилею світового тероризму. Ідеї анархізму швидко поширювалися Балканами й Західною Європою та розповсюджувалися новими емігрантами в США. Наприклад, у Варшаві революційного підйому на початку XX ст. щомісяця гинуло близько 15 військових, жандармів, поліцейських. Бойовий відділ польських соціалістів організував масований наліт на варшавські поліцейські пости, коли протягом одного дня було вбито більше 50 солдатів і поліцейських. У Прибалтиці активізувалися «лісові брати» та збройні групи, які взимку 1906–1907 років організували напади на 130 маєтків тільки в Ризькому повіті. У Болгарії за порівняно короткий час були вбиті два міністри-президенти – С. Стамбулов у 1895 році й Д. Пєтков у 1907 році.

Анархісти діяли по всьому світу аж до кінця Першої світової війни, коли став переважати рух за національне визволення, спричинений колоніальною експлуатацією.

Другий етап активного розповсюдження ідеології тероризму пов'язаний з антиколоніальним рухом. Першим поштовхом для його появи став поділ Ірландії у 1922 році на дві частини, одна з яких (із переважною кількістю католиків) отримала повну незалежність, інша ж (тут переважали протестанти) залишилася під протекторатом Британії. Бажання позбутися залишків британського колоніалізму та об'єднати Ірландію під одним (вочевидь католицьким) урядом призвело до виникнення Ірландської республіканської армії (ІРА).

Ослаблення держав-переможниць подіями Другої світової війни дало новий сильний поштовх антиколоніальному рухові в 1940-х–1950-х роках. Терористичні групи повставали в колоніальному світі від Південної Азії до Північної Африки. Такі несхожі одна на одну країни, як, наприклад, Ізраїль, Кенія, Кіпр та Алжир, отримали незалежність завдяки діяльності націоналістичних рухів, які активно застосовували методи тероризму проти колоніальних урядів. Зокрема, юдейські терористичні угруповання Стерн (Stern) та Іргун (Irgun), розпочавши терористичні акції проти британців та арабів, започаткували ідею створення незалежної держави Ізраїль. Група грецьких націоналістів ЕОКА (Ethniki Organosis Kyprion Agoniston) усередині 1950-х провела успішну збройну кампанію проти представників британської та турецької влади.

Яскравим прикладом терористичної тактики цього періоду є діяльність терористичного угруповання Іргун, яке, на противагу іншим антиколоніальним рухам, що

здобули рішучі перемоги в боях або віддали перевагу тривалій стратегії вимотування, обрало шлях, який передбачав неослабний тиск на ті інститути уряду, які персоніфікували британське панування в Палестині.

Члени Іргуна навіть не намагалися вступити у відкритий і рівний бій із Британією й виграти його. Натомість група діяла за таких умов і таким чином, щоб максимально забезпечити себе маскуванням та шляхами для втечі. Оселившись у містах, члени організації розчинялися серед мирних жителів, а в потрібний час виходили з тіні, щоб завдати удару й знову розчинитися серед місцевого населення Палестини, залишаючись недосяжними для влади. Тактика цієї організації полягала не в нанесенні поразки військам Британії, а у використанні насильства для підриву престижу уряду та його влади в Палестині.

Найбільш масштабною операцією Іргун був підрив у Єрусалимі в липні 1946 року готелю «Цар Давид», на двох поверхах якого розташовувався центр британської влади в Палестині – державний секретаріат і штаб-квартира британських військових сил. Таким чином, метою атаки був не сам готель і не люди, що працювали або проживали в ньому, а розміщені там державні й військові відомства. Під час цієї терористичної акції загинула 91 особа та постраждало 45 чоловік – арабів, євреїв та британців.

Саме в цей період у словообіг входить поняття «борець за справедливість», яке вживалося замість терміну «терорист». Це результат того, що світова спільнота, співчуття і підтримки якої активно прагнула більшість таких націоналістичних рухів, надала політичної законності боротьбі за національну незалежність та самовизначення.

Друга хвиля тероризму стихла у 50-х роках із падінням європейських імперій після Другої світової війни та здобуттям колишніми колоніями незалежності. Однак щойно спала друга хвиля тероризму, як розпочалася третя.

Невирішені проблеми бідності та соціальної несправедливості, які й породили анархістів наприкінці XIX століття, знайшли своє подальше відображення в марксистському та інших рухах лівого ухилу 1960-х та 1970-х років, що і призвело до нової трансформації ідеології тероризму та початку ***третього етапу світового терору***. У цей період терористична ідеологія охопила націоналістичні та етнічні сепаратистські групи, які вийшли за рамки колоніальних та неоколоніальних країн, а також радикальні та ідеологічно мотивовані організації. Позбавлені громадянських прав або вислані з країни представники національних меншин, об'єднані в такі рухи, як Організація визволення Палестини, сепаратистський рух басків ЕТА в Іспанії, партизанські загони Tuparamos в Уругваї, Shining Part в Перу та FARC у Колумбії, обрали тероризм як спосіб привернення уваги до себе та своєї діяльності з певною метою – викликати співчуття й отримати підтримку світової спільноти на кшталт їх попередників антиколоніалістів.

У цей же період почали об'єднуватися в терористичні групи ліві політичні екстремісти, які були вихідцями з радикально налаштованих студентських організацій, а також представників марксистсько-ленінських / маоістських рухів Західної Європи, Латинської Америки та США. У Латинській Америці популярними серед молоді стали ідеї Че Гевари та Карлоса Марігели. Че навіть став чимось на зразок ікони. Тоді ж під впливом ідеології, що її проповідував Мао Цзе-дун, розпочав свої партизанські атаки в містах Індії рух Наксаліт (Naxalite).

Вирішальною подією для початку третьої хвилі терору стала війна у В'єтнамі. Той факт, що погано озброєні та ненавчені воєнній справі партизанські групи В'єт Конга подолали регулярну армію США, став поштовхом для відродження терористичного руху по всьому світу. «Підземна буря» (Weather Undregrond) у США, підрозділи Червоної Армії (Red Army Faction) у Західний Німеччині та Японії, Червоні бригади (Red Brigade) в Італії та організація Пряма дія (Acition Directe) у Франції розпочали серію вибухів та збройних нападів із застосуванням вогнепальної зброї.

Як і попередні дві хвилі світового тероризму, третя зрештою згасла. У 1980-х роках багато з цих формувань зазнали військової поразки з боку сил безпеки та армійських урядових сил держав, де вони діяли. Скажімо, Бадера-Майнгофа в Західній Німеччині й «Червоні бригади» в Італії зазнали недвозначного провалу й просто зникли.

Здебільшого такі групи були мотивовані ідеологією, а не етнічною чи культурною ідентичністю й мали тенденцію хибно тлумачити ступінь соціальної підтримки своєї діяльності. Спільним для них було те, що їхні дії мали тенденцію зосереджуватися на обмеженій географічній території, а методи, хоч і, звісно, нещадні, не мали наміру максимально збільшити кількість жертв, проте прагнули привернути увагу суспільства до раціонально обґрунтованих цілей терористичної боротьби.

Сьогодні ми переживаємо ***четвертий етап*** світового тероризму, який бере початок в останньому десятилітті XX ст. Це вже не нащадки марксизму чи націоналізму, а релігійні фундаменталісти, які в основу терористичної ідеології поклали релігійний екстремізм.

«Нові терористи» – це нігілісти, яких надихає фанатична релігійна віра. Вони дуже рідко визначають цілі, досяжні бодай у далекій перспективі, не попереджають про свої наміри, не йдуть на переговори та компромісне розв'язання проблем, прагнуть здійснювати масові вбивства мирних людей і часто не беруть на себе відповідальність за терористичні акції, адже відчувають свою відповідальність лише перед Богом. Ладні шукати мучеництва, вони часто стають самогубцями.

Тероризм релігійних екстремістів належить до найбільш руйнівних різновидів терористичної діяльності. Коли така діяльність освячується релігійними нормами, її прояви стають найбільш кривавими. Знищення ворогів для релігійних фанатиків перетворюється на священний обов'язок – здійснення божественної волі. Таким чином, релігія легітимує терор. І чим більше жертв приноситься в ім'я Бога, тим краще виконується місія «борців за віру».

Те, що етнічну чи національну ідентичність груп, що у складі великих держав перебувають у меншості, часто пов'язують із релігійними відмінностями, – факт відомий. Такими є католицька меншина в протестантській Північній Ірландії, прибічники індуїзму (Hindu) серед буддистського населення Шрі-Ланки, меншина сикхів (Sikh) серед тих, хто сповідує індуїзм в Індії. Це свідчить про нерозривний зв'язок релігійної та національної ідентичності. Тому мотивація та цілі четвертої хвилі відрізняються від попередніх: сучасний рух фундаменталізму ставить за мету не лише заміну нинішніх урядів, а й трансформацію своїх націй у релігійно чисті.

Одним із характерних прикладів є тероризм іудейських екстремістів, біля витоків якого стояв радикальний американський рабин Мейр Кахане. Ним була створена терористична організація «Ках» або «Кахане Хай», яку згодом очолив І. Даян. Метою угруповання було відновлення біблійної держави Ізраїль і вигнання арабів із Палестини. Члени організації у мечеті Аль-Ібрахім вбили кілька десятків арабів під час молитви. У 1994-му юдейський лікар, член радикального терористичного угруповання, вбив 29 арабів – шанувальників гробу Авраама, що знаходиться в місті Гербон. У березні 1994 року уряд Ізраїлю був змушений оголосити «Ках» терористичною організацією. У листопаді 1995 року релігійний фанатик І. Амір застрелив прем'єр-міністра Ізраїлю І. Рабіна.

Практикують тероризм і представники буддизму. Так, у 1987 р. С. Асахара створив японську екстремістську організацію «Аум Сінрікьо», що в 1995 р. здійснила хімічну атаку в токійському метро, жертвами якої стали 12 чоловік (близько 4 тисяч було поранено).

Виявом християнського фундаменталізму став підрив у 1995 р. урядової будівлі в Оклахома-сіті (США), який учинив американський прихильник вищої білої раси Тимоті Маковей, ідейно пов'язаний із рухом «Християнська ідентичність».

Проте жодна з цих груп навіть не наближається за своїми деструктивними можливостями до ісламських угруповань Аль-Каїди, Хамаз, Палестинського ісламського джихаду, Терористичної організації Ісламської держави Іраку і Леванту (ІДІЛ) тощо, які діють по всьому світу.

Вивчення тенденцій розвитку сучасного тероризму (його четвертого етапу) як негативного соціально-політичного явища показує, що з початку 90-х років XX ст. тероризм набув нових особливостей, перетворився на багатоплановий та надзвичайно небезпечний і довготривалий фактор, який активно дестабілізуюче впливає на розвиток суспільства, ставить під загрозу найбільш необхідні умови прогресивного розвитку людства.

Серед трьох форм тероризму (як засіб «примусової дипломатії», як війна, як провісник «нового світу») до останнього часу чільну роль грала форма примусової дипломатії. Зараз же, як зазначає В.Ю. Богданович, «проглядається трансформація поглядів на терористичну боротьбу в бік сприйняття її як *способу прямого досягнення мети*. Причому мета може бути відома тільки організаторам терористичного акту, що визначає і його анонімність. Навіть більше, спостерігається перехід від ізольованих акцій до проведення цілеспрямованих терористичних кампаній комплексного характеру, найчастіше не обмежених діями одного угруповання, що в багато разів знижує можливість ефективно протистояти цій новій формі тероризму» [4, с. 34].

Це призвело до того, що тероризм став фактором *мілітаризації* ряду регіонів сучасного світу. Якщо раніше існувала більш чітка межа між війною і тероризмом, то сьогодні вона стає все більш умовною – відбувається свого роду інтеграція тероризму й військових дій. Сучасні реалії дають можливість розглядати тероризм як новий вид економічно дешевої війни.

Світові війни та відкриті конфлікти між державами як інструмент перерозподілу світу або загарбання територій відходять у минуле. Головним в умовах глобалізації стає боротьба (вона набуває локальний характер) за сфери впливу та ринки збуту, за лідерство у світовій системі. Для цього поряд із економічними важелями деякі держави використовують терористичні методи, які отримали назву «війни низької інтенсивності» або «гібридні війни».

На відміну від минулого, коли терористична діяльність була представлена одинаками-революціонерами, фанатично переконаними у справедливості й легітимності здійснюваних насильницьких дій, нині в цю діяльність втягнуті терористичні організації, політизовані терористичні формування лівого, ультраправого, націоналістичного, релігійного та інших забарвлень, а також транснаціональні терористичні об'єднання на кшталт Аль-Каїди чи ІДІЛ.

Терористична діяльність у низці країн перетворилася на систему професійно здійснюваних акцій добре організованими та екіпірованими угрупованнями, нерідко зі складною та розгалуженою інфраструктурою. За матеріально-технічним і фінансовим забезпеченням сучасні терористи набагато випереджають своїх попередників, в арсеналі яких були переважно саморобні вибухові пристрої та стрілецька зброя військового зразку. За висновками В.В. Крутова, з'явилася тенденція трансформування тероризму в злочинну індустрію, яка може стати визначальним фактором міжнародних відносин і світового устрою в цілому. На його думку, простежується цілком закономірний ланцюг еволюційного розвитку цього кримінального явища в професійну діяльність [5, с. 9].

Одним із прикладів такої еволюції є все більш тісне *співробітництво міжнародного тероризму з найманством.* Звичайно, цей зв'язок існував і раніше. Але на зміну одиничним найманцям і терористам прийшли добре організовані й оснащені за останнім словом техніки приватні військові компанії.

На відміну від терористів XX сторіччя, терористи нової формації використовують сучасні засоби обчислювальної техніки, комп'ютерні програми шифрування, супутниковий зв'язок, стільникові телефони, технічно складне обладнання підробки грошей і документів, сучасну зброю і вибухівку, володіють спеціальними знаннями, які використовуються у практиці спецслужб і правоохоронних органів. Застосування досягнень науки та техніки розширює руйнівні можливості терористів, дозволяє сконцентрувати на собі загальну увагу, утримувати світову спільноту в постійному страху.

Сьогодні терористи прагнуть завдати *максимальної шкоди*, нехтуючи суспільною мораллю й не переймаються вибором жертв. Вони навіть намагаються, щоб останніх було якнайбільше, оскільки це гарантує активну реакцію засобів масової інформації й максимальний резонанс у суспільстві.

При цьому одним із пріоритетів у сучасному терористичному протистоянні є використання арсеналу сил, засобів і методів інформаційно-психологічного впливу (в тому числі сил, засобів і методів інформаційно-психологічної війни як найбільш небезпечної та агресивної форми такого впливу) в якості основного інструменту досягнення геополітичної переваги. Використання інформаційно-психологічної війни в рамках концепції та ідеології геополітичної конкуренції визначає її цілі, завдання, сутність і зміст, засоби й методи нападу та захисту, а також основні принципи розробки, організації, підготовки та проведення таємних інформаційно-психологічних операцій.

Окупація психологічного та духовного просторів не має нічого спільного з традиційними військовими баталіями, коли сторони конфлікту вступають у безпосередню збройну сутичку. Перемога на цих полях може відбутися й за відсутності прямого масштабного озброєного протистояння.

Висновки. Особливості сучасного тероризму вимагають дослідження політичних і соціальних відносин сучасного суспільства з метою з'ясування природи виникнення та закономірностей розвитку соціальних і політичних конфліктів в інформаційно-психологічному просторі, виявлення причин і умов їх перетворення на соціально небезпечні й агресивні форми (інформаційно-психологічну агресію, інформаційно-психологічну війну), що допускають використання учасниками інформаційного протиборства особливо небезпечних організаційних форм інформаційно-психологічної агресії в політичних цілях, а також умов, за яких система соціально-політичних відносин сучасного суспільства стає середовищем, сприятливим для організації та проведення таємних операцій інформаційно-психологічної війни.

З огляду на багатогранність терористичних конфліктів наукові дослідження потребують їх розгляду не в традиційному плоскому контексті (площині силового протистояння), а в ієрархічному, де його прояви одночасно діють у геополітичному (фізичному), психологічному (інформаційному) та духовному вимірах. Такий аналіз повинен здійснюватися у всьому часовому континуумі з одночасним аналізом трьох перелічених сфер (вимірів): по-перше, з точки зору історії (ретроспективно), по-друге, з точки зору сучасності і по-третє, з точки зору перспективи (прогнозу). І найважливіше – всі складники повинні аналізуватися у взаємозв'язку, взаємодії та взаємообумовленості, тобто цілісно. Такий всеохоплюючий підхід стане фундаментом прогнозування сценарію розвитку тероризму, створення його багатогранної моделі та розробки адекватних заходів захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гупта Д.К. Тероризм та політичне насильство: як їх розуміти / пер. з англ. Н. Гайдукевич. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2010. 400 с.
2. Хоффман Б. Терроризм – взгляд изнутри / пер. с англ. Е. Сажина. Москва : Ультра. Культура, 2003. С. 13.
3. Сидак В.С., Козенюк В.А. Революцию назначить…: Экспорт революции в операциях советских спецслужб. Киев : Генеза, 2004. С. 78.
4. Богданович В.Ю. Воєнна безпека України: методологія дослідження та шляхи забезпечення. Київ , 2003. С. 34.
5. Крутов В.В. Концептуальні засади протидії тероризму в сучасних умовах. *Державна безпека України*. 2005. № 1(3). С. 9–11.

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/65

ТИПОЛОГІЯ ТЕРОРИСТА

TYPOLOGY OF THE TERRORIST

Білевський П.С., старший науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджуються сучасні наукові підходи до типології терориста, пропонується власне бачення з цього питання.

Доводиться, що в основу типології повинні бути закладені ознаки, які відображають мотивацію злочинної поведінки, соціальний генезис становлення особи на злочинний шлях, характер і ступінь антисоціальної спрямованості поглядів, інтересів, ціннісних орієнтацій, соціальні ролі осіб у терористичних організаціях різного спрямування.

Враховуючи це, виділено наступні типи терористів:

− ідеологи, які мають чітке уявлення про цілі терористичної організації або групи і про корені її ідеології. Вони мають сильну психічну енергетику, здатні підвищувати мотиваційні настанови у рядових членів групи перед виконанням терористичних акцій. Нерідко представники цієї категорії мають релігійний сан;

− ідейні фанатики, які свято вірять у терористичну ідею та втілюють її на практиці. Зазвичай це найбільш професійно підготовлені члени організацій, які вчиняють терористичні акції, маючи переконання, що «служать високій ідеї».

− індуковані послідовники, у яких непереборне бажання приєднатися до терористичного руху з'являється після життєвої кризи, самотності, проблем в особистому житті тощо, коли сенс і цінність їх життя збігаються з безумовною реалізацією терористичної ідеї;

− зомбовані виконавці представляють собою так званих примушених фанатиків;

− наймані злочинці, які орієнтовані на насильство з елементами терору як на професію;

− ситуативний (імпульсивний) тип, який, будучи загнаним життєвими обставинами у безвихідну (на його думку) ситуацію, знаходить вихід у зухвалому злочині з метою помститися за смерть родичів, заробити певну суму грошей для розв'язання ситуативної проблеми, через небажання осуду з боку оточуючих.

Ключові слова: тероризм, терор, терористичний злочин, терористична діяльність, типологія терориста, мотивація злочину.

Modern scientific approaches to the typology of the terrorist are analyzed, own vision on this issue is offered in the article.

It is proved that the typology should be based on features that reflect the motivation of criminal behavior, the social genesis of a person on a criminal path, the nature and degree of antisocial orientation of views, interests, values, social roles of individuals in terrorist organizations.

In view of this, the following types of terrorists have been identified:

− ideologues who have a clear idea of the goals of a terrorist organization or group and the roots of its ideology. They have a strong mental energy, able to increase the motivational guidelines of ordinary members of the group before committing terrorist acts. Often members of this category have a religious rank;

− ideological fanatics who believe in the terrorist idea and put it into practice. As a rule, these are the most professionally trained members of organizations that commit terrorist acts, believing that they "serve high ideas";

− induced followers, in whom the irresistible desire to join the terrorist movement appears after a life crisis, loneliness, problems in personal life, etc., when the meaning and value of their lives coincide with the unconditional realization of the terrorist idea;

− zombified performers are so-called forced fanatics;

− hired criminals focused on violence with elements of terror as a profession;

− situational (impulsive) type, which being trapped by life circumstances into a hopeless (in his opinion) situation, this type finds a way out in a defiant crime in order to avenge the death of relatives, earn a certain amount of money to solve a situational problem, due to reluctance to condemn surrounding.

Key words: terrorism, terror, terrorist crime, terrorist activity, typology of terrorist, motivation of crime.

Постановка проблеми. Терористичні акції плануються і здійснюються конкретними особами, тому інформація про специфічні риси особи терориста виключно важлива під час розслідування таких злочинів, проведення оперативно-розшукових заходів, а також ведення переговорів із терористами.

Ознак, за якими можна класифікувати такий складний об'єкт, як особа терориста, дуже багато, і всяка класифікація – якщо тільки не допущено логічних похибок під час її побудови – має право на існування. Однак не всі класифікації рівноцінні, оскільки їх значущість залежить від мети класифікації та придатності для досягнення поставленої мети.

Більшість науковців сходяться на думці про практичну неможливість складення універсального соціально-психологічного портрета терориста, хоча в науковій літературі можна зустріти багато варіантів такого портрета. Фундаментальна теорія специфічності не дозволяє використовувати типові риси терориста окремо або в їх поєднанні для того, щоб відрізнити майбутнього терориста від не терориста. Хоча безліч людей володіють багатьма схожими індивідуальними рисами або піддаються дії одних і тих же соціальних чинників, дуже небагато з них стають терористами, серед яких зустрічаються представники різного віку, статі, віросповідання, географічного походження, рівня інтелекту, психічного розвитку, матеріального забезпечення. Не менш різноманітною є мотивація приєднання до терористичного руху. У зв'язку з цим складно говорити навіть про загальні та особистісні риси особи терориста.

Водночас виявлення змінних чинників, що безпосередньо впливають на процес формування і діяльності терористів, вимагає порівняння з відповідними факторами контрольної групи не-терористів. Тому потрібно відмовитися від спроб створення універсального соціально-психологічного портрету терориста, а зосередитися на розробці його типологічних особливостей, основою яких повинні бути тісно пов'язані між собою та взаємозалежні антигромадські погляди, негативні суб'єктивні риси та їх прояви, соціально-демографічні й морально-психологічні ознаки, а також кримінально-правова характеристика терористів. Такий підхід має велике наукове та практичне значення. Він допомагає виявляти причини тероризму, дає можливість прогнозувати характер злочинних проявів залежно від складу його учасників, а тому розробити дієві заходи запобігання цьому суспільно небезпечному явищу.

Мета статті – дослідити сучасні наукові підходи до типології терориста, запропонувати власне бачення з цього питання на основі розробки його типологічних особливостей.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Наукові дослідження у сфері вивчення і боротьби з тероризмом звертають увагу на цілий спектр аспектів цього явища. Серед них політичні, економічні, соціальні, психологічні тощо. Вивчали цю проблематику закордонні та вітчизняні науковці, а саме: А. Дібіров, Г. Сафаралієв, Л. Пронський, М. Баранов, В. Барис, Є. Барис, Б. Білалов, А. Бобков, З. Дібіров, Б. Єрьомін, Т. Моїсеєнко, Ю. Народницький, А. Саїдов, В. Федоров, Р. Шаряпов, В. Шнирельман.

Формування особистого світу терориста, що до цього призводить та що виступає каталізатором, активно досліджували науковці В. Антипенко, А. Закалюк, Б. Леонов, В. Ліпкан, Д. Никифорчук, М. Руденко, О. Семенюк та інші. Натомість типологічні особливості особи терориста до цього часу залишаються за межами наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Відповідаючи важливим науковим і практичним цілям, типологія як метод наукового пізнання фіксує те головне, без чого немає і не може бути особи злочинця, розкриває внутрішні стійкі зв'язки між істотними ознаками і тим самим сприяє виявленню закономірностей, властивих злочинцю як типу [1, с. 282–283]. Типологія має на увазі не просто те, що частіше за все зустрічається, а те, що є логічним результатом особливостей соціального стану особи.

Типологію терориста можна вивести шляхом зведення індивідуального в особі злочинця до соціального і виділення у соціальному індивідуального, що дозволить виділити загальне й особливе в одиничному, визначити необхідні й істотні властивості в конкретній людині. Для типологізації особи за ступенем її соціальності в першу чергу необхідно правильно встановити її рушійне підґрунтя. Для цього у структурі особи потрібно визначити елемент, який найбільш легко концентрує в собі її головні орієнтири, домінантні стосунки, ціннісні орієнтації [2, с. 7].

Залежно від наукових і практичних цілей дослідники враховують різні групи ознак із різним ступенем їх повноти. Найбільш поширеною є типологія, що базується на мотивах терористичної діяльності:

− тип 1 – політично мотивовані терористи;

− тип 2 – кримінальний тип терористів (наприклад, замовні вбивства у сфері організованої злочинності);

− тип 3 – ірраціональні терористи (психічно хворі) [3, с. 27].

Досить цікаву типологію терористів запропонували науковці Інституту гуманітарної освіти Академії права і управління Федеральної служби виконання покарань РФ, які в основу типологізації поклали результати індивідуальних тестувань осіб, засуджених за терористичні злочини, із наступним розрахунком психодинамічних коефіцієнтів за методом Д.В. Сочівки:

− «безпорадний» терорист (очікує допомоги ззовні і сподівається таким чином вирішити свої внутрішні проблеми);

− «залежний» терорист (обвинувачує у всіх своїх бідах навколишні реалії);

− терорист-«фанатик» (відстоює свою позицію, незважаючи ні на що);

− «слабовільний» терорист (пригнічений і незадоволений своїм соціальним статусом);

− ніким «не зрозумілий» терорист (продовжує здійснювати свої дії знову і знову);

− «сентиментальний» терорист (жаліє своїх жертв, свого роду «вбивця, що плаче») [4, с. 179].

Не залишилися осторонь цієї проблеми і вітчизняні науковці. Зокрема, представники Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю пропонують виокремити у соціальному портреті суб'єктів тероризму дві категорії: терористів-виконавців і терористів-керівників. При цьому виконавці, на їх думку, відіграють підпорядковану роль, дуже часто стають на шлях терору внаслідок соціальних обставин або захоплення та омани. До них належать безробітні, дрібні чиновники, люмпени, студенти, учні та інші. До другої групи належать особи, які мають певну владу, з більш високим рівнем усвідомлення своїх ідей. Це ідеологи та організатори терактів. Серед них багато корумпованих держслужбовців, бізнесменів, професійних політиків і представників злочинного світу [5, с. 148–149].

На наш погляд, представлені типології хоча й відображають окремі типові риси досліджуваних осіб, але не враховують завдань, покладених на кримінологічну типологію, а саме: діагностичних, генетичних і прогностичних. Типологія терористів, як справедливо зауважує Б.Д. Леонов, зумовлює визначення критеріїв, які лежать в її основі. Ці критерії, як убачається, пов'язані насамперед з феноменом тероризму, оскільки останній за своєю суттю являє складне соціально небезпечне явище, що знаходиться в постійному розвитку [6, с. 279]. Тому в основу типології повинні бути закладені ознаки, які відображають мотивацію злочинної поведінки, соціальний генезис становлення особи на злочинний шлях, характер і ступінь антисоціальної спрямованості поглядів, інтересів, ціннісних орієнтацій, соціальні ролі осіб у терористичних організаціях різного спрямування. Враховуючи це, нами виділено наступні типи терористів.

Лідери терористичних організацій. Зазвичай це досить освічені та інтелектуально розвинуті особи, які є вихідцями із забезпечених сімей етнічної або релігійної еліти. Характерною рисою їх є крайня нетерпимість до інакомислення та фанатична відданість певній ідеї, ненависть до існуючого устрою, віра у своє месіанство. Зазвичай вони переживають почуття власної неадекватності і легко проєктують його на суспільство, вважаючи, що останнє повинно бути змінене.

Свою головну мету вони бачать у перебудові існуючих форм життя або зміні – в інтересах виключно або переважно інших людей – сталих громадських порядків, структури суспільства або держави чи окремих їх частин (елементів), або ж створенні нових корисних для інших соціальних утворень.

Лідери терористичних організацій не належать до мислителів, це люди дії. Вони не володіють прозорливістю, оскільки прозорливість зазвичай веде до сумніву й бездіяльності. Найчастіше це психічно неврівноважені люди, напівбожевільні або такі, що знаходяться на межі безумства. Якою б безглуздою не була ідея, яку вони захищають, і мета, до якої прагнуть, їх переконання не можна поколивати жодними аргументами. Презирство і переслідування не справляють на них враження або ж ще сильніше збуджують їх. Особистий інтерес, сім'я – все ними приноситься в жертву. Інстинкт самозбереження у них зникає, і єдина винагорода, якої вони прагнуть, – це мучеництво. Непохитність власної віри додає їх словам величезної сили переконання.

Зазвичай лідер будь-якого руху спочатку сам був у числі тих, кого ведуть; він також був загіпнотизований ідеєю, апостолом якої зробився згодом. Ця ідея такою мірою володіє ним, що все довкола зникає, і будь-яка осоружна думка йому вже здається помилкою й забобоном.

Такі особи не просто використовують ситуацію вчинення злочинної терористичної акції, а й активно її створюють: розпалюють почуття національної чи релігійної ворожнечі, ксенофобії, здійснюють провокації тощо. При цьому особисто участі в терористичних акціях у більшості випадків вони не беруть, а виступають у ролі ідейних натхненників або організаторів, внаслідок чого в теоретичному і практичному планах корисною здається спроба виокремлення з типу керівника терористичної організації наступних підтипів: лідер-натхненник, лідер-організатор та змішаний тип лідера. Роль лідера приваблива для осіб нарцисичного і параноїдального типів.

Ідеологи. Можуть не бути офіційними керівниками терористичних організацій або груп, але й можуть

поєднувати в собі обидва статуси (ідеолога та керівника). Такі особи мають чітке уявлення про цілі терористичної організації або групи і про корені її ідеології.

Вони мають сильну психічну енергетику, здатні підвищувати мотиваційні настанови у рядових членів групи перед виконанням терористичних акцій. Нерідко представники цієї категорії мають релігійний сан.

Вони відрізняються прагненням до домінування та керування оточуючими. Їх головною рушійною метою є втілення в життя відомого морального ідеалу влади над самим собою, сили волі, стати в цьому відношенні вище інших людей і насолодитися свідомістю своєї висоти і переваги перед іншими.

Ідейні фанатики. Свято вірять у терористичну ідею та втілюють її на практиці. Зазвичай це найбільш професійно підготовлені члени організацій, які вчиняють терористичні акції, маючи переконання, що «служать високій ідеї».

Особистісні якості, темперамент і характер, внутрішні напруга, збудження й чутливість поєднуються з інстинктами та родинним вихованням і складають підґрунтя фанатичних переконань таких осіб. Вони повністю поглинені метою самозречення і самопожертви, подолання в своїй особистості всього того, що не відповідає ідеалу моральної досконалості, як вони її розуміють. Це своєрідне внутрішнє полум'я, рушійна сила терористичних проявів ідейних фанатиків.

Під час кризи такі люди сильно обурені несправедливістю або надмірно натхненні ідеєю: одвічний фанатичний натиск нав'язливо охоплює все їх мислення, всі прагнення, перебудовує в певному напрямі всі захисні механізми подібно магніту, що діє на металеву стружку. Беззастережна воля до перемоги ідеї всіма засобами стає фанатичною місією.

За переконливими діями таких осіб ховаються основні ознаки фанатичного: беззаперечне розділення світу на чорне і біле, наполегливе бажання довести свою правоту, нестача емпатії і нездатність любити, співчувати. Інколи такі люди відчувають, що вони – вмістилище вищого натхнення, «рука Божа». Сила їх пристрасті, лють, нетерпимість і упертість стають причиною конфліктів із оточуючим середовищем.

Індуковані послідовники. На відміну від ідейних фанатиків, у цієї категорії терористів пристрасно надихаючі імпульси закладаються в ядро особистості ззовні. Непереборне бажання приєднатися до терористичного руху з'являється після контакту з ним або його харизматичною особою, а далі розвивається самостійно. Каталізатором цього виступають життєві кризи, самотність, проблеми в особистому житті, розгубленість, страхи, сумніви в собі, надзвичайні історичні події. Саме у фазі глибокої безнадійності відкривається шлях, який набуває перспектив майбутнього. Тепер сенс і цінність життя збігаються з безумовною реалізацією ідеї.

Для індукованих послідовників типовою є радикальна воля до встановлення вселених вождем або рухом цінностей під час виключення самостійного мислення і вищих функцій совісті. Необхідно лише ушляхетнювати ідею і продовжувати боротьбу, а те, що суперечитиме їй, необхідно усувати зі шляху за допомогою насильства.

Зомбовані виконавці представляють собою так званих примушених фанатиків, які без глибокого відношення до ідеї або ціннісного світу приписують собі або якій-небудь речі те, що їм вселяють і беззастережно це виконують. Звичайно, кожний різновид фанатизму має елемент примусового підпорядкування. Але в цьому разі на першому місці перебуває тиск, рабська залежність від зовнішньої сили. Для зомбованих виконавців характерна сильна залежність від чужого «Я». Для них також типове прагнення проєктувати це на зовнішню інстанцію і повністю підпорядковувати себе їй. Вони одержимі фанатичним прагненням догодити авторитету за будь-яких обставин, вирішити поставлене завдання якнайшвидше, ефективніше і без жодного заперечення, часом надмірно.

Цей тип вирізняється підвищеною сугестивністю та схильністю до підкорення, тому він є ідеальним об'єктом для «промивання мізків» ідеологічними, політичними та релігійними ідеями. Саме в цьому середовищі переважають істеричні особи, поведінка яких часто виходить за межі психічної норми. Це найбільш сприятлива категорія для використання їх як терористів-камікадзе, впевнених у кращому житті після «гідної» смерті внаслідок терористичної акції.

Зазвичай це молоді особи, що опинилися під чужим впливом внаслідок складних життєвих обставин. Вони страждають від комплексу неповноцінності і не бачать сенсу свого банального життя. Доручене завдання, відчуття, що ти важливий для справи, означає колосальне нарцисичне підвищення власної цінності. У такій групі можна зустріти як інтелігентних, так і цинічних нарцисичних осіб, які своєю маніакальною активністю компенсують відчуття внутрішньої порожнечі, а знущаючись над своїми жертвами, вони дають волю садистській ненависті. Фанатичне цієї категорії терористів пов'язане з такими асоціальними мотивами, як реалізація влади, садизм, опортунізм і жага наживи.

Якщо зовнішній авторитет втрачає владу, гине або відмовляється від продовження боротьби, такі люди відразу ж готові змінити свої переконання і згодом заперечують своє минуле.

Наймані злочинці орієнтовані на насильство з елементами терору як на професію. Зазвичай це антисоціальний тип особи, що має історію кримінально караної поведінки до входження в злочинне угруповання. Йому від 28 до 40 років, фізично здоровий, частіше за все займався (рідше – продовжує займатися) спортом. Морально-психологічна деградація передувала злочинній діяльності, до якої він свідомо себе готував відносно тривалий час. Входження до кримінальної субкультури і кримінальної ієрархії сприяє подальшій морально-психологічній деградації. Найманий злочинець відрізняється чітко вираженим правовим нігілізмом, антисоціальною установкою. Злочинні дії не викликають у нього ніякого внутрішнього осуду.

Цей тип формується у мікросередовищі, де норми моралі і права систематично порушуються; злочин є наслідком звичного стилю поведінки й зумовлений стійкими антисоціальними поглядами, установками і орієнтацією суб'єкта. Вчиняє терористичні акції з корисливих мотивів, не завжди розділяючи ідеологію терористичної організації, до якої належить.

Це люди, керівні цілі яких лежать цілком у сфері зовнішньої, матеріальної сторони життя, у сфері фізичного і матеріального добробуту їх самих та їх сімей. До інших людей їм справи немає, оскільки з ними не пов'язані їх чуттєві задоволення, їх особистий матеріальний стан. Наповнити життя відомими чуттєвими задоволеннями, домогтися вигідного становища, певного матеріального комфорту – ось загальна життєва мета цих людей, з якої народжуються окремі, конкретні проміжні цілі, що рухають їхню волю. Крім самих себе, вони нікому і нічому служити не бажають.

Окремий різновид цього типу утворюють люди, у яких загальних цілей, у вищезгаданому сенсі, майже немає. Їх цілі не простягаються далі декількох найближчих днів або тижнів і зводяться до достатнього задоволення органічних потреб. Ці люди не прагнуть заглянути далеко в майбутнє, живуть день за днем.

Прикладами є «солдати удачі», кілери. У них цілком виразно виявляється прагнення вийти за рамки свого повсякденного буденного існування, наповнити його яскравими фарбами, незвичайними подіями, ризиком, гострими переживаннями, нарешті, що особливо важливо, зіткнутися зі смертю, навіть «увійти до неї». Серед них багато тих,

хто керується ігровими мотивами. Для них участь у терористичних акціях – гра з обставинами, ворогом, правоохоронними органами, долею, навіть зі смертю. Власне життя для цього типу терористів, вже не кажучи про життя інших людей, – лише плата за те несказанне задоволення, яке вони відчувають під час надзвичайно захоплюючої гри.

Ситуативний (імпульсивний) тип. У нього взагалі не сформоване упереджене ставлення до тих чи інших можливих ситуацій. Терористична акція вчиняється під вирішальним впливом незвичних для нього обставин, які виникли не з вини цієї особи, а внаслідок порушення моральних і правових норм іншими учасниками суспільних відносин (вчинення злочину, прийняття неправомірного правового рішення тощо). Будучи загнаним життєвими обставинами у безвихідну (на його думку) ситуацію, цей тип знаходить вихід у зухвалому злочині з метою помститися за смерть родичів, заробити певну суму грошей для розв'язання ситуативної проблеми, через небажання осуду з боку оточуючих.

Іноді цими людьми керує головним чином так зване «помилкове» самолюбство. Здебільшого це люди недалекі, дуже образливі, найбільше бояться, щоб не опинитися в очах оточуючих у неприємному або конфузному положенні. Якщо схильність до цих відчуттів не стримується відповідними комплексами морального і соціального характеру, що спонукають утримуватися від антисоціальної поведінки, і якщо власник цієї схильності потрапить до становища, що суперечить його життєвим принципам або загрожує показати його суспільству в невигідному світлі, то така ситуація стає джерелом сильного імпульсу до будь-якого вчинку, в тому числі тяжкого терористичного злочину, в якому суб'єкт буде бачити відповідний вихід з неприємної для себе ситуації. При цьому зовнішні приводи, за якими діють ці особи, іноді можуть бути такі незначні, що їх важко одразу помітити.

Фактично такий тип – це випадковий злочинець, але ця обставина не виключає його попередньої морально-психологічної деградації. Якщо вчинення терористичної акції буде пов'язано із значними перешкодами, він відмовиться від неї.

Висновки. Розглянута класифікація, як і будь-яка інша, досить умовна. По-перше, можливі перехідні, проміжні типи особи терориста, по-друге, різним видам терористичних злочинів притаманне те, що відповідні суб'єкти мають свої специфічні особливості.

Водночас слід констатувати, що віднесення суб'єкта до того чи іншого з запропонованих типів дає не тільки уявлення тих рушійних сил, які взагалі керують поведінкою даної особи, але й дозволяє також зі всією можливою в даному випадку з точністю виміряти соціальну небезпеку цього суб'єкта. Стає зрозумілим, чи був вчинений злочин засобом досягнення його загальних життєвих цілей, або це такий збіг обставин, в результаті якого обрана терористична поведінка перебуває у протиріччі з ними й являє собою відхилення від наміченого суб'єктом і звичайного для нього способу поведінки.

Якщо цей злочин є засобом досягнення або, принаймні, наближення до загальних життєвих цілей суб'єкта, то він є показником його значної суспільної небезпеки, розмір якої визначається, з одного боку, ступенем залежності суб'єкта від своїх прагнень, а з іншого – нерозбірливістю у виборі засобів їх досягнення.

Безсумнівно, що суспільна небезпека особи не буде усунена, доки не вдасться змінити зміст загальних життєвих цілей, що нею переслідуються, або серйозно вплинути на обрані нею методи та засоби їх досягнення. Водночас віднесення людини до тієї чи іншої групи запропонованої вище типології та дослідження її окремих психологічних властивостей дає фундамент для об'єктивних висновків щодо повноти та правдивості свідчень підсудного, істинних мотивів вчиненої ним терористичної акції. Це дає можливість суду обрати таку міру покарання, яка за своїм змістом і тривалістю відповідатиме цілям найбільш ефективного профілактичного впливу на засудженого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шакун В.І. Суспільство і злочинність. Київ : Атіка, 2003. 784 с.

2. Закалюк А.П. Проблемы социальной типологии личности правонарушителя и преступников. *Проблемы изучения личности правонарушителя*. Москва, 1984. С. 5–23.

3. Цыцарев С.В. Социальная психология и психопатология терроризма. *Психология и психопатология терроризма. Гуманитарные стратегии антитеррора*: сборник статей под ред. проф. М.М. Решетникова. Санкт-Петербург : Восточно-Европейский Институт Психоанализа, 2004. С. 26–36.

4. Этнорелигиозный терроризм. Ю.М. Антонян и др. ; под ред. Ю.М. Антоняна. Москва : Аспект Пресс, 2006. 318 с.

5. Терроризм: сучасний стан та міжнародний досвід боротьби. Журавльов В.П. та ін. ; за ред. Я.Ю. Кондратьєва та Б.В. Романюка. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2003. 452 с.

6. Леонов Б.Д. Запобігання тероризму: кримінологічний аспект: моногр. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 435 с.

УДК 343.98:343.47
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/66

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ[1]

PECULIARITIES OF THE FUNCTIONING OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES TO COMBAT MONEY LAUNDERING

Бондаренко О.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Козлова А.В., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті проаналізовано та узагальнено діяльність правоохоронних органів щодо протидії та боротьби із легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом. Ця тема є вкрай актуальною, оскільки світова пандемія вплинула на економічну систему будь-якої країни. Відсутність можливості отримувати дохід законним та легальним шляхом підштовхнуло багатьох людей на зайняття кримінальною діяльністю. З іншого боку, хоча деякою мірою економічний стан суспільства, на перший погляд, поліпшується за рахунок підвищення заробітної плати та збільшення мінімального прожиткового мінімуму доходів громадян, але не слід забувати, що й тут є специфічні наслідки. Варто пам'ятати, що економічне зростання країни нерозривно пов'язано з уникненням деяким загрозам, які в такий період набувають особливого поширення. Лише за 2020 рік 19,7% ВВП складає частка готівкової тіньової економіки, що становить 702 млрд гривень. Ця проблема загрожує не лише економічній стабільності та безпеці держави, а й ставить під питання членство України в ЄС. Адже, підписавши угоду про асоціацію, наша держава взяла на себе обов'язок наблизити законодавство до відповідних міжнародних стандартів.

Мета статті полягає в характеристиці діяльності правоохоронних органів щодо протидії та боротьби із легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом. У статті також визначено поняття, основні нормативно-правові акти та правоохоронні органи, що здійснюють боротьбу та протидію з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, а також міжнародний досвід у сфері реалізації політики проти відмивання грошей.

Робиться висновок, що легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, є доволі поширеним негативним явищем в Україні, зокрема серед осіб, чия професійна діяльність пов'язана з реалізацією повноважень державних органів. Нами було з'ясовано, що на законодавчому рівні лише один орган державної влади – Державна служба фінансового моніторингу, має конкретні повноваження щодо боротьби та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Фактично ж такі правоохоронні органи, як Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, органи внутрішніх справ, також проводять роботу, що полягає в боротьбі з відмиванням доходів. Але, аналізуючи статистичні дані, що указують на вражаючі суми тіньової готівки, доцільно стверджувати, що механізм боротьби та протидії є не достатньо ефективним. Для вирішення цієї проблеми необхідно звернути увагу на досвід європейських країн, де використовуються єдині міжнародні стандарти із протидії та боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: правоохоронні органи, протидія, боротьба, легалізація, доходи, отримані злочинним шляхом, відмивання грошей.

The article analyzes and summarizes the activities of law enforcement agencies to combat and combat money laundering. This topic is extremely relevant because the global pandemic has affected the economic system of any country. The lack of opportunity to earn income legally and legally has prompted many people to engage in criminal activity. On the other hand, although to some extent the economic condition of society, at first glance, is improving – due to higher wages and increasing the minimum subsistence level, but we should not forget that there are specific consequences. It is worth remembering that the economic growth of the country is inextricably linked with the avoidance of some threats, which become especially widespread during this period. In 2020 alone, 19.7% of GDP is the share of the cash shadow economy, which is 702 billion UAH. This problem threatens not only the economic stability and security of the state, but also calls into question Ukraine's membership in the EU. After all, by signing the association agreement, our state has undertaken to bring the legislation closer to the relevant international standards.

The purpose of the article is to characterize the activities of law enforcement agencies to combat and combat money laundering. The article also defines the concepts, basic regulations and law enforcement agencies that combat and combat money laundering, as well as international experience in implementing anti-money laundering policies.

It is concluded that the legalization of proceeds from crime is a fairly common negative phenomenon in Ukraine, especially among persons whose professional activities are related to the exercise of state powers. We found that at the legislative level, only one public authority – the State Financial Monitoring Service has the function of combating and combating the legalization of proceeds from crime. In fact, law enforcement agencies such as the Security Service of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, and the police are also working to combat money laundering. But analyzing the statistics that indicate the impressive amounts of cash in the shadow economy, it is reasonable to say that the mechanism of struggle and counteraction is not effective. To solve this problem, it is necessary to pay attention to the experience of European countries, which use common international standards to combat and combat money laundering.

Key words: law enforcement agencies, counteraction, struggle, legalization, proceeds from crime, money laundering.

Постановка проблеми. Сьогодні тема легалізації доходів, отриманих злочинних шляхом, є актуальною як ніколи. Перш за все тому, що світова пандемія вплинула на економічну систему будь-якої країни. Відсутність можливості отримувати дохід законним та легальним шляхом підштовхнуло багатьох людей на зайняття кримінальною діяльністю. З іншого боку, хоча деякою мірою економічний стан суспільства, на перший погляд, поліпшується за рахунок підвищення заробітної плати та збільшення мінімального прожиткового мінімуму доходів громадян, але не слід забувати, що й тут є специфічні наслідки. Варто пам'ятати, що економічне зростання країни нерозривно пов'язано з уникненням деяких загроз, які в такий період набувають особливого поширення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, ґрунтовно розглядалися В.Г. Гончаренком, О.В. Халіном, Р.О. Барановим, В.В. Білоусом, А.Д. Марушевим, А.В. Базилюком, В.М. Поповичем та іншими.

Метою роботи є характеристика діяльності правоохоронних органів щодо протидії та боротьби із легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом.

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474

Виклад основного матеріалу. Як відомо, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, є однією з найприбутковіших незаконних діяльностей. Аби відмити кошти з протизаконного підприємництва, злочинці наймають висококваліфікованих адвокатів, аудиторів, фінансових консультантів та інших спеціалістів. Тому зазначена протизаконна діяльність є вигідною не лише для злочинців, а й для відповідних професіоналів.

Звернемо увагу на поняття «легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом». Синонім зазначеного терміну є термін «відмивання грошей», який вперше використався на загальнодержавному рівні в США в 1984 р. Президентською комісією з організованої злочинності. Сутність поняття полягала в наступному: «відмивання грошей – це процес, за допомогою якого приховується існування незаконного походження або незаконного використання доходів, які маскуються таким чином, щоб надати їм вигляду законно здобутих» [1, с. 228]. Натомість у вітчизняному законодавстві вперше про легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, згадується в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) 2001 р.

Тлумачний словник юридичних термінів використовує таке визначення: відмивання грошей – це проведення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутими свідомо злочинним шляхом, використання цих коштів і майна в підприємницькій та іншій господарській діяльності [2, с. 49].

А.В. Базилюк зазначає, що «відмивання» є формою конвертації грошей, зароблених нечесними методами (через маніпулювання цінами, порушення реальних співвідношень бартерного товарообміну, використання операцій з векселями, цінними паперами, здійснення майнових відносин, різних форм кримінальних операцій тощо), та їх реконвертації (легалізації готівки) для забезпечення версії легального походження [3, с. 11].

В.М. Попович проводить межу між поняттями «відмивання тіньових капіталів» та «легалізація тіньових капіталів». Під першим він розуміє вчинення будь-яких дій власниками «реальних коштів незаконного походження» чи «фіктивних («намитих») коштів», одержаних за рахунок емісії фіктивних фінансових засобів, а також дії чи бездіяльність працівників кредитно-фінансових установ, інших суб'єктів фінансово-господарських інститутів, органів нотаріату, реєстраційних та інших організацій, спрямованих на приховування джерел походження капіталів, або ініціаторів і співучасників їх здобуття, акумуляції, «намивання», «відмивання», легалізації. Натомість легалізація визначається як процес впровадження тіньових капіталів у легальну сферу економічної діяльності з метою їх легітимної акумуляції, тобто отримання «очищеного доходу» або «відтворено-додаткового фіктивного доходу» [4, с. 108].

Хоча позиції вчених щодо поняття «легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом» дещо відрізняються, все ж спільним залишається те, що зазначене явище має негативний характер та виявляється в перетворенні коштів, здобутих від вчинення злочинної діяльності, на законні кошти.

В Україні правове регулювання протидії та боротьби із легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, здійснюють декілька основних законодавчих актів: КК України та Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – ЗУ) від 6 грудня 2019 р.

Вважаємо за необхідне проаналізувати сутнісні особливості ст. 209 та 306 КК України. «Набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом, – караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років та з конфіскацією майна» [5]. Відповідальність за легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом, встановлює саме ст. 209 КК України. Безпосереднім об'єктом зазначеного злочину є порядок здійснення господарської діяльності. Об'єктивна сторона діяння, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 209 КК України, може виражатися в різних формах: володіння, користування, розпоряджання, набуття, зміна форми, переміщення, приховування майна, що отримане злочинним шляхом. Суб'єктом є особа, що має повну цивільну дієздатність (адже вчинення фінансових операцій можливе за зазначеної умови) та має 16 років. Суб'єктивна сторона – це прямий умисел. Ст. 306 КК України проголошує наступне: «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна» [5]. Об'єкт злочину є спеціальним по відношенню до ст. 209 КК України – порядок здійснення господарської діяльності. Об'єктивна сторона – використання коштів. Суб'єкт злочину – загальний, суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Тобто КК України визначає два види злочинів «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» та «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів», що стосується трансформації незаконних доходів в легальні.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 р. є основним нормативно-правовим джерелом, що регламентує перевірку та забезпечення захисту суспільства та держави від вчинення незаконних фінансових операцій. Цей закон розкриває основні принципи, завдання та функції діяльності суб'єктів фінансового моніторингу, до яких належать банківські, аудиторські, кредитні, страхові, товарні, платіжні, нотаріальні та інші фінансові установи. Також ЗУ визначає дії, що можна віднести до легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, які є об'єктивною стороною злочину ст. 209 КК України.

Розглядаючи питання заходів протидії, що вживаються правоохоронними органами щодо легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, нами було розглянуто таку законодавчу базу: Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року, Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р., постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України» від 25 липня 2015 р., наказ Державного

комітету фінансового моніторингу України про затвердження Типологій легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом «Властивості та ознаки операцій, пов'язаних з відмиванням коштів шляхом зняття готівки. Тактичне дослідження та практичне розслідування» від 25 грудня 2009 р. Цікавим є те, що з числа вивчених нормативно-правових актів лише в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України» від 25 липня 2015 р. визначено, що до завдань саме цього центрального органу влади віднесено реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [6]. З аналізу вказаних джерел випливає, що лише один орган державної влади має відповідну компетенцію. Що стосується практичного аспекту розкриття зазначеної злочинної діяльності, то Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, органи прокуратури, органи фіскальної служби та органи внутрішніх справ здійснюють розслідування злочину «легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом».

Особливу увагу варто звернути на статистичну інформацію органів прокуратури. Виявляється більшості злочинам, відповідальність за вчинення яких передбачена за ст. 209 КК України, передували кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності. Тобто особи, що мали спеціальні повноваження, використовували їх у своїх особистих цілях, що свідчить про низку негативних факторів: недосконалий добір кадрів, професійна деформація, неефективність реагування правоохоронних органів, «панібратство» тощо. Крім того, суттєва кількість кримінальних правопорушень, що були предикатними діяннями, зафіксована у сфері здійснення міжнародно-економічної діяльності, що підтверджує існування офшорних рахунків. Натомість злочин, передбачений ст. 209-1 КК України «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», був зафіксований лише 1 раз за звітний період 2020 р. І хоча щодо більшості злочинів, що передбачені ст. 209 та 209-1 КК України, було закінчено кримінальне провадження і справа була направлена до суду, але все ж у практиці є випадки, де було закрите кримінальне провадження за підставою відсутності відомостей щодо місцезнаходження підозрюваного. Також цікавими є той факт, що майже всі особи, що знаходились у складі організованої групи чи злочинної організації, вчиняли злочини на підставі існування корумпованих зв'язків в органах влади та управління і бюджетній сфері. Такі ЗО та ГО здійснювали протизаконну діяльність протягом тривалого часу – від одного до шести років, що говорить про налагоджену систему управління в організаціях та стійкість зв'язків злочинців з іншими особами, що так чи інакше знали про злочини.

Розглянувши особливості діяльності правоохоронних органів щодо протидії та боротьби із легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, в Україні пропонуємо звернути увагу на міжнародну практику вирішення зазначеної проблеми.

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють та встановлюють основні правила щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, є Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р., Декларація принципів Базельського комітету банківського нагляду 1988 р. Хоча ці законодавчі акти є законодавчим фундаментом для боротьби з відмиванням доходів, слід звернути увагу на не менш важливий орган, що розробляє політику та сприяє її виконанню у сфері легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, FATF (Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів, отриманих злочинним шляхом). Ця організація була створена у 1989 році країнами «великої сімки», що свідчить про міжнародний рівень. FATF розробляє рекомендації та послідовні кроки у боротьбі з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму. Але оскільки кожна країна має свою специфічну систему управління, структуру та інші внутрішні особливості, що не дозволяють прямо запровадити ідеї FATF, організація встановила міжнародні стандарти, що дозволяють адаптувати рекомендації до конкретних обставин.

Також не менш корисним досвідом є й досвід країн Євросоюзу, що протягом тривалого часу відносять до суб'єктів фінансового моніторингу нотаріусів та адвокатів. Такий крок грає важливу роль у протидії та боротьбі з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом. Адже кожен адвокат чи нотаріус під час виконання своїх обов'язків зобов'язаний повідомити про підозру про вчинення фінансових махінацій, навіть якщо підозра виникає у зв'язку з наданням правової допомоги клієнту. Такий механізм є досить ефективним, адже таким чином відбувається запобігання злочину на стадії замаху.

Висновки. Легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, є доволі поширеним негативним явищем в Україні, зокрема серед осіб, чия професійна діяльність пов'язана з реалізацією повноважень державних органів. Нами було з'ясовано, що на законодавчому рівні фактично лише один орган державної влади – Державна служба фінансового моніторингу, має функцію боротьби та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Такі правоохоронні органи, як Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, органи внутрішніх справ, також проводять роботу, що полягає в боротьбі з відмиванням доходів. Але аналіз статистичних джерел яскраво демонструє, що повернення незаконно здобутих коштів до державного бюджету відбувається вкрай повільно. Для вирішення цієї проблеми необхідно звернути увагу на досвід європейських країн, де використовуються єдині міжнародні стандарти із протидії та боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клочко А.М. Окремі питання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, у банківській сфері. *Форум права*. № 1. 2014. С. 228–232.

2. Гончаренко В.Г. Юридичні терміни. Тлумачний словник: 2-ге вид. / уклад. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В. Г. Гончаренка. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

3. Базилюк А.В. Роль законодавства у формуванні реалізації схем відмивання грошей та мотивація виводу капіталу за кордон. *Економічний часопис XXI*. 2002. № 5. С. 11–13.

4. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : монографія. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. 546 с.

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року. № 2341-III. Дата оновлення: 14.11.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page10 (дата звернення: 16.12.2020).

6. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.07.2015 р. № 537 Дата оновлення: 01.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 16.12.2020).

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/67

ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ІДЕОЛОГІЇ

PREVENTION OF TERRORIST IDEOLOGY

Василенко А.П., старший науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджується сутність ідеології тероризму. Стверджується, що беззаперечним є той факт, що гострота терористичної загрози буде зберігатися доти, доки існує система відтворення інфраструктури тероризму, ключовими ланками якої є ідеологія тероризму, натхненники й носії терористичної ідеї, а також канали її поширення. При цьому потрібно боротися не з самими ідеологіями (тобто системами суспільних теорій, поглядів і ідей), а насамперед з тими їхніми елементами, які виправдують насильство. Зазначені елементи самі по собі також утворюють відносно цілісну систему ідей і поглядів, у зв'язку із чим їх можна позначити терміном ідеологія насильства або тероризму.

Доводиться, що ідеології насильства з'являється там, де протиріччя соціального розвитку набувають форми різких парадоксів, що усвідомлюються широкою громадськістю, оскільки в них не зрідка знаходять віддзеркалення і піднімаються до рівня загального соціального протесту власні настрої: конкретна незадоволеність певною ситуацією, відчуття кризисного характеру того суспільства, в якому живуть люди. Але, як свідчить практика, самі по собі ці протиріччя здатні створити лише передумови для екстремізму. Перетворення їх на особливу ідеологію і політичну практику – це завжди справа рук конкретних людей та груп, які заробляють політичні дивіденди на акцентуванні різного роду міжгрупових суперечностей та експлуатації ксенофобії.

Робиться висновок, що широке розповсюдження ідеології тероризму та насильства вимагає дослідження природи виникнення та закономірностей розвитку соціальних і політичних конфліктів в інформаційно-психологічному просторі, виявлення причин і умов їх перетворення на соціально небезпечні й агресивні форми (інформаційно-психологічну агресію, інформаційно-психологічну війну), що допускають використання учасниками інформаційного протиборства особливо небезпечних організаційних форм інформаційно-психологічної агресії в політичних цілях.

Ключові слова: запобігання тероризму, терористична ідеологія, ідеологія насильства, міжгрупові суперечності, експлуатація ксенофобії.

The article explores the essence of terrorism ideology. It is argued that the severity of the terrorist threat will persist as long as there is a system for rebuilding the infrastructure of terrorism, the key elements of which are the ideology of terrorism, the instigators and carriers of the terrorist idea, and the channels for its spread. At the same time, it is necessary to fight not with the ideologies themselves (ie, systems of social theories, views and ideas), but, first of all, with those elements of them that justify violence. These elements also form a relatively holistic system of ideas and views by themselves, so they can be termed the ideology of violence or terrorism.

It is argued that the ideology of violence appears where the contradictions of social development take the form of sharp paradoxes, perceived by the general public, because they often reflect and rise to the level of general social protest own sentiments: specific dissatisfaction with a situation, a sense of crisis society in which people live. But, as practice shows, these contradictions by themselves can only create the preconditions for extremism. Transforming them into a special ideology and political practice is always the work of specific people and groups who earn political dividends by emphasizing various kinds of intergroup contradictions and exploitation of xenophobia.

It is concluded that the widespread dissemination of the ideology of terrorism and violence requires a study of the nature and patterns of social and political conflicts in the information and psychological space, identifying the causes and conditions of their transformation into socially dangerous and aggressive forms (information-psychological aggression, information-psychological warfare), allowing the use of participants in the information confrontation particularly dangerous organizational forms of information-psychological aggression for political purposes.

Key words: prevention of terrorism, terrorist ideology, ideology of violence, intergroup contradictions, exploitation of xenophobia.

Постановка проблеми. Тероризм – це не лише терористична практика у вигляді насильства або погрози його застосування з метою примушення органів влади прийняти або утриматися від прийняття політичного рішення на користь терористів, а й певна терористична ідеологія, яка виправдовує застосування насильства для досягнення політичних цілей. Така ідеологія служить механізмом для вербування нових прихильників, надихає рядових членів, а також тих, хто забезпечує фінансову та організаційну підтримку терористичних організацій. Глибоко вкорінені цінності, переконання й норми насичують перспективу, переборюють дії, зближають послідовників терористичної практики один з одним. Ідеологія вчить тому, як улаштований світ, формує пріоритети й служить джерелом для раціонального обґрунтування рішень, прийнятих терористами. Цим пояснюється неефективність антитерористичної кампанії, яка проводиться по всьому світу, практичний складник якої зосереджений на ліквідації або притягненні до кримінальної відповідальності учасників терористичного руху або його лідерів.

Не розібравшись в ідеологічних коренях терористичної поведінки, не дослідивши механізми трансформації колективної свідомості на вирішення політичних задач через насилля та не запропонувавши альтернативні (ненасильницькі) способи розв'язання існуючих міжнаціональних, релігійних, конфесійних та інших соціальних протиріч, розраховувати на перемогу над цим негативним соціальним явищем у найближчому та віддаленому майбутньому ще завчасно.

Мета статті – дослідження сутності ідеології тероризму та вироблення пропозицій щодо удосконалення напрямів упереджувальних заходів з розповсюдження цієї суспільно небезпечної ідеології.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Попри те, що тероризм – це споконвічна проблема світової спільноти, ще донедавна багато вчених серйозно не вивчали це явище. Зусилля першопроходьців цієї галузі знань, що припадають на 60–80-ті роки минулого століття, спрямовані на розвіювання міфологічного твердження, ніби терористичні акції – це явище випадкове та пов'язане винятково з глибоким емоційним зрушенням виконавців. Серед них можна виділити праці А. Бакелеу, Дж. Белла, Л. Бонанте, Б. Дженкінса, П. Вілкінсона, Л. Діспо, М. Креншоу, В. Лакера, Н. О'Салліванa, Дж. Поуста та інших.

Їхні дослідження переконливо довели той факт, що прояви тероризму – це сплановані в процесі раціонального мислення стратегічні акції. Ці автори привернули увагу не тільки до ступеня небезпеки проявів тероризму, але й заклали методологічний фундамент для плідного дослідження цього феномену, що є необхідною передумовою його подолання. Крім цього, вони порушили питання про необхідність розробки теоретичної та термінологічної основи дослідження тероризму.

Осторонь цієї проблеми не залишилися й радянські вчені, які у своїх працях не лише намагалися спростувати висновки зарубіжних вчених щодо активної підтримки тероризму комуністичним режимом, але й проводили дослідження природи цього явища, його витоків та умов існування, здійснювали аналіз міжнародно-правових механізмів протидії терористичним актам, розглядали питання взаємодії держав у цій сфері. До таких робіт належать теоретичні розробки Т.С. Бояр-Созоновича, Ю.М. Гвоздєва, А.С. Грачова, І.І. Карпеця, Є.Г. Ляхова, Л.А. Моджорян, А.Н. Трайніна, М.Л. Ентіна та інших.

Не піддаючи сумніву науково-пізнавальну цінність та прикладне значення цих напрацювань, необхідно зазначити, що багато з них мали публіцистичний і пропагандистський характер, адже вони були створені в період активного ідейно-політичного протистояння двох систем – капіталістичної та соціалістичної.

Але з часом тероризм зазнав зовнішніх та внутрішніх змін, активізувався та набув нових соціально-політичних ознак, що вимагало нового наукового осмислення та поглибленого теоретичного опрацювання сутності цього явища, його критеріїв та особливостей, причинної бази та механізму зародження та функціонування, з'ясування характерних ознак особи терориста, пошуку нових шляхів боротьби з цим явищем.

Реагуючи на зміни у міжнародних відносинах та посилення терористичного складника у розв'язанні чисельних релігійних, етнічних, територіальних та інших соціальних протиріч, та з метою вироблення адекватного механізму протидії тероризму українські вчені наприкінці 90-х років минулого сторіччя розпочали фундаментальні кримінологічні дослідження цього суспільно-небезпечного явища.

До найбільш вагомих досліджень у цій сфері належать роботи В.Ф. Антипенка, О.Ф. Бантишева, В.С. Зеленецького, Н.А. Зелінської, В.П. Ємельянова, В.Н. Кубальського, В.А. Ліпкана, Б.Д. Леонова, В.Я. Настюка Л.В. Новикова, Д.Й. Никифорчука, І.М. Рижова, М.М. Руденка, М.Н. Семикіна, О.Г. Семенюка, С.А. Трофімова, О.В. Шамари та інших вчених, які прагнули розкрити сутність цього явища та виробити дієві механізми його запобіганню. Попри значний внесок цих науковців у дослідження цього суспільно-небезпечного явища, питання протидії ідеології тероризму висвітлені в їх працях недостатньо, що й актуалізує вибір напряму нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Будь-який соціальний рух починається з ідеї – ідеї групи людей, яка відчуває образу та несправедливість у ставленні до неї з боку інших людей. Іноді це «ті», хто потрапив у лави ображених через те, що відійшов від «істинного» традиційного віросповідання, іноді «вони» – ті, кого звинувачують у тому, що прибули на цю землю незаконно і не мають права жити на ній, ще «інших» вважають за матеріал економічної експлуатації. Дуже часто в ідеях таких рухів простежується тінь історичного ворожого ставлення до таких одіозних «інакших».

Коли уважно придивитися до історії кожного такого руху, то віднайдемо низку тривалих образ, що виникали саме через відмінну групову ідентичність, що особливо яскраво проявлялося у ті моменти історії, коли з'являлися помітні політичні лідери руху, які й ставали тим основним чинником, що визначав форму руху на той час. Сукупний результат зусиль цих лідерів, що опирається на колективне невдоволення групи людей, формує розвиток руху [1, с. 163].

Прагнучі викликати або підсилити в масах невдоволення існуючим ладом і знайти в них підтримки своїх планів, прихильники політичного екстремізму в ідейно-політичній боротьбі нерідко беруть на озброєння методи й засоби психологічної війни, звертаються не до розуму й логічних аргументів, а до емоцій і інстинктів людей, до забобонів і упереджень, різноманітних міфологічних конструкцій.

Маніпулювання релігійними текстами й посилання на богословські авторитети в сполученні з поданням перекрученої інформації використовуються ними для створення емоційного дискомфорту та придушення здатності людини логічно мислити й тверезо оцінювати події, що відбуваються. Погрози, шантаж і провокації є складовими елементами «аргументації» політичних екстремістів.

Беззаперечним є той факт, що гострота терористичної загрози буде зберігатися доти, доки існує система відтворення інфраструктури тероризму, ключовими ланками якої є ідеологія тероризму, натхненники й носії терористичної ідеї, а також канали її поширення. При цьому потрібно боротися не з самими ідеологіями (тобто системами суспільних теорій, поглядів і ідей), а насамперед з тими їхніми елементами, які виправдують насильство. Зазначені елементи самі по собі також утворюють відносно цілісну систему ідей і поглядів, у зв'язку із чим їх можна позначити терміном ***ідеологія насильства або тероризму***. У цьому значенні ідеологія насильства (тероризму) універсальна, а елементи насильства в різний час виявляли себе в різних традиційних ідеологіях: лівих (наприклад, «Червоні бригади» у Німеччині), національних (організації ЕТА в Іспанії), правих (терор періоду Великої Французької буржуазної революції) тощо.

Ідеологією можна назвати будь-яку сукупність докладних і несуперечливих ідей, завдяки яким певна соціальна група сприймає та розуміє навколишній світ. Ідеологія має забезпечувати певне пояснення, як речі та явища стали такими, якими вони є, і в якому напрямі вони розвиваються (давати настанови для дій), забезпечувати критерії, які дають змогу відрізняти істину від неправди, слушні аргументи від неслушних, а також якусь визначальну віру, – чи то в бога, чи то в провидіння, чи то в історію, на яку можуть кінець кінцем покладатися прихильники даної ідеології, якщо опоненти поставлять їх погляди під сумніви [2, с. 261–262].

Під час формування терористичної ідеології її підґрунтям можуть виступати націоналізм, клерикалізм, сепаратизм, політичний екстремізм, а іноді й просто певна фантастична ідея, побудована на релігійних викривленнях новомодних сектантських течій, які так потужно представлені останнім часом на теренах нашої держави. Попри те, що гіпернаціоналізм, релігійне мучеництво та економічно-класова боротьба є надто різними ідеологіями, їхні корені проростають з однієї бази – фундаментальної потреби людей належати до більшої спільноти. Тому контури релігійної та національної ідентичності повторюють лінії поділу на економічні класи. Ісламісти часто проголошують своєю метою викорінення нерівності, що є наслідком економічної системи, та заміну її елітарним підходом (зрівнялівкою), що нагадує ідеї Леніна та Мао. Так само ультранаціоналісти майже завжди опираються на певне віросповідання та теж обіцяють встановити суспільство рівності.

Як слушно зауважив О.Г. Семенюк, терористична ідеологія – це система політичних, правових, філософських та інших поглядів та ідей, в яких виправдовується застосування особливого виду насильства, в якому інструментом впливу на політичного супротивника є умисне знищення невинних людей. Зазначена ідеологія обґрунтовує мету терористичної діяльності та зазвичай визначає механізми її досягнення [3, с. 51].

Ідеологія насильства – це той комплекс ідей, що відтворюється саме всередині суспільства. Для того щоб конкретна людина або група людей сприйняли ці ідеї, потрібний цілий комплекс факторів, що мають як об'єктивний (стан економіки, рівень злочинності, зайнятість населення тощо), так і суб'єктивний характер (психічна девіація, особиста незадоволеність, складна життєва ситуація).

Ідеології насильства з'являються там, де протиріччя соціального розвитку набувають форми різких парадоксів,

що усвідомлюються широкою громадськістю, оскільки в них не зрідка знаходять віддзеркалення і піднімаються до рівня загального соціального протесту власні настрої: конкретна незадоволеність певною ситуацією, відчуття кризисного характеру того суспільства, в якому живуть люди. Але, як свідчить практика, самі по собі ці протиріччя здатні створити лише передумови для екстремізму. Перетворення їх на особливу ідеологію і політичну практику – це завжди справа рук конкретних людей та груп, які заробляють політичні дивіденди на акцентуванні різного роду міжгрупових суперечностей та експлуатації ксенофобії.

Зміст протидії ідеології тероризму полягає, на наш погляд, у викорінюванні елементів насильства із широкого спектра ідеологій, які виправдують його використання для досягнення політичних і будь-яких інших цілей, що ставлять перед собою конкретні люди або групи громадян. При цьому основна діяльність повинна бути спрямована на унеможливлення виникнення мотивації у певних прошарків населення на насильницькі дії задля досягнення своїх політичних цілей.

Правовою основою запобігання розповсюдження ідеології тероризму та публічного підбурювання до вчинення терористичних акцій є Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму [4].

Зокрема, ця Конвенція спрямована на попередження таких злочинних дій, які безпосередньо впливають на свідомість особи з метою викликати у неї бажання вчинити злочинну терористичну акцію або сприяють формуванню специфічних навичок і знань для їх вчинення. До таких дій Конвенція про запобігання тероризму відносить публічне підбурення до вчинення терористичної акції (розповсюдження повідомлення для населення або доведення такого повідомлення до відома населення в іншій спосіб з метою підбурення його до вчинення терористичної акції, якщо така поведінка, незалежно від того, є чи не є вона безпосередньою підтримкою терористичних акцій, становить загрозу того, що може бути вчинений один чи більше ніж один такий злочин), залучення до тероризму (спонукання іншої особи до вчинення чи участі у вчиненні терористичної акції або до вступу до об'єднання чи групи з метою сприяння вчиненню ними однієї чи більш ніж однієї терористичної акції) та навчання тероризму (надання інструкцій стосовно виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин або стосовно інших специфічних методів чи засобів для вчинення або сприяння вчиненню терористичній акції зі знанням того, що навички, які надаються, призначені для використання з цією метою).

Парламентська Асамблея Ради Європи рекомендує працівникам засобів масової інформації не сприяти цілям терористів шляхом примноження відчуття жаху у суспільстві, який може викликати терористична акція, або шляхом надання терористам трибуни, яка притягує суспільну увагу [5].

Висновки. Широке розповсюдження ідеології тероризму та насильства вимагає дослідження природи виникнення та закономірностей розвитку соціальних і політичних конфліктів в інформаційно-психологічному просторі, виявлення причин і умов їх перетворення на соціально небезпечні й агресивні форми (інформаційно-психологічну агресію, інформаційно-психологічну війну), що допускають використання учасниками інформаційного протиборства особливо небезпечних організаційних форм інформаційно-психологічної агресії в політичних цілях, а також умов, за яких система соціально-політичних відносин сучасного суспільства стає середовищем, сприятливим для організації та проведення таємних операцій інформаційно-психологічної війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гупта Д.К. Тероризм та політичне насильство: як їх розуміти / пер. з англ. Н. Гайдукевич. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2010. 400 с.

2. Короткий оксфордський політичний словник / пер. з англ.; за ред. І. Макліна, А. Макмілана. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2006. 789 с.

3. Семенюк О.Г. Протидія ідеології тероризму та насильства. *Запобігання радикалізації і тероризму: міжнародний досвід і національний вимір* : зб. мат-лів «круглого столу»; за ред. М.Г. Гуцало. Київ : НІСД, 2012. С. 46–54.

4. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text (дата звернення 18.03.2021).

5. Средства массовой информации и терроризм : Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1706 (2005). URL: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/decl-17062005.htm (дата звернення 18.03.2021).

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/68

ЗАХИСТ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

PROTECTION OF THE RIGHT OF CONVICTED PERSONS TO MEDICAL CARE IN THE PRACTICE OF THE ECHR

Власенко С.О., студент V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Трішина С.О., студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ця стаття присвячена дослідженню захисту права засуджених в Україні на належну медичну допомогу в контексті наявних порушень ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проаналізовано наявне законодавче закріплення вказаного права в законах України та підзаконних нормативно-правових актах. Також досліджені рішення Європейського суду з прав людини, де заявники вказують на порушення Україною статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, розглянуто критерії визнання порушень відповідно до найбільш знакових рішень Європейського суду з прав людини проти України. Також визначено причини таких порушень, сучасний стан захисту прав засуджених в установах виконання покарань та осіб, які очікують своїх вироків у слідчих ізоляторах. Вивчено стан надання медичної допомоги до створення Державної установи «Центр медичної допомоги Державної кримінально-виконавчої служби України». Також досліджено стан медичного обслуговування відповідно до доповіді Уповноваженого з прав людини Верховної ради України за 2020 рік. Так, наведена практика Європейського суду з прав людини вказує на існування суттєвих проблем, які свідомо допускаються органами державної влади. Крім того, наголошено на існуванні рішень Європейського суду з прав людини про порушення Україною зобов'язань, визначених Конвенцією з прав людини і основоположних свобод у 2019–2020 роках. Проаналізовано аспекти відмови Європейським судом із прав людини в порушенні ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод відповідно до наявних рішень, а саме справа «Квашко проти України», де судом не встановлено ненадання або неефективність медичної допомоги. Крім того, запропоновано декларативні зміни щодо покращення стану медичної допомоги в установах виконання покарань, а саме наявність кваліфікованих кадрів, новітнього медичного обладнання, збільшення фінансування, систематичного постачання ліків.

Ключові слова: засуджені, установи виконання покарань, медична допомога, права засуджених, стаття 3 ЄКПЛ, рішення ЄСПЛ проти України, відмова.

This article is devoted to the study of the protection of the right of convicts in Ukraine to adequate medical care in the context of existing violations of Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The existing legislative enshrinement of this right in the Laws of Ukraine and bylaws is analyzed. The judgments of the European Court of Human Rights, where the applicants allege Ukraine's violation of the articles of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, were also examined. In addition, the criteria for recognizing violations in accordance with the most significant decisions of the European Court of Human Rights against Ukraine are considered. The reasons for such violations, the current state of protection of the rights of convicts in penitentiary institutions and persons awaiting their sentences in remand prisons have also been identified. The state of medical care before the establishment of the State Institution "Medical Aid Center of the State Penitentiary Service of Ukraine" was studied. The state of medical care was also studied in accordance with the report of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine for 2020. Thus, the cited case law of the European Court of Human Rights indicates the existence of significant problems that are deliberately allowed by public authorities. In addition, it is emphasized the existence of the decisions of the European Court of Human Rights that Ukraine violated its obligations under the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in 2019–2020. Aspects of the European Court of Human Rights' refusal to violate Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in accordance with the existing decisions were analyzed, namely the case of Kvashko v. Ukraine, where the court found no medical care or ineffectiveness. In addition, declarative changes have been proposed to improve the state of medical care in penitentiary institutions: namely, the availability of qualified personnel, the latest medical equipment, increased funding, and the systematic supply of medicines.

Key words: convicts, penitentiary institutions, medical care, rights of convicts, Article 3 of the ECHR, ECtHR decision against Ukraine, refusal.

Постановка проблеми. З-поміж гарантованих прав людини та основних свобод, закріплених Конституцією України, є право на охорону здоров'я. Особи, які перебувають у слідчих ізоляторах або в установах виконання, знаходяться у значній зоні ризику щодо можливості порушення їхніх прав. Одним із таких порушуваних прав є право на належну та своєчасну медичну допомогу. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція 1950 р., або ЄКПЛ) закріплює, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [1]. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях тлумачить ненадання або неналежне надання потрібної медичної допомоги саме як приниження гідності особи або нелюдське поводження. Якість медичної допомоги, яка надається особам у місцях позбавлення волі України, є такою, що значною мірою не відповідає міжнародним стандартам. Тому держава із року в рік виплачує компенсації за рішеннями ЄСПЛ у результаті порушення статті 3 Конвенції 1950 р.

Аналіз останніх досліджень та публікації. Проблеми забезпечення надання засудженим права на належну медичну допомогу досліджували А.Ф. Зелінський, Т.А. Денисова, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, В.О. Човган та ін.

Метою статті є дослідження рішень Європейського суду з прав людини щодо вироблення критеріїв порушення установами виконання покарань статті 3 ЄКПЛ у контексті ненадання або неналежного надання медичної допомоги. Також треба з'ясувати причини великої кількості заяв від засуджених України та випадки, коли ЄСПЛ не визнає порушення та відмовляє заявнику в компенсації.

Виклад основного матеріалу. У 1993 р. Всесвітня організація охорони здоров'я проголосила: «Усі ув'язнені мають право отримувати медичну допомогу, включаючи профілактичні заходи, рівні тим, що могли б бути доступними

для них у суспільстві, без проявів дискримінації, з повагою до їхнього юридичного статусу та національності» [2, с. 3].

Право на медичну допомогу є одним із визначальних у системі конституційних прав громадян. Але медичне обслуговування, яке надається в установах виконання покарань, є здебільшого незадовільним. Це проявляється в поганому обладнанні, відсутності деяких ліків та халатному ставленні лікарів цих закладів. Тому для України залишається нагальним питанням вдосконалення законодавства та самої системи охорони здоров'я відповідно до міжнародних стандартів.

Нині уряд програє справи в Європейському суді з прав людини і з щороку таких рішень стає більше. Найбільше скарг ми можемо спостерігати щодо порушення статті 3 ЄКПЛ у зв'язку з ненаданням або неналежним наданням медичної допомоги, адже засуджений в умовах, які є в українських установах виконання покарань, стає уразливим до великої кількості хвороб.

До законодавчого підґрунтя, яке декларативно забезпечує захист права засудженого на належну медичну допомогу, насамперед належать Конституція України, Кримінально-виконавчий кодекс України, Закон України «Про попереднє ув'язнення», Наказ Міністерства юстиції України (далі – МЮУ) № 2823/5 від 28.08.2018 р. «Про затвердження правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань», наказ МЮУ № 1769/5 від 14.06.2019 р. «Про затвердження правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної Кримінально-виконавчої служби України, спільний наказ МОЗ України та МЮУ № 1348/5/572 від 15.08.2014 р. «Про затвердження порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» та інші.

Відповідно, ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачає одним із найголовніших прав засуджених право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, в тому числі за власні кошти [3].

Незважаючи на доволі розширене нормативне закріплення прав засуджених та ув'язнених на охорону здоров'я за часи незалежності, Україна так і не спромоглась забезпечити виконання взятих нею зобов'язань у сфері захисту прав людини. Підтвердженням цього слугують чисельні рішення Європейського Суду з прав людини, де підтверджується системне порушення статті 3 Конвенції 1950 р. у контексті ефективної та своєчасної медичної допомоги в місцях позбавлення волі та слідчих ізоляторах.

Одним із найбільш резонансних рішень ЄСПЛ щодо встановлення порушення статті 3 Конвенції 1950 р. стала справа «Луньов проти України» від 22 жовтня 2015 року. Суд зазначив, що держава має забезпечити тримання ув'язненої особи в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності, а також належним чином забезпечити її здоров'я та добробут з огляду на практичні потреби ув'язнення. Отже, відсутність належної медичної допомоги може становити поводження, що суперечить статті 3 Конвенції. Суд вирішив, що тривале ненадання заявникові належної медичної допомоги у зв'язку з його ВІЛ-інфекцією та іншими захворюваннями під час тримання його під вартою становило нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження в порушення статті 3 Конвенції [4]. Ще одним прикладом ненадання медичної допомоги ВІЛ-інфікованій особі може слугувати справа «Сергій Антонов проти України» від 22 жовтня 2015 року.

В іншому рішенні «Ухань проти України» від 18 грудня 2008 р. ЄСПЛ зазначає, що стаття 3 Конвенції 1950 р. покладає на державу обов'язок захищати фізичне здоров'я осіб, позбавлених волі, допускаючи при цьому, що медична допомога, яка доступна в установах системи виконання покарань, не завжди може бути на тому ж рівні, що й у найкращих громадських медичних закладах. Незважаючи на це зауваження, держава має забезпечити належний захист здоров'я ув'язнених, зокрема, шляхом надання необхідної медичної допомоги. Лише той факт, що ув'язненого оглянув лікар і призначив певний вид лікування, автоматично не приводить до висновку про надання достатнього рівня медичної допомоги [5].

Наведена попередня практика Європейського суду з прав людини вказує на існування суттєвих проблем, які свідомо допускаються органами державної влади. Так, для певних кроків викорінення проблеми державою запроваджені зміни щодо відокремлення лікувальних закладів від слідчих ізоляторів та установ виконання покарань та створення окремої державної установи – «Центр охорони здоров'я ДКВС України», який існує в системі органів Міністерства юстиції України. Такі зміни дають змогу усунити пряме підпорядкування лікарів від керівництва закладів, що значною мірою має зміни ситуацію та покращити надання такої необхідної медичної допомоги.

Судом, з огляду на велику кількість справ щодо ненадання або неналежного надання медичної допомоги засудженим, були вироблені певні критерії, які можуть вказувати на порушення статті 3 ЄКПЛ: забезпечення докладного документування стану здоров'я ув'язненого та його або її лікування протягом ув'язнення; оперативність та точність діагнозу і лікування; регулярність та систематичність нагляду та наявність плану терапевтичних заходів із метою лікування хвороб ув'язненого або запобігання; створення умов, необхідних для фактичного надання призначеного лікування; обов'язок держави вилікувати тяжко хворого ув'язненого є обов'язком вжиття засобів, а не досягнення результату [6, с. 263–264]. Кожен із цих критеріїв може застосовуватись самостійно або в сукупності.

Відповідно до доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання за 2020 рік вказується, що нині отримання прав осіб на медичну допомогу в пенітенціарних установах має негативні тенденції у цьому напрямі. Залишаються невирішеними питання щодо належного рівня обстеження в'язнів на туберкульоз та надання медичної допомоги хворим на різні форми туберкульозу, безперервного лікування антимікобактеріальною терапією ув'язнених, які хворіють на заразну форму туберкульозу, безперервного лікування високоактивною антиретровірусною терапією ув'язнених, які мають ВІЛ-позитивний статус, приховування фактів отримання засудженими та ув'язненими тілесних ушкоджень під час перебування в установах, належного забезпечення медичних частин необхідним обладнанням та медикаментами, непроведення або формальне проведення медичних оглядів в'язнів у процесі звільнення зі штрафних приміщень або застосування до них спецзасобів, відсутності організації медичного забезпечення в'язнів під час їх етапування (переміщення в'язнів хворих на заразні інфекційні хвороби (туберкульозу) відбувається загальним порядком етапування, без забезпечення необхідної ізоляції та засобів індивідуального захисту, що сприяє погіршенню епідеміологічної ситуації з туберкульозу) [7, с. 15–16].

Ситуація за останні роки суттєво не змінюється, та уповноважені ограни не роблять ніяких кроків щодо таких змін. Рішення ЄСПЛ, які були ухвалені проти України у 2019 році, підтверджують існування фактів порушення прав засуджених осіб на охорону здоров'я та медичну допомогу. У рішенні «Гарумов проти України» ЄСПЛ розглядалась скарга щодо ненадання лікування під час

перебування особи в слідчому ізоляторі м. Києва. Також у судовому рішенні «Король та інші проти України» Європейський суд із прав людини об'єднав звернення вісьмох заявників, які скаржились на ненадання їм належної медичної допомоги під час тримання під вартою. Аналізуючи рішення, можна побачити системні порушення та вироблення певних кроків для швидкого вирішення проблеми, яка насамперед пов'язані з неналежним виконанням державними органами своїх повноважень, які полягають у підборі кваліфікованих кадрів, якісного обладнання та системному постачанні ліків [8, с. 174].

На нашу думку, нині ЄСПЛ встановлюються порушення за заявами, які були подані кілька років тому, коли така проблема мала системний та великий характер порушень. Держава робить посистемні кроки для усунення вказаної проблеми. Лише за відповідних законодавчих змін, насамперед, збільшення фінансування з державного бюджету щодо покращення стану лікування у місцях позбавлення волі ситуація може змінитись. Але цей шлях має плинний часовий проміжок.

З іншого боку, існує також практика, коли Суд відмовляє особі в задоволенні скарги. Одним із таких є рішення у справі «Квашко проти України». Заявник вказував на те, що йому не надавали медичну допомогу під час тримання під вартою. За його словами, працівники міліції застосовували до нього заходи фізичного та психологічного впливу. Через це почав погіршуватися його зір за ґрунті попередньої травми голови у 15 років. Лікарі здійснювали огляд засудженого, але термінова хірургічна операція не була проведена. Відбуваючи покарання, засуджений був визнаний інвалідом III групи. Заявник посилається на те, що саме через непроведення термінової операції та застосовування заходів фізичного впливу з боку працівників міліції він втратив зір на одне око.

Європейський суд із прав людини дійшов висновку, що, перебуваючи в ув'язненні, заявника кілька разів оглядали лікарі, в тому числі фахівці з зовнішніх медичних установ. Також немає свідчень того, що заявник не отримував лікування, запропонованого лікарями. За відсутності висновку фахівців про те, що заявнику було необхідне термінове лікування в ув'язненні, або що втрата заявником зору була викликана відсутністю належної медичної допомоги – будь то термінової або звичайною, суд не може зробити висновок, що заявнику не була надана належна медична допомога в місцях позбавлення волі, в результаті чого йому було завдано страждання в порушення статті 3 Конвенції [9].

Висновки. На нашу думку, державним органам потрібно звернути на особливий захист права на медичну допомогу осіб, які перебувають у слідчих ізоляторах, очікуючи в жахливих умовах на своє покарання, та засуджених, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. На різноманітні захворювання страждає близько 90% засуджених, на соціально значимі захворювання – близько 30% (неофіційна статистика є значно більшою). За наявності такого фінансування право на медичну допомогу в належному обсязі і належної якості стає лише на паперах. Підтвердженням тому стають випадки смерті засуджених, які не отримали своєчасної та якісної медичної допомоги.

Отже, проблеми є та держава майже не робить ніяких кроків для їх усунення. Практика Європейського суду з прав людини постійно розширюється та не відкидає порушення Україною зобов'язань, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод у частині порушення статті 3 Конвенції 1950 р.

Зобов'язанням держави за статтею 3 ЄКПЛ є створення належних умов забезпечення особам, які перебувають у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань, права на належну та своєчасну медичну допомогу. Зокрема, Україна має забезпечити регулярність та систематичність нагляду, детальне документування стану здоров'я ув'язненої особи та її лікування протягом ув'язнення, створення умов, необхідних для реалізації належного лікування, постачання ліків, забезпечення лікувальних закладів кваліфікованими спеціалістами та справного обладнання для діагностування, вирішення проблеми ще на ранніх етапах або створення всіх умов для швидкого реагування. Така ситуація є неприпустимою для демократичної, правової і соціальної держави, якою проголошена Україна відповідно до Конституції України, і, очевидно, потребує оперативних і ґрунтовних змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.03.2021).
2. Аналітичний звіт за результатами кабінетного дослідження «Секторальна політика України з попередження поширення ВІЛ-інфекції серед засуджених та осіб, що взяті 4 під варту», ст. 53. URL: https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00KSND.pdf (дата звернення: 18.03.2021).
3. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року № 1129-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/conv#n41 (дата звернення: 18.03.2021).
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луньов проти України», заява № 4725/13 від 22.10.2015 року / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b09#Text (дата звернення: 18.03.2021).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ухань проти України», заява № 30628/02 від 18.12.2008 року/*Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_440#Text (дата звернення: 18.03.2021).
6. Романов М.В. Міжнародний досвід забезпечення права на медичну допомогу засудженим. *Право і суспільство*. 2019. Випуск № 4. С. 261–266.
7. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання за 2020 рік. Ст. 18. URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/UKR/INT_CAT_INP_UKR_42469_O.PDF (дата звернення: 18.03.2021).
8. Мілова Т.М., Бочаров-Туз В.В. Права ув'язнених осіб на охорону здоров'я та медичну допомогу в Україні: окремі аспекти відповідальності міжнародним стандартам. *Наукові записки: серія право*. 2019. Випуск 7. С. 171–177.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Квашко проти України», заява № 40939/05 від 26.09.2013 р. URL: http://khpg.org/1470475218 (дата звернення: 18.03.2021).

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/69

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНЕ ЗАПОБІГАННЯ ПРОЯВАМ ТЕРОРИЗМУ

GENERAL SOCIAL PREVENTION OF TERRORISM

Горун О.Ю., провідний науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджуються наявні теоретичні проблеми запобігання тероризму загальносоціальними засобами та пропонуються регулюючі дії уповноважених владних та інших інститутів громадянського суспільства в цій сфері.

За результатами проведеного аналізу констатується, що до напрямів досягнення мети загальнодержавної антитерористичної політики можна зарахувати регулюючі дії уповноважених владних та інших інститутів громадянського суспільства:

– *політичні та управлінські* (усунення прогалин в законодавстві; розробка державних та регіональних програм, які передбачають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни (регіону) з урахуванням наявності і гостроти в державі або конкретному регіоні соціально-економічних, політичних, міжконфесійних, міжетнічних проблем, сепаратистських настроїв тощо);

– *економічні і соціальні* (розробка механізмів реалізації затверджених економічних програм; фінансування спеціальних програм боротьби зі злочинністю; підвищення життєвого рівня населення; організація і контроль за реалізацією заходів з унеможливлення фінансування тероризму);

– *психологічні, комунікаційні та виховні проєкти* (широкомасштабна робота з виховання громадян; активізація роботи із «соціалізації» та підвищення їх культурного рівня; розробка і реалізація ефективної стратегії запобігання поширенню ідеології тероризму; виправлення моральної деформації екстремістської свідомості за допомогою індивідуально-виховної роботи (психолого-педагогічні та правообмежувальні заходи), широке використання конструктивних можливостей ЗМІ для формування моральної свідомості громадян на основі позитивного образу соціально адекватного члена суспільства та нової національно-державної ідеології патріотичного виховання).

Ключові слова: запобігання тероризму, рання профілактика, терористична ідеологія, ідеологія насильства, міжгрупові суперечності, експлуатація ксенофобії.

The article analyzes the existing theoretical problems of preventing terrorism by social means in general and proposes regulatory actions of authorized government and other civil society institutions in this area.

According to the results of the analysis, it is stated that the following regulatory actions of the authorized government and other institutions of civil society can be attributed to the directions of achieving the goal of the national anti-terrorist policy:

– *political and managerial* (eliminating gaps in legislation; development of state and regional programs that provide for the strategy and tactics of socio-economic development of the country (region), taking into account the presence and severity of socio-economic, political, interfaith, interethnic issues, separatist sentiments, etc.);

– *economic and social* (development of mechanisms for implementation of approved economic programs; financing of special programs to combat crime; raising the living standards of the population; organization and control over the implementation of measures to prevent the financing of terrorism);

– *psychological, communication and educational projects* (large-scale work on educating citizens; intensification of work on "socialization" and raising their cultural level; development and implementation of an effective strategy to prevent the spread of the ideology of terrorism; correction of moral deformation of extremist consciousness through individual-educational work (psychological-pedagogical and restrictive measures), wide use of constructive possibilities of mass media for moral consciousness formation of citizens based on positive image of socially adequate member of society and new national-state ideology of patriotic education).

Key words: prevention of terrorism, early prevention, terrorist ideology, ideology of violence, intergroup contradictions, exploitation of xenophobia.

Постановка проблеми. Запобігання тероризму – це окремий специфічний вид соціального контролю та соціальної профілактики антигромадської поведінки, функціональний зміст і мета якого полягає в перешкоджанні дії детермінантів тероризму та його злочинних проявів, передусім їх причин і умов, а також через відвернення та силове припинення терористичних акцій.

Запобігання тероризму є різновидом запобігання злочинності загалом, воно підкорено загальним закономірностям останнього та разом із тим має видові змістовні особливості, пов'язані головним чином із причинами, що зумовлюють вчинення терористичних акцій та злочинів терористичної спрямованості.

У процесі організації протидії тероризму в сучасних умовах варто також враховувати і ту обставину, що терористична загроза внаслідок розростання масштабів і ступеня суспільної небезпеки, розширення географії, підвищення уразливої дії засобів вчинення акцій тероризму, інтернаціоналізації суб'єктів терористичної діяльності, прозорості українських кордонів та низки інших причин вийшла за рамки окремих держав і перетворилася на проблему міжнародного характеру, що актуалізує питання дослідження проблеми загальносоціального запобігання проявам тероризму.

Мета статті – дослідити наявні теоретичні проблеми запобігання тероризму загальносоціальними засобами та виробити пропозиції щодо регулюючих дій уповноважених владних та інших інститутів громадянського суспільства в цій сфері.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Основи кримінологічного запобігання злочинам розглядали такі вчені, як Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, Л.Д. Гаухман, В.О. Глушков, В.В. Голіна, О.М. Гумін, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.Е. Жалінський, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, І.І. Карпець, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнєцова, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, П.П. Михайленко, С.Г. Міщенко, В.П. Філонов, О.М. Яковлєв та ін.

Своєю чергою запобіганню злочинам терористичної спрямованості присвячені праці В.Ф. Антипенка, В.О. Глушкова, С.О. Допілки, В.П. Ємельянова, Ю.А. Іванова, І.І. Карпеця, Б.Д. Леонова, В.А.Ліпкана, Є.Г. Ляхова, Л.А. Моджорян, Д.Й. Никифорчука, В.Я. Настюка, І.М. Рижова, М.М. Руденка, О.Г. Семенюка, С.А. Трофімова, Н.А. Зелінської та ін. Попри безсумнівну значущість напрацювань із цієї проблематики, можна констатувати, що останніми роками кардинально змінилися тенденції і структура терористичної злочинності, чинники, що впливають на неї, форми й методи протидії, а також нормативно-правова база, що регламентує діяльність правоохоронних органів у цьому напрямі. Проте наукові пошуки ще не охопили наявні теоретичні проблеми запобігання тероризму загальносоціальними засобами, тому це питання потребує подальшого розроблення.

Виклад основного матеріалу. Загальносоціальне запобігання злочинності – це комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності [1, с. 95].

Варто погодитися з думкою, що запобігання тероризму – це певний намір, політична позиція, точка зору на найбільш важливе в системі подолання і мінімізації терористичних злочинів [2, с. 6]. У цьому сенсі можна вести мову про теорію запобігання тероризму, яка визначає напрями відповідної політики і збагачує практику. У цьому випадку вбачається тісний зв'язок концепції запобігання тероризму із стратегією і тактикою цього запобігання. Ця концепція становить значний творчий внесок у теорію і практику запобігання тероризму, оскільки є орієнтованою на максимальний позитивний результат і ефективність цієї діяльності.

Загальнодержавна система антитерористичних заходів має відповідати наявній системі забезпечення державної безпеки України загалом та бути орієнтованою на практичну координацію всіх видів діяльності державних і громадських інститутів із метою відвернення, виявлення й усунення явних і потенційних внутрішніх і зовнішніх терористичних загроз. Для цього вона потребує наукової обґрунтованості, спрямованості на досягнення керованого процесу запобігання тероризму та зниження росту злочинів терористичного характеру.

Можна виділити три рівні державної системи антитерористичних заходів: *міжнародний, загальнодержавний та внутрівідомчий.*

Міжнародний рівень формується з урахуванням загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, передбачає напрями, форми та механізми взаємодії держав та її компетентних органів у запобіганні загальним терористичним загрозам.

Міжнародна система протидії проявам тероризму будується на таких загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права:

– осуд актів, методів і практики тероризму (преамбула до Декларації ООН «Про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму»);

– видача осіб, підозрюваних у причетності до терористичної діяльності (преамбула до Європейської конвенції «Про припинення тероризму»);

– правове співробітництво між державами у сфері боротьби з тероризмом (стаття 8 Європейської конвенції «Про припинення тероризму»);

– забезпечення затримання і судового переслідування осіб, причетних до терористичної діяльності (пункт 5 Декларації ООН «Про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму»).

Загальнодержавному рівню антитерористичних заходів притаманне закріплення концепції запобігання тероризму як загальнодержавної задачі, визначення ролі та місця в її виконанні різних ланок державного апарату, в тому числі правоохоронних органів.

Відомчі системи роблять наголос на специфічних для відповідних органів запобігання тероризму задачах, повноваженнях, антитерористичних заходах, силах та засобах, що використовуються.

Вирішення зазначених завдань можна розглядати як певні цілі на шляху загального результату – запобігання тероризму. Але досягнення визначеної мети потребує застосування різних засобів або, як їх зазвичай називають, заходів *політичного, соціального, економічного, правового* характеру. Питання про співвідношення цілей (завдань) і засобів є складним як у політичному, організаційному, так і в моральному планах.

У *політичній площині* виникає питання щодо адекватності цілей і засобів запобігання тероризму окресленій меті, чи не призведе їх застосування до зворотного результату: поглиблення соціальної кризи, затягування або загострення міжнаціонального, конфесійного, релігійного або іншого соціального конфлікту. З огляду на це актуалізується необхідність оцінки дій влади та кримінологічних наслідків рішень, що приймаються особами, уповноваженими виконувати владні функції.

В *організаційному* плані необхідно вирішити, чи можна практично здійснити ті або інші заходи, чи вистачить для цього часу, наявних сил та засобів, які будуть витрати. Оптимальне функціонування системи протидії проявам тероризму передбачає її ефективність у сполученні з максимальною економічністю, відсутністю зайвого.

Очевидно, що вироблення і реалізація ефективної стратегії запобігання тероризму вимагає не тільки обґрунтованого прогнозу розвитку криміногенної ситуації, але й урахування реальної перспективи організаційно-правового і ресурсного забезпечення суб'єктів протидії тероризму.

Дуже важливим є *моральний аспект* співвідношення цілей та засобів, завдань і методів їх розв'язання. З одного боку, суспільство, яке бажає жити за демократичними законами, має гуманізувати свою кримінально-правову політику, адже захист і забезпечення прав людини стосується не лише добропорядних громадян, але й порушників закону. У демократичному суспільстві неприпустимими є арешти лише за підозрою, застосування заходів фізичного або психічного тиску з метою примушення особи до визнання вини, застосування незаконних методів збору доказів. З іншого боку, терористичні акції набувають настільки небезпечного характеру, що кримінальна юстиція не здатна боротися з ними традиційними засобами.

Останнім часом активно дискутується питання щодо впровадження так званих позасудових (непроцесуальних) способів запобігання тероризму. Так, на думку російського вченого С.Ф. Мілюкова, «з урахуванням прогресуючої апатії слідчих та судових органів, зв'язаних „по руках і ногах" новим, досить недосконалим кримінально-процесуальним законодавством, це найбільш ефективний шлях боротьби з багатьма особливо небезпечними злочинами терористичного характеру (захопленням заручників, озброєним заколотом, а також найманими вбивцями). Йдеться, перш за все, про ліквідацію озброєних злочинних угруповань під час завчасно спланованих операцій (у тому числі військових) або (та) вибіркового знищення лідерів і найбільш активних виконавців терористичних акцій» [3, с. 12].

Розвиваючи цю думку, С.Ф. Мілюков та Д.А. Корецький зазначають, що «непроцесуальний примус не слід зводити лише до фізичного знищення злочинців, що є крайньою мірою. Йдеться про зумовлену крайньою необхідністю руйнацію інфраструктури організованої злочинності – різного роду споруд, у тому числі житлових і виробничих приміщень, механізмів, доріг, мостів, ліній електропередач, знищення посівів, лісонасаджень, які супроводжуються вилученням із власності або володіння земельних, водних і лісових територій, виселенням проживаючих там осіб із забороною подальшої їх там появи» [4, с. 113].

Подібні підходи активно пропагуються й американськими науковцями. А. Дершовіц, професор юриспруденції Юридичної школи Гарвардського університету, пропонує відмовитися від дотримання чинного законодавства, норм морального та гуманістичного характеру. Серед найбільш дієвих методів запобігання тероризму називає контроль над засобами масової інформації, моніторинг всіх каналів комунікації, оголошення поза законом «висловлювань на захист насилля», обмеження пересувань, колективне покарання, «точечні удари», упереджувальні удари, масовані відповідні удари, секретні військові суди, тортури підозрюваних із метою отримання необхідної інформації для попередження терористичного акту [5, с. 99–118].

При цьому головною причиною існування тероризму цей автор вважає те, що терористи завжди отримують певну користь від своєї тактики. На конкретних прикладах він намагається довести, що світова спільнота сприяє розростанню тероризму до глобальних масштабів, заохочуючи його, створюючи нові стимули для терактів і відмовляючись уживати заходи щодо його викорінення.

Практичним втіленням таких ідей є сучасна антитерористична політика Ізраїлю відносно палестинських бойовиків, коли за так званим принципом «несиметричного» реагування знищуються не ті структури, які здійснюють збройні напади та вибухи, а відомі уряду офіційні представники палестинської адміністрації та її силових структур, вину яких ніхто навіть і не намагається довести. Така тактика протидії тероризму активно застосовувалася й США на Близькому Сході. Вона спиралася на секретне рішення Президента Б. Клінтона щодо можливості фізичного знищення найбільш небезпечних терористів без суду та слідства [6, с. 584]. Певним різновидом цієї стратегії запобігання тероризму можна вважати «фільтраційні» табори в Гуантанамо (Куба), де впродовж кількох років американцями утримувалося біля 550 осіб, підозрюваних у належності до «Аль-Каїди» і «Талібану», до яких застосовуються тортури, жорстке і принизливе ставлення.

Зазначені погляди на заходи запобігання тероризму фактично закликають повернутися до системи покарань, яка була нормою в 30–40 роках минулого сторіччя на території Германії, справедливо засудженою історією і визнаною злочином проти людства. Такі «нетрадиційні» способи запобігання тероризму зазнали справедливої критики з боку світової спільноти та науковців.

Ми поділяємо позицію А.Н. Попова, який заявив, що «таку пропозицію не можна розцінювати інакше як повну відмову від усіх правових принципів і настанов, від дотримання умов правомірності необхідної оборони. Іншими словами, вона означає можливість розстрілу без суду та слідства. Реалізація цієї пропозиції призведе до наслідків, більш трагічних, ніж наслідки діяльності трійок тридцятих років» [7, с. 63–64].

Макіавеллівський принцип «мета виправдовує засоби» не тільки аморальний, але й непрактичний. Адже, як справедливо зазначають вітчизняні автори системного дослідження «Боротьба з тероризмом», «однією з цілей при вчиненні терористичних актів є бажання терористів змусити державу застосувати до них найжорстокіші засоби покарання, що за певних обставин може призвести до порушень прав людини» [8, с. 210].

Переслідування й застосування правоохоронними органами репресивних методів призводить до радикалізації опозиційних рухів. Водночас відсутність ненасильницьких каналів для виразу свого невдоволення і проведення альтернативної політики може призвести до того, що окремі групи почнуть вдаватися до насильницьких заходів і тероризму. Приклади минулого вказують на те, що в країнах, де застосовувалася надмірна сила та невибірковість репресивних заходів у рамках зусиль із протидії тероризму, ідеологія терористів укріплювалася підтримкою широких прошарків населення. Така стратегія, як правило, провокує насильство, підриває легітимність контртерористичних заходів.

Ми повністю поділяємо думку І.М. Рижова, який вважає, що «перспективними є такі стратегії боротьби з тероризмом, в основі яких відсутні ознаки фізичного насильства, а основна увага приділяється розумному компромісу, що враховує інтереси конфліктуючих сторін. Дотримання їх дає змогу суспільству чи соціальній системі визначити оптимальний алгоритм соціального управління, згідно з яким тероризм неможливий як на сучасному етапі, так і в майбутньому» [9, с. 147].

Розглядаючи стратегію загальнодержавної політики у сфері протидії тероризму, не можна оминути і такий важливий її напрям, як етнокультурна політика, яку напряму пов'язують із питаннями стабільності поліетнічного та полікультурного суспільства. Етнокультурна політика сучасних держав не лише є віддзеркаленням вже сформованих у товаристві етнічних ідентичностей, але й активно ці ідентичності конструює.

Вивчення відповідного досвіду західних країн може допомогти нам у вибудовуванні такої етнокультурної політики, що не лише відповідатиме реаліям постіндустріального світу, вимогам міжнародних стандартів і специфіці України, а й унеможливить провокування конфліктів у цій сфері та, як наслідок, втягнення населення в етнокультурну ворожнечу із застосуванням терористичних методів.

Кінець минулого століття був позначений у розвинених країнах Заходу принциповою зміною парадигми врегулювання процесів міжетнічної, міжкультурної взаємодії, коли асиміляційні стратегії почали поступово витіснятися ідеологіями культурного плюралізму, мультикультуралізму, головним компонентом яких стали вимоги толерантності до інших культур, етнокультурним ідентичностям.

Крім того, їхніми найважливішими принципами виступають, як правило, такі:

– збереження етнічних відмінностей (визнання значущості збереження етнокультурної самобутності народів);

– забезпечення рівного правового статусу для всіх етнічних груп;

– пропорційний розподіл владних ресурсів між етнічними і культурними групами;

– рівноправний доступ до робочих місць, освіти і так далі представників етнічної більшості і меншості;

– визнання прав етнічних груп на використання рідної мови;

– забезпечення територіальної або інституційної автономії етнічних груп (у вигляді виділення окремих національно-територіальних утворень або національно-культурних автономій);

– етнічні групи мають право вето в процесі ухвалення рішень, які, на їхню думку, загрожують вищим цінностям.

Інтереси представників різних етнічних груп в Україні, самосвідомість яких була значною мірою актуалізована в 90-і роки, не зрідка вельми складно переплітаються і перехрещуються. Настільки складно, що реалізація етнокультурних прав одних народів може одночасно вести до певного утиску прав інших, яскравим прикладом чого є складнощі, що виникли з 1989 р. у процесі масового повернення кримських татар до Криму.

Як відомо, досвід затвердження політики етнокультурного плюралізму в різних країнах істотно відрізняється. Так, в одних випадках держава прагне до нейтралізації етнічності в питаннях політики, відмовляючись від етнічно забарвленої державної ідеології (Канада, США). При цьому етнічна, релігійна ідентифікації, як і сімейне життя, визнаються приватною сферою. В інших випадках етнічна група й її культура проголошуються домінуючою соціальною цінністю (Австралія 80-х рр.). Причому держава бере на себе «відповідальність за виживання всіх груп меншин, збереження їхньої етнічності і культурної своєрідності».

Україна не може бути зарахована до категорії держав, де проблеми етнічних і релігійних меншин залишаються поза увагою її політики. Усі групи визнаються державою, їхні права на збереження культури і цілісності гарантуються Конституцією. Державою ухвалені закони, які забезпечують умови для відтворення культур, гарантують захист прав громадян, що належать до етнічних, мовних і релігійних меншин, а також ратифіковані і дотримуються міжнародні конвенцією в цій сфері. Отже, вітчизняна стратегія у цій сфері виявляє риси другого типу політики етнокультурного плюралізму – етноцентричної моделі.

Така модель, на нашу думку, має бути поступово замінена на громадянську, визначальними рисами якої

є «рівнодоступність та рівність». Для цього необхідно добитися реальної дії законів, спрямованих проти етнічної дискримінації і етнічного екстремізму, протидіяти інституціоналізації й актуалізації етнічності на політичному рівні, адже інституціоналізація і зайве заполітизовування етнічності може сприяти формуванню розбіжностей і протиріч у сфері міжетнічних стосунків, створювати умови для розвитку ксенофобії і етнічної дискримінації в суспільстві.

Треба йти шляхом поступової відміни монополії держави на виділення пріоритетних напрямів фінансування культури, в тому числі етнічних мов і культур, замінивши методи фінансової допомоги прибічникам тієї чи іншої владної політичної сили, виділенням коштів на основі голосування, вирішень тимчасових експертних комітетів, державних комісій, що включають, окрім державних чиновників, діячів культури, лідерів громадських організацій і рухів, забезпечення відвертості, підзвітності суспільству органів державної влади в частині бюджетних витрат на культуру.

Має бути створена гнучка система конкурсів та грантів коштом державного та регіональних бюджетів, спрямованих на всебічну підтримку творчих починань та ініціатив громадян у галузі збереження та розвитку язиків і культури всіх меншин, що проживають на території країни.

Потребує розробки система виховання етнокультурної толерантності, яка охоплює всі інститути державної влади, громадські та політичні утворення, релігійні конфесії, засоби масової інформації, взаємної пошани окремих громадян і їх груп один до одного, взаємної згоди і врахування інтересів один одного, забезпечення на державному рівні системи контролю над будь-якими проявами нетерпимості до мов, традицій, релігій та культур України.

Досвід низки розвинених західних країн свідчить не лише про можливість, але і про необхідність поступового переходу в нашій країні від системи державного управління і фінансування сфери етнокультурного розвитку до її гнучкого поєднання з активізацією і підтримкою етнокультурних ініціатив самих громадян, із тенденцією збільшення ролі громадських етнокультурних організацій і до повної самоврядності громадян у цій сфері у віддаленій перспективі.

Одним із головних завдань етнокультурного напряму в юридичній науці вважаємо необхідність проведення етнокультурних експертиз законопроєктів і владних розпоряджень. З огляду на те, що головним завданням законодавця (з позиції правотворчої техніки) є знаходження оптимальної рівноваги між справедливістю і ефективністю (корисністю) закону, між бажаним правом народу і необхідним правом із точки зору законодавця, найбільш важливим тут є облік всіх наявних зв'язків і стосунків, які зачіпає цей нормативний акт. Тому потрібен аналіз етнокультурного контексту закону, під яким розуміється сукупність цінностей і норм культури етнічної, релігійної або іншої культурної групи, а також бажане право такої групи, що впливає на процес з'ясування сенсу норм закону і процес його реалізації.

Практично всі нормативні акти, прийняті за останнє десятиліття в Україні, спрямовані на ускладнення вчиненню терористичних акцій, підвищення захищеності об'єктів можливих терористичних атак, організацію адекватної протидії. Натомість у систему протидії проявам тероризму не включені заходи щодо встановлення й усунення причин, що породжують тероризм, ліквідації його соціальної бази. Треба зазначити, що практична реалізація державних заходів об'єктивно має призвести й до усунення причин розглянутого явища. Але виконанню цього завдання надається другорядне значення, тоді як система протидії повинна мати комплексний характер і включати в число своїх завдань і попереджувальну діяльність. Якщо не усунути причини, що породжують тероризм, не ліквідувати його соціальну базу, то будь-яка, навіть найдосконаліша система захисту буде рано чи пізно поборена, оскільки нелегальна система, якій вона протистоїть, постійно самовдосконалюється.

Найбільш перспективним напрямом сучасної державної політики запобігання тероризму, як видається, є його соціальне запобігання, яке, незалежно від складності керованих суспільних відносин має ґрунтуватися на заздалегідь усвідомлених і визначених цілях суспільної життєдіяльності і передбачати реальні та законні способи їх досягнення.

Отже, загальносоціальне запобігання тероризму – це система державних заходів правового, інституціонального й функціонального характеру зі створення антитерористичної нормативної бази й державних структур її застосування, а також встановлення й усунення причин терористичних проявів. А механізм протидії являє собою сукупність організаційних і правозастосовних заходів, націлених на прогнозування, попередження й нейтралізацію соціально-політичних факторів, що зумовлюють тероризм.

У суспільній реальності така діяльність, на нашу думку, має виявлятися через колективно організовані (передусім на засадах субординації і рольової спеціалізації) взаємовідносини, зокрема у формі підтвердженої владою та юридичними повноваженнями діяльності органів державної влади, а також функціонування політичних партій, громадських організацій, різноманітних об'єднань та інших інститутів громадського суспільства, спрямованих на своєчасне виявлення та розв'язання суспільно-політичних конфліктів шляхом пошуку можливих компромісів щодо врегулювання спірних питань.

До напрямів досягнення мети загальнодержавної антитерористичної політики можна зарахувати такі регулюючі дії уповноважених владних та інших інститутів громадянського суспільства:

– ***політичні та управлінські*** (усунення прогалин у законодавстві; розробка державних та регіональних програм, які передбачають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни (регіону) з урахуванням наявності і гостроти в державі або конкретному регіоні соціально-економічних, політичних, міжконфесійних, міжетнічних проблем, сепаратистських настроїв, що можуть стати підґрунтям для їх розв'язання шляхом терористичного насильства; координація роботи різних структур і установ, спрямованих на виконання цих завдань; безпосередня участь у розв'язанні територіальних, етнічних, релігійних та інших конфліктів; визначення напрямів співробітництва та міри участі України в міжнародних антитерористичних структурах);

– ***економічні і соціальні*** (розробка механізмів реалізації затверджених економічних програм; фінансування спеціальних програм боротьби зі злочинністю; підвищення життєвого рівня населення; організація і контроль за реалізацією заходів з унеможливлення фінансування тероризму);

– ***психологічні, комунікаційні та виховні проєкти*** (широкомасштабна робота з виховання громадян; активізація роботи із «соціалізації» та підвищення їх культурного рівня; розробка і реалізація ефективної стратегії запобігання поширенню ідеології тероризму; виправлення моральної деформації екстремістської свідомості за допомогою індивідуально-виховної роботи (психолого-педагогічні та правообмежувальні заходи), широке використання конструктивних можливостей ЗМІ для формування моральної свідомості громадян на основі позитивного образу соціально адекватного члена суспільства та нової національно-державної ідеології патріотичного виховання).

Висновки. Причини й умови, які в сукупності генерують злочинну поведінку, мають бути центром зосередження ранньо-профілактичних заходів, спрямованих на своєчасне виявлення та розв'язання суспільно-політичних конфліктів шляхом пошуку можливих компромісів щодо врегулювання спірних питань. Цей комплекс соціально-політичних заходів має містити регулюючі дії політичного, управлінського, економічного, соціального, психологічного, комунікаційного та виховного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / Даньшин І.М., Голіна В.В., Кальман О.Г., Лисодєд О.В.; за ред. проф. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.
2. Солодовников С.А. Терроризм и организованная преступность : монографія. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. 173 с.
3. Мілюков С.Ф. Место наказания в системе мер государственного принуждения. *Проблемы борьбы с экономической преступностью и наркобизнесом при переходе к рынку*. Санкт-Петербург, 1994. С. 11–15.
4. Корецкий Д.А., Милюков С.Ф. Внесудебная репрессия, как законный способ борьбы с преступностью. *Уголовное право*. 2004. № 1. С. 112–114.
5. Дершовиц А. Почему тероризм действует / пер. с англ. А.И. Година. Москва : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2005. 256 с.
6. Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью. Антонян Ю.М. и др. / науч. ред. В.Н. Бурлаков, Б.В. Волженкин. Санкт-Петербург : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, издательство юридического факультета С.-Петерб гос. ун-та, 2005. 592 с.
7. Попов А.Н. Преступление, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108, ч. 1 ст. 114 УК РФ). Санкт-Петербург, 2001. 157 с.
8. Ліпкан В.А., Никифорчук Д.Й., Руденко М.М. Боротьба з тероризмом. Київ : Знання України, 2002. 254 с.
9. Рижов І.М. Щодо проблеми позиціонування стратегій боротьби з тероризмом. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 10. С. 144–147.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/70

ТИПОЛОГІЯ СУЧАСНОГО ТЕРОРИЗМУ

TYPOLOGY OF MODERN TERRORISM

Жеребець О.М., начальник відділу
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджуються найбільш відомі підходи до класифікації сучасного тероризму, на підставі чого пропонується власна типологія цього суспільно небезпечного явища.

Констатується, що представлені в наукових працях типології тероризму становлять інтерес для рішення конкретних питань протидії цьому суспільно небезпечному явищу, включаючи вироблення як системи політико-організаційних державних заходів щодо протидії тероризму, так і розробку системи правового регулювання. Поряд із цим доводиться, що оптимальний підхід до систематизації проявів тероризму – це підхід із позиції пошуку шляхів протидії терористичній діяльності в контексті захисту національних інтересів і безпеки України.

Робиться припущення, що підґрунтям типології варто вибирати основу, яка не просто вказує на відмінність одного виду терористичної діяльності від іншого, а дозволяє за несхожістю характеру засобів і методів, що застосовуються, а також мети кінцевого результату звести всю різноманітність підстав систематизації до необхідних і достатніх, які дадуть змогу розмежувати однопорядкові структурні утворення терористичної діяльності та дадуть змогу компетентним органам будувати ефективну роботу з протидії тероризму.

Доводиться, що підхід до класифікації видів тероризму, коли за основу типологізації вибиратимуться підстави, що знаходяться у взаємозв'язку, видається більш конструктивним, оскільки дає змогу скласти її максимально повну версію, яка дозволяє включати до себе нові прояви тероризму без зміни сучасної основи. Цей метод систематизації має конкретне науково-прикладне значення, оскільки дає змогу вибудовувати систему спеціально-кримінологічних заходів запобігання тероризму та захисту критично важливих та потенційно терористично уразливих об'єктів з урахуванням особливостей того чи іншого типу тероризму. З огляду на це немає необхідності давати в Законі «Про боротьбу з тероризмом» визначення конкретним видам тероризму, адже їх досить багато і це має не законодавче, а кримінологічне значення.

Ключові слова: тероризм, терор, насильство, психологічний вплив, жах, випадковий потерпілий.

The article analyzes the most well-known approaches to the classification of modern terrorism, on the basis of which our own typology of this socially dangerous phenomenon are proposed.

It is stated that the typologies of terrorism presented in scientific works are of interest for solving specific issues of counteracting this socially dangerous phenomenon, including the development of a system of political and organizational state measures to combat terrorism and the development of legal regulation. At the same time, it is proved that the optimal approach to the systematization of terrorism manifestations is the approach from the standpoint of finding ways to counter terrorist activities in the context of protection of national interests and security of Ukraine.

It is assumed that the basis of the typology should be chosen basis, which not only indicates the difference between one type of terrorist activity from another, but allows for the dissimilar nature of the means and methods used, as well as the end result to reduce the variety of grounds for necessary and sufficient, which will make it possible to differentiate single-order structural units of terrorist activity and will allow the competent authorities to build effective work on counter-terrorism.

It argued that the approach to the classification of types of terrorism, when the basis of the typology will be chosen interrelated grounds, seems more constructive, as it allows to make it the most complete version, which allows to include new manifestations of terrorism without changing the existing basis. This method of systematization has a specific scientific and applied significance, as it makes it possible to build a system of special criminological measures to prevent terrorism and protect critical and potentially terrorist vulnerable objects, taking into account the characteristics of a particular type of terrorism. Based on this, there is no need to define in the Law on Combating Terrorism specific types of terrorism, because there are many of them and it has not legislative but criminological significance.

Key words: terrorism, terror, violence, psychological influence, horror, casualty.

Постановка проблеми. Серед актуальних питань вивчення тероризму і запобігання цьому явищу необхідно звернути увагу на відсутність єдиного підходу серед науковців до проблеми класифікації проявів тероризму, що ускладнює процес пізнання самого явища та запобігання тероризму, включаючи систему правового регулювання такої протидії.

Розглядаючи проблему типологізації тероризму, зауважимо, що практично жодна з представлених у теоретичних розробках вітчизняних та іноземних науковців градація не охоплює всіх параметрів цього багатоаспектного та багатогранного. Але така класифікація, як зазначає Е.С. Іззатдуст, потрібна, тому що без чітких вихідних критеріїв та реальної оцінки параметрів неможливо дати об'єктивну характеристику особливостям і конкретним різновидам сучасного тероризму [1, с. 54]. Крім цього, безспірним є той факт, що кожен вид тероризму має свою причинну базу, мотивацію, цілі, суб'єктів. Це своєю чергою ставить завдання розробки таких заходів контролю та боротьби з цим явищем, які були б адекватними кожному його різновиду.

Мета статті – дослідити найбільш відомі підходи щодо класифікації сучасного тероризму, на підставі чого запропонувати власну типологію цього суспільно небезпечного явища.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Проблемам типології сучасного тероризму присвятили свої праці В.Ф. Антипенко, Ю.М. Антонян, О.Ф. Бантишев, Е.С. Іззатдуст, В.П. Журавльов, В.С. Канцір, Р.А. Калюжний, Б.Д. Леонов, В.А. Ліпкан, Л.І. Мошкова, Б.В. Романюк, О.Г. Семенюк, О.В. Усенко та інші науковці.

Незважаючи на значний інтерес до цієї проблеми, науковці до цього часу так і не дійшли згоди щодо єдиного підходу до типології тероризму, що й актуалізує виобрану нами тему дослідження.

Виклад основного матеріалу. У теорії та світовій практиці, як правило, розрізняють три основних види тероризму:

– внутрішній – це прояви терористичних дій громадян цієї держави проти населення на своїй території;

– транснаціональний – такий вид, який здійснюється через суспільно небезпечні дії громадян держави проти своїх же співвітчизників, але на території іншої держави;

– міжнародний – це терористичні дії держави або групи осіб однієї або кількох національностей проти іншої держави чи будь-яких осіб на території інших країн [2, с. 38].

На нашу думку, такий видовий розподіл тероризму дещо не відповідає вимогам наукової типології. Адже типологія – це метод наукового пізнання, в основі якого

лежить розчленування систем об'єктів та їх систематизація за допомогою узагальненої, ідеалізованої моделі або типу. Ця наука ґрунтується на виявленні спільних та відмінних рис об'єктів, що досліджуються. Головною ознакою типології є те, що вона, на відміну від класифікації, не описує об'єкт дослідження, а пояснює його. Це означає, що за допомогою типології можна зрозуміти природу, причини, закономірності виникнення та розвитку, скласти прогноз явища, що досліджується [3, с. 145].

Цим вимогам найбільше відповідає типологія, запропонована Ю.І. Авдєєвим, який структурує тероризм за ідеологічною основою та поділяє його на ідеологічний, націоналістичний, релігійний та кримінальний [4, с. 57]. Проте її також не можна вважати беззаперечною. Так, ідеологічний тероризм є більш загальним поняттям та безпосередньо включає в себе націоналістичний та релігійний тероризм. Тобто ці поняття співвідносяться між собою як загальне та конкретне і не можуть бути зіставлені в одному ряду як окремі його різновиди.

Л.І. Мошкова пропонує розрізняти типи терористичної діяльності на основі рівня політичного простору. За такими критеріями на мікрорівні виокремлюються державний терор та (внутрішній) недержавний тероризм, міжнародний та транснаціональний тероризм [5].

Відомий фахівець проблем тероризму В.В. Лунєєв виділяє тероризм із політичними мотивами, кримінальний, націоналістичний, повітряний та міжнародний [6, с. 58]. Привертає увагу зведення в одну систему досить-таки різних критеріїв виокремлення представлених видів тероризму: за мотивами (політичний, кримінальний, націоналістичний), за способом вчинення (повітряний), за територіальним та національним принципами (міжнародний). Якщо матиме місце факт захоплення літака із громадянами кількох країн членами терористичної організації, яка бореться за надання суверенітету певній території, де компактно проживає більшість представників тієї чи іншої національності, то така терористична акція має одночасно вважатися як повітряним, так і міжнародним та національним тероризмом. Проте для типології таке зведення різних його видів в один є неприйнятним.

Російський вчений Ю.М. Антонян пропонує таку типологію тероризму:

1) політичний, пов'язаний із боротьбою за владу і, відповідно, спрямований на залякування політичного супротивника та його прихильників;

2) державний, який визначається потребами в залякуванні, повному поневоленні та пригніченні власного населення, знищенні всіх, хто бореться з тиранічною державою;

3) етнорелігійний, який здійснюється з метою перемоги, практичної реалізації націоналістичних та релігійних ідей;

4) загальнокримінальний, який вчиняється перш за все злочинними організаціями для отримання матеріальних цінностей, залякування або знищення конкурентів, примушення державної влади до вчинення певних дій на свою користь;

5) воєнний, який має місце під час війни та орієнтований не лише на економічне та військове ослаблення, знищення промислового та військового потенціалу супротивника, але й на те, щоб привести його в оціпеніння, деморалізувати населення, викликати паніку;

6) «ідеалістичний» здійснюють із метою перебудови світу, перемоги «справедливості», тріумфу «великої» ідеї. Такий тероризм частіше за все притаманний особам із викривленою психікою;

7) партизанський реалізується заради визволення Батьківщини від загарбників [7, с. 14].

У представлених типологіях привертає увагу бажання науковців виокремити «кримінальний» тероризм, тобто такий, що базується на суто корисливих мотивах. Під цим видом тероризму ними розуміється насильницька діяльність організованих злочинних угруповань, яка останнім часом активно використовується в боротьбі за території впливу, монополію злочинних послуг (проституція, наркотики, зброя тощо) або для усунення економічних конкурентів за допомогою найманих убивць.

Йдеться про підміну понять, адже «кримінальний» тероризм не можна вважати терористичними акціями. Такі дії становлять злочинну діяльність криміналітету із застосуванням терористичних методів, які лише за своїми зовнішніми проявами (вибухи, підпали, публічні вбивства) схожі на тероризм.

Як справедливо зазначає Діпак К. Гупта, терористичні групи намагаються здобути публічні блага, вигода від яких обов'язково належатиме всій спільності, чиї інтереси відстоюються, і кожному її представнику, незалежно від того, яких зусиль він докладав. І, навпаки, кримінальні угруповання не діють задля жодного чітко означеного «вищого покликання». Домінуючою мотивацією для них є здобуття приватної або квазіпублічної вигоди, яку буде розподілено лише серед безпосередніх учасників цієї групи [8, с. 227].

Беззаперечним є той факт, що відповідно до кримінально-правової (а не соціально-політичної) сутності тероризму будь-який його прояв є злочином і не кримінально караного тероризму бути не може. Справедливо зазначає А.В. Наумов: «Що стосується спроб відмежувати «кримінальний» тероризм від «некримінального» (політичного, націоналістичного, релігійного), то такий розподіл можливий лише за його мотивацією, тобто на кримінологічному або психологічному рівні. У рамках же кримінального закону будь-який тероризм – кримінальний, адже становить порушення кримінального закону» [9].

Цю позицію підтримує Г.І. Морозов, який наголошує, що тероризм не може розглядатися як політичний злочин – це злочин за своїм характером кримінальний. До тероризму не застосовуються встановлені національними законами строки давності і не має застосовуватися правило про невидачу своїх громадян [10, с. 49]. Крім цього, не лише в рамках національних законів, але й на підставі міжнародних угод будь-який прояв тероризму розцінюється виключно як кримінальне діяння.

Водночас не можна заперечувати тенденцію зростання впливу організованої злочинності на політичне життя суспільства, органи державної влади, в тому числі з використанням терористичних методів боротьби. У цьому випадку виокремлення «кримінального» різновиду тероризму має сенс лише за його носієм – суб'єктом такої діяльності, за аналогією із сепаратистським або націоналістичним тероризмом, але, виходячи з того, що, на відміну від сепаратистського, націоналістичного або релігійного тероризму, він має не політичну, а корисливу чи іншу мотивацію, такий термін може бути використаний лише в переносному значенні. Але говорити про кримінальний тероризм як один із його різновидів із наукової позиції є недоречним.

Як свідчить проведений нами аналіз, у процесі складання більшості типологій порушуються правила поділу обсягу понять, не зазначається підпорядкованість класифікаційних рядів, порушується логічний взаємозв'язок у визначенні критеріїв, які слугують для розподілу різних систематизованих рядів, що призводить до одночасної присутності окремих явищ у різних систематизованих рядах. Крім того, в процесі розробки типології тероризму не варто враховувати кримінальний, корисливий (використання актів терору з метою безпосереднього отримання матеріальних благ) та соціально-побутовий види тероризму як такі, що не належать повною мірою до категорії тероризму, оскільки не переслідують політичних цілей.

Найбільш повну характеристику наукових поглядів на типологію тероризму висвітлив вітчизняний вчений В.А. Ліпкан. Згідно з його дослідженнями, прояви тероризму об'єктивно диференціюються за такими критеріями (підставами):

– за територією вчинення тероризму (транснаціональний, тотальний, селективний, локальний);

– за рівнем організації актів тероризму (тероризм під керівництвом органів влади, тероризм опозиційних антирежимних груп, заколотницький тероризм, державний міжнародний тероризм, системний внутрішньодержавний, інший внутрішньодержавний, стихійний, індивідуально-груповий тероризм);

– за елементами характеристики тероризму (за суб'єктами, за видами мотивів, за видами цілей, за засобами діяльності, за видами способів вчинення, за видами об'єктів, за змістом діяльності, за характером наслідків) [11, с. 69–79].

Таким чином, конкретні систематизації проявів тероризму можна здійснювати за різними ознаками: за формою, способами здійснення, історичними, національними, релігійними, географічними та іншими особливостями, елементами структури терористичної діяльності та ін. У результаті перед поглядом дослідників з'являється велика, розгалужена типологія, що має реальну основу – нескінченний ряд конкретних проявів тероризму, що перебуває в постійному розвитку й демонструє все нові й нові можливості.

Розроблені типології становлять інтерес для рішення конкретних питань протидії тероризму, включаючи як вироблення системи політико-організаційних державних заходів щодо протидії тероризму, так і розробку системи правового регулювання. Поряд із цим оптимальний підхід до систематизації проявів тероризму – це підхід із позиції пошуку шляхів протидії терористичній діяльності в контексті захисту національних інтересів і безпеки України.

Ми вважаємо, що підґрунтям типології варто вибирати основу, яка не просто вказує на відмінність одного виду терористичної діяльності від іншого, а дозволяє за несхожістю характеру засобів і методів, що застосовуються, а також мети кінцевого результату звести всю різноманітність підстав систематизації до необхідних і достатніх, які дадуть змогу розмежувати однопорядкові структурні утворення терористичної діяльності, а компетентним органам – будувати ефективну роботу з протидії тероризму.

На наш погляд, за основу такої типологізації варто вибрати наведені нижче аспекти.

1. *Масштаби інтересів терористичних організацій:*

– локальний тероризм (наприклад, такі терористичні організації, як баскійська ЕТА, тамільські «Тигри» або курдська робітнича партія, ставлять перед собою географічно обмежені цілі. Як правило, їхньою головною метою є відокремлення певної частини території держави за етнічною або релігійною ознакою);

– міжнародний тероризм (такі міжнародні організації, як «Хамас», «Хезболла», «Аль-Каїда» та «ІГІЛ», претендують на захист загальних цінностей та принципів, що привносить в їхню діяльність ідеологічну складову частину. Нею може бути поширення релігійних норм, протидія світовому імперіалізму або пропаганда того чи іншого ладу. У будь-якому разі діяльність таких організацій вже не можна обмежити конкретним регіоном. Переслідуючи своїх «ідеологічних ворогів», вони розчиняються у світовій політиці, знаходячи підтримку в різних куточках планети та повсюдно вербуючи своїх учасників).

2. Мотиви терористичної діяльності:

– соціально-економічні;

– етнонаціональні або сепаратистські;

– релігійні.

3. *Об'єкт терористичних спрямувань*, який складається з:

– об'єкта впливу («випадковий» або «спеціальний» потерпілий, культурні, духовні, матеріальні або інші цінності, інформаційно-технічні системи управління і зв'язку) ;

– об'єкта управління (той або ті, які наділені владними повноваженнями для прийняття рішення, якого прагнуть терористи);

– об'єкта посягання (суспільні відносини, що охороняються міжнародним або національним правом: політичний режим, державний устрій, територіальна цілісність).

4. *Спосіб впливу*: бактеріологічний, біологічний, технологічний (який має підвиди: бомбовий, інформаційний (який також називають кібертероризмом, кібернетичним або електронним), поштовий, ракетний, телефонний, фізичний, хімічний, ядерний та ін.), екологічний, морально-психологічний та інші.

Висновки. Підхід до класифікації видів тероризму, коли за основу типологізації обиратимуться підстави, що знаходяться у взаємозв'язку, видається більш конструктивним, оскільки дає змогу скласти її максимально повну версію, яка дозволяє включати до себе нові прояви тероризму без зміни сучасної основи. Цей метод систематизації має конкретне науково-прикладне значення, оскільки дає змогу вибудовувати систему спеціально-кримінологічних заходів запобігання тероризму та захисту критично важливих та потенційно терористично уразливих об'єктів з урахуванням особливостей того чи іншого типу тероризму. З огляду на це, немає необхідності давати в Законі «Про боротьбу з тероризмом» визначення конкретним видам тероризму, адже їх досить багато і це має не законодавче, а кримінологічне значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Иззатдуст Э.С. Покушение на мирную жизнь (взгляд на современный терроризм). Москва : Academia, 2006. 384 с.
2. Дзлиев М.И., Иззатдуст Э.С., Киреев М.П. Современный терроризм: Социально-политический облик противника / под ред. В.В. Гордиенко. Москва : Academia, 2007. 672 с.
3. Криминология : учебник / Антонян Ю.М. и др.; под. ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. 2-е изд. Москва : Юристъ, 2000. 678 с.
4. Авдеев Ю.И. Типология терроризма. *Современный терроризм: состояние и перспективы*. Москва : Эдиториал УРСС, 2000. С. 56–60.
5. Мошкова Л.І. Феномен виникнення та проявів тероризму в сучасних умовах : автореф. дис. … канд. політ. наук : 23.00.04 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2001. 24 с.
6. Лунеев В.В. Терроризм: психологические корни и правове оценки. Круглый стол. *Государство и право*. 1994. № 4. С. 56–60.
7. Этнорелигиозный терроризм / Антонян Ю.М. и др.; под ред. Ю.М. Антоняна. Москва : Аспект Пресс, 2006. 318 с.
8. Гупта Д.К. Тероризм та політичне насильство: як їх розуміти / пер. з англ. Н. Гайдукевич. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2010. 400 с.
9. Наумов А.В. Терроризм: психологические корни и правовые оценки. Круглый стол. *Государство и право*. 1994. № 4. С. 34.
10. Морозов Г.И. Терроризм – преступление против человечества (международный терроризм и международные отношения). Москва : РАН. ИМЭМО, 1997. 87 с.
11. Ліпкан В.А. Тероризм: юридична дефініція та зміст. *Тероризм і боротьба з ним. Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників*; за ред. А. Комарової та ін. Київ, 2000. С. 50–86. (Наукове видання «Міжвідомчий науковий збірник», т. 19(1)).

УДК 343.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/71

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕННЯ ЯКИХ ПРАЦІВНИКОМ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ МАЄ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

ASPECTS OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIMES COMMITTED BY A LAW ENFORCEMENT OFFICER THAT HAVE CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE

Здреник І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню об'єктивної сторони складів злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення. Здійснено ґрунтовну кримінально-правову характеристику їх об'єктивної сторони. Зроблено висновки та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення відповідних кримінально-правових положень, досліджено різні наукові праці, що стосуються цієї тематики. Встановлено, які злочини належать до матеріальних та формальних. Також досліджено, які злочини вчиняються лише дією, а які – бездіяльністю. Аналіз об'єктивної сторони складів злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, дав змогу встановити, що до матеріальних із них належать злочини, передбачені ст.ст. 329, 364, 365, 367, 368 (у формі одержання неправомірної вигоди), 380, 381 КК України. Натомість до злочинів із формальним складом належать діяння, передбачені ст.ст. 328, 330, 366, 366[1], 368 (у формах прийняття пропозиції, обіцянки, а так само прохання надати неправомірну вигоду), 370–374, 387 КК України.

Встановлено, що злочини, передбачені ст.ст. 330, 365, 366, 366[1] (у формі подання завідомо недостовірних відомостей у декларації), 367 (у формі неналежного виконання службових обов'язків), 368, 370–373, 380 (у формах несвоєчасного прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також несвоєчасного вжиття достатніх заходів для безпеки) КК України, вчиняються лише дією. Злочини, передбачені ст.ст. 366[1] (у формі неподання декларації), 367 (у формі невиконання службових обов'язків), 380 КК України (у формах неприйняття рішення, а також невжиття достатніх заходів безпеки), – бездіяльністю. Натомість злочини, передбачені ст.ст. 328, 329, 364, 374, 381, 387 КК України, можуть бути вчинені як дією, так і бездіяльністю.

Ключові слова: злочин, об'єктивна сторона складу злочину, склад злочину, суспільно небезпечне діяння, допит, кваліфікація злочину, працівник правоохоронного органу, кримінально-правове значення, дія, бездіяльність.

The article is devoted to the study of the objective side of the crimes. Their commission by a law enforcement officer has criminal legal significance. The research presents thorough criminal-legal characteristics of their objective side. The paper makes conclusions and formulates proposals for improving relevant criminal-legal provisions. Various scientific works related to this topic were studied. The study distinguishes material and formal crimes. We also investigated the crimes committed only by action and the ones committed by inaction. We analysed the objective side of the crimes whose commission by a law enforcement officer has criminal legal significance. This allowed establishing material crimes, including the ones under Articles 329, 364, 365, 367, 368 (in the form of obtaining an unlawful benefit), 380, and 381 of the Criminal Code of Ukraine. Instead, crimes with formal elements include acts provided for in Articles 328, 330, 366, 3661, and 368 (in the form of accepting an offer or a promise, as well as a request for unlawful benefits), 370-374, and 387 of the Criminal Code of Ukraine.

It was established that some crimes are committed by action, including the crimes provided for in Articles 330, 365, 366, and 366[1] (in the form of submitting false information in the declaration), 367 (in the form of improper performance of official duties), 368, 370-373, and 380 (in the form of untimely or poorly informed decision-making, as well as taking late actions for security) of the Criminal Code of Ukraine. Crimes committed by inaction include only the crimes under Articles 366[1] (in the form of non-submission of the declaration), 367 (in the form of non-performance of official duties), 380 of the Criminal Code of Ukraine (in the form of indecision, as well as failure to take sufficient security measures). Instead, the crimes provided for in Articles 328, 329, 364, 374, 381, and 387 of the Criminal Code of Ukraine can be committed both by action and inaction.

Key words: crime, objective side of the crime, offence, socially dangerous act, interrogation, qualification of a crime, law enforcement officer, criminal legal significance, action, inaction.

Постановка проблеми. Дослідження об'єктивної сторони складів злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, є важливим для застосування на практиці закону про кримінальну відповідальність за такі злочини. З метою якісного застосування кримінального закону щодо складів злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, необхідно здійснити ґрунтовну кримінально-правову характеристику їх об'єктивної сторони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які присвятили свої праці окремим аспектам визначення об'єктивної сторони злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, можна виділити М.В. Кочерова, О.О. Дудорова, О.М. Гудзур, О.В. Ус, Л.І. Шехавцову, В.І. Борисова, В.К. Грищука, В.П. Коваленка, Н.Ю. Карпова.

Метою статті є здійснення кримінально-правової характеристики об'єктивної сторони складів злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, розкриття її суті та змісту.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права домінує позиція щодо розуміння змісту об'єктивної сторони складу злочину, згідно з якою вона визначається як зовнішнє вираження злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням та суспільно небезпечними наслідками (у злочинах із матеріальним складом), місцем, часом, способом, обстановкою, знаряддями та засобами вчинення злочину [173, с. 14; 118, с. 103; 147, с. 106; 102, с. 150; 113, с. 133; 21]. Залежно від конструкції складу злочину в доктрині кримінального права розмежовують злочини з матеріальним та формальним складами.

З огляду на визначені в цій роботі склади злочинів до матеріальних належать злочини, передбачені ст.ст. 329, 364, 365, 367, 368 (у формі одержання неправомірної вигоди), 380, 381 КК України.

Натомість до злочинів із формальним складом належать діяння, передбачені ст.ст. 328, 330, 366, 366[1], 368 (у формах прийняття пропозиції, обіцянки, а так само прохання надати неправомірну вигоду), 370, 371, 372, 373, 374, 387 КК України.

Така класифікація, звісно, належить до основних складів цих злочинів. Кваліфіковані натомість також можуть утворювати і формальний, і матеріальний (у разі спричинення відповідної шкоди) склад злочину.

Щодо характеристики такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони аналізованих злочинів, як суспільно небезпечне діяння, варто зазначити, що злочини, визначені в цьому дослідженні, можуть вчинятись:

1) дією (ст.ст. 330, 365, 366, 366[1] (у формі подання завідомо недостовірних відомостей у декларації), 367 (у формі неналежного виконання службових обов'язків), 368, 370, 371, 372, 373, 380 (у формах несвоєчасного прийняття або прийняття необґрунтованих рішень, а також несвоєчасного вжиття достатніх заходів для безпеки) КК України);

2) бездіяльністю (ст.ст. 366[1] (у формі неподання декларації), 367 (у формі невиконання службових обов'язків), 380 КК України (у формах неприйняття рішення, а також невжиття достатніх заходів безпеки));

3) як дією, так і бездіяльністю (ст.ст. 328, 329, 364, 374, 381, 387 КК України).

Об'єктивна сторона злочинів, що пов'язані з розголошенням певних відомостей (ст.ст. 328, 381, 387 КК України), загалом труднощів у розумінні та застосуванні цих положень у практичному аспекті не зумовлює. Суспільно небезпечне діяння зазначених злочинів характеризується «розголошенням» таких відомостей, що своєю чергою передбачає ознайомлення іншої особи (осіб) із такою інформацією за відсутності права на це.

Не виникає проблем щодо визначення об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.ст. 329, 330 КК України, що характеризуються такими формами, як «втрата» в першій із них і «передача» або «збирання з метою передачі» в другій.

З огляду на це аналізувати об'єктивну сторону цих злочинів більш ґрунтовно не видається доцільним.

Натомість із визначенням суспільно небезпечного діяння інших аналізованих складів виникають певні труднощі.

Так, об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем виражається трьома обов'язковими ознаками: діянням – використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, що полягає в певних діях або бездіяльності суб'єкта; наслідками, які полягають у завданні шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб; причиновим зв'язком між діянням і наслідками. Відповідно, відсутність хоча б однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу цього злочину [1, с. 845].

Зловживання службовим становищем передбачає зазвичай використання службових повноважень, пов'язаних зі здійсненням (реалізацією) повноважень, якими службова особа наділена відповідно до обійманої посади, всупереч інтересам служби [1, с. 845].

Деякі науковці стверджують, що перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) є спеціальним видом зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК). Тобто зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) співвідноситься з перевищенням влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК) як загальна і спеціальна норми, а вчинення працівником правоохоронного органу дій, що, очевидно, перебувають поза межами його компетенції – різновидом зловживання владою чи службовим становищем, протиправного їх використання. Вчинення іншими службовими особами (не працівниками правоохоронного органу) дій, що перебувають за межами їхньої компетенції (вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи чи службової особи іншого відомства; вчинених дій одноосібно, якщо вони могли бути вчинені лише колегіально; вчинення дій, які дозволяється вчиняти тільки в особливих випадках, з особливого дозволу і з особливим порядком здійснення, – за відсутності цих умов; вчинення дій, які вчиняти або дозволяти ніхто не має права), мають знайти кримінально-правову оцінку в рамках ст. 364 або ст. 364[1] КК (звісно, за відсутності ознак інших спеціальних складів злочину, наприклад, передбачених ст.ст. 366, 368, 368[3] КК тощо) [2, с. 255].

Як слушно зазначає О.Ф. Пасєка, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 365 КК України, не досить конкретизована. Йдеться про те, наголошує науковець, що очевидний вихід працівника правоохоронного органу за межі своїх повноважень можна сприймати надто широко, адже вчинення крадіжки, вбивства, зґвалтування працівником правоохоронного органу під час виконання ним своїх службових обов'язків є теж очевидним виходом за ці межі. Однак такі дії кваліфікуватимуться за іншими статтями КК України [3, с. 171].

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 366 КК України, охоплює кілька форм: складання неправдивих документів; видача неправдивих документів; внесення до документів неправдивих відомостей; інше підроблення документів.

Складання неправдивих документів – це повне виготовлення документа, який містить інформацію, що не відповідає дійсності. При цьому форма та реквізити документа відповідають необхідним вимогам [4].

Отже, у ст. 366 КК України варто визначити дві форми об'єктивної сторони: 1) підроблення офіційного документа; 2) видача неправдивого офіційного документа.

Окрім того, згідно з положеннями ст. 366 КК України, злочин варто вважати закінченим із моменту вчинення зазначених у диспозиції дій. При цьому жодного значення немає, з якою метою таке діяння вчинено і чи спричинило (створило загрозу спричинення) істотної шкоди охоронюваним суспільним відносинам. Якщо у випадку вчинення цього злочину у формі видачі неправдивих документів це видається виправданим, то в інших формах сумнівно.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 366[1] КК України, охоплює дві форми: умисне неподання декларації та подання в декларації завідомо неправдивих відомостей.

Не вдаючись до надмірної полеміки щодо складу цього злочину, варто зазначити, що заслуговує на підтримку позиція тих науковців, які стверджують, що доповнення КК України цією нормою є виявом надмірної криміналізації. Проблеми в відмежуванні цього злочину у формі неподання від адміністративного правопорушення у виді несвоєчасного подання, відсутність кримінальної відповідальності за неподання або подання неправдивих відомостей у повідомленні про суттєві зміни в майновому стані свідчать про певну непослідовність законодавця.

Як слушно зазначає В.Ф. Ступа, для правильної кваліфікації злочину, передбаченого ст. 367 КК України, під час дослідження об'єктивної сторони необхідно встановити: 1) нормативний акт, яким визначається компетенція службової особи та коло її службових обов'язків; 2) які конкретно обов'язки особа має була виконати і чи мала вона реальну можливість належно виконати ці обов'язки; 3) які були допущені особою порушення службових обов'язків; 4) до яких наслідків призвели ці порушення і чи перебувають вони в причинному зв'язку з наслідками злочину [5, с. 198].

Загалом склад цього злочину видається цілком виправданим.

Об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України, хоча б в частині одержання неправомірної вигоди, варто вважати доволі розробленою в теорії кримінального права і належно апробованою практикою. Однак зміни, які відбулися у складі цього злочину в частині доповнення цього елемента складу злочину такими формами, як прийняття пропозиції, обіцянки, а також прохання надати таку вигоду, викликають неабиякі заперечення.

Мета законодавця була зрозумілою – посилити кримінально-правовий вплив на корупційні прояви, однак науковці небезпідставно вказують на неефективність таких редакційних змін.

Доволі показовим у цьому аспекті є те, що за час наявності таких форм об'єктивної сторони у ч. 1 ст. 368 КК України жодного вироку щодо призначення особі покарання за прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди в Єдиному державному реєстрі судових рішень немає.

Отже, виправданою є декриміналізація відповідальності за прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди у ст. 368 КК України. Для однакового розуміння обґрунтованим є виключення таких форм об'єктивної сторони й з інших, схожих за своїм змістом, діянь (ст.ст. 160, 354, 368^3, 368^4, 369^2 КК України). З огляду на це прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди варто розглядати як виявленням умислу. Натомість прохання надати неправомірну вигоду – як готування до цього злочину.

Ст. 371 КК України з об'єктивної сторони характеризується такими формами, як завідомо незаконне затримання, завідомо незаконний привід, завідомо незаконний домашній арешт, завідомо незаконне тримання під вартою.

Як зазначає Ю.І. Гуменюк, найпоширенішими способами вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК України, є затримання людини через відсутність законних підстав, недотримання визначених кримінальних процесуальних умов затримання, явне порушення вимог процесуального оформлення затримання, затримання понад визначені законні терміни [6, с. 214].

Складність цього злочину полягає насамперед у тому, що з'ясування характеру зазначених дій зумовлено положеннями КПК України.

Так, згідно з положеннями ч. 2 ст. 176 КПК України, затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, що застосовується з підстав та в порядку, визначеному КПК.

Як зазначається в літературі, формами (видами) цього тимчасового запобіжного заходу є: 1) затримання підозрюваного, обвинуваченого за ухвалою слідчого судді, суду з метою приводу (ст.ст. 188–192 КПК України); 2) затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою, а також кожним, хто не є уповноваженою службовою особою (ст.ст. 207–213 КПК України) [7, с. 452].

Аргументом на користь позиції, що нормою, передбаченою ст. 371 КК України, охороняється лише порядок кримінального процесуального затримання, на думку деяких учених, є те, що в КПК України використовується термін «затримання» (такий, що вжитий законодавцем у ч. 1 ст. 371 КК України), тоді як у ст.ст. 261–263 КУпАП наведено термін «адміністративне затримання». Тобто, застосовуючи системне тлумачення відповідної норми кримінального закону – зіставляючи його положення з положеннями КПК України та КУпАП, можна зробити висновок, що в ст. 271 КК України йдеться лише про затримання, передбачене в кримінальному процесуальному законодавстві [8, с. 140].

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 372 КК України, полягає у притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності.

На думку науковців, об'єктивна сторона аналізованого злочину полягає у складанні та підписанні уповноваженою особою письмового повідомлення про підозру особи у вчиненні кримінального правопорушення за відсутності події чи складу кримінального правопорушення (злочину) в діях особи або за недоведеності її участі у вчиненні кримінального правопорушення (злочину) [9, с. 284–285].

Як зазначає В.І. Тютюгіна, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 372 КК України, характеризується лише активною поведінкою суб'єкта, що полягає у вчиненні таких дій: а) складання письмового повідомлення про підозру (ст. 277 КПК України); б) вручення цього повідомлення особі, що підозрюється у вчиненні певного кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42, ст. 278 КПК України) [10, с. 844].

Щодо визначеного цією статтею діяння питань загалом немає. Певні дискусії виникають під час визначення моменту закінчення цього злочину.

До набрання чинності КПК 2012 року вважалося, що цей злочин слід вважати закінченим із моменту складання обвинувального акта. Однак із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу ситуація дещо змінилась.

Щодо цього серед науковців можна простежити такі думки. І.М. Бокоч зазначає, що моментом закінчення злочину, передбаченого ст. 372 КК України, потрібно вважати повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Конкретизуючи це положення, автор наголошує, що злочин, передбачений ст. 372 КК, вважатиметься закінченим із моменту виконання уповноваженою особою таких обов'язкових дій: 1) складання прокурором або слідчим за погодженням із прокурором письмового повідомлення про підозру у вчиненні злочину; 2) невідкладне повідомлення слідчим, прокурором або іншою уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) про права підозрюваного, зазначені у ст. 41 КПК; 3) вручення письмового повідомлення про підозру у вчиненні злочину (ст. 278 КПК) [11, с. 80].

Загалом на підтримку заслуговує позиція науковців суміжної галузі, які стверджують, що в теорії кримінального процесу переважає думка, згідно з якою фактично зміст письмового повідомлення про підозру в чинному КПК України відповідає вимогам, що висувалися раніше до постанов про притягнення як обвинуваченого [12, с. 126–127].

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 373 КК України, характеризується примушуванням давати показання під час допиту.

Під примушуванням загалом можна розуміти психічний вплив на особу, яку допитують, із метою отримати необхідні для особи, яка провадить допит, показання шляхом погроз, шантажу, застосування насильства або будь-яких інших незаконних дій.

У цьому разі складом цього злочину охоплюється будь-який вплив на особу, яка допитується, з метою її спонукання до давання показань проти її волі.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 380 КК України, має такі форми: 1) неприйняття рішення про застосування заходів безпеки; 2) несвоєчасне прийняття рішення про застосування заходів безпеки; 3) прийняття необґрунтованих рішень про застосування заходів безпеки; 4) невжиття достатніх заходів безпеки; 5) несвоєчасне вжиття достатніх заходів безпеки.

До заходів безпеки, які здійснюються відповідними органами, як зазначає О.С. Омельченко, можна зарахувати: особисту охорону, охорону житла і майна; видачу спеціальних засобів індивідуального захисту і прослуховування телефонних та інших переговорів; візуальне спостереження; зміну документів та зміну зовнішності; зміну місця роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; закритий судовий розгляд тощо [13, с. 146].

У першій формі об'єктивної сторони визначення змісту такого діяння не викликає труднощів, адже виражається воно бездіяльністю – суб'єкт злочину не приймає рішення про застосування заходів безпеки за умови, що потреба в їх застосуванні була.

Проблемність чотирьох інших форм зумовлена їх оціночним змістом, адже наявність таких ознак, як «несвоєчасність прийняття», «недостатньо обґрунтоване рішення», «достатні заходи безпеки», «несвоєчасне вжиття достатніх заходів» у кожному конкретному випадку має встановлюватися особою, яка здійснює провадження.

Окрім того, в рамках цього дослідження варто наголосити на такій ознаці об'єктивної сторони, як суспільно небезпечні наслідки. Звісно, ця ознака має кримінально-правове значення в злочинах із матеріальним складом, а такими з аналізованих складів, як було визначено вище, є діяння, передбачені ст.ст. 329, 364, 365, 366^1,

367, 368 (у формі одержання неправомірної вигоди), 380, 381 КК України.

В окремих із них визначення змісту наслідку не викликає труднощів. Так, суспільно небезпечний наслідок, відповідно до ст. 329, полягає у втраті визначених у статті предметів складу злочину. При цьому під втратою розуміється вихід документа, що містить відомості про державну таємницю, іншого матеріального носія секретної інформації чи предмет, відомості про який становлять державну таємницю назавжди чи на певний час із володіння особи – суб'єкта злочину.

Наслідок інших злочинів взагалі визначено в положеннях КК України. Так, у ст.ст. 364, 365, 367 КК України зміст наслідків, які мають настати, законодавчо визначено у примітці до ст. 364, однак зміни, які відбулися в положеннях цієї статті щодо визначення змісту поняття «істотна шкода», піддані обґрунтованій критиці.

З одного богу, як зазначає Г.М. Анісімов, у процесі кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом використання службовими особами своїх повноважень, варто зважати, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» здійснено часткову декриміналізацію злочинів у сфері службової діяльності. У новій редакції викладено положення: примітки 3 до ст. 364 КК, згідно з якою істотною шкодою у ст.ст. 364, 364^1, 365, 365^2, 367 КК вважається така шкода, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; примітки 4 ст. 364 КК, згідно з якою тяжкими наслідками у ст.ст. 364–367 КК вважаються такі наслідки, які в 250 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Отже, як стверджує науковець, у чинній редакції КК поняття істотної шкоди та тяжких наслідків з оціночних у попередній редакції КК стали детально визначеними [2, с. 267].

З іншого боку, аналіз складу злочину, передбаченого ст.ст. 364, 365, 367 КК України, свідчить про наявність ще однієї проблеми, яка пов'язана із змінами, що були внесені у ст. 364 КК Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. Ці зміни стосуються визначення істотної шкоди виключно в матеріальному виразі, що, на думку деяких науковців, усуває можливість притягнення до кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень у разі спричинення працівником правоохоронного органу будь-якої іншої шкоди нематеріального характеру [3, с. 173].

М.В. Сийплокі зазначає, що буквальне розуміння цих наслідків (у чинній редакції КК України) дійсно дає змогу стверджувати лише про майнові наслідки, розмір яких визначений лише ст. 364 КК України. Тому, зазначає вчений, неможливо логічно пояснити необхідність таких законодавчих змін [14, с. 129].

Як вказує Л.М. Демидова, суди визнають заподіяну шкоду як істотну, але доводять заподіяння лише майнової шкоди у вигляді реальних збитків. При цьому здебільшого, на думку вченої, не враховується, що істотна шкода передбачена в диспозиції багатьох статей або їх частин Особливої частини КК як комбінована [15, с. 549].

Так, С.В. Рак вказує, що зміни в законодавстві дійсно частково декриміналізували злочин, передбачений ст. 367 КК, а тому суд має застосовувати законодавство, не допускаючи розширеного тлумачення кримінального закону в напрямі посилення кримінальної відповідальності. Водночас, як зазначає автор, таке рішення не є безперечним, оскільки є підстави стверджувати, що завдання шкоди нематеріального характеру в процесі вчинення службової недбалості є суспільно небезпечним, відповідає іншим критеріям криміналізації. А тому надалі законодавцю доцільно повернутися до цієї проблеми шляхом внесення відповідних змін до КК [16, с. 210–211].

Характеризуючи суспільно небезпечні наслідки, що безпосередньо визначені в диспозиціях наведених кримінально-правових норм як ознаки об'єктивної сторони вказаних складів злочинів, В.Б. Харченко наголошує, що саме зазначення в законі про кримінальну відповідальність певного виду та розміру або обсягу спричиненої шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, потрібно розглядати як єдиний можливий механізм виокремлення з усієї сукупності порушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, саме таких, що за своїм рівнем і характером відповідають небезпечності такого соціального явища, як злочин. Отже, цей науковець констатує, що кримінальний закон фактично позбавлений іншої можливості вказати на ступінь суспільної небезпечності конкретного злочинного діяння вказаної групи [17, с. 169].

В юридичній літературі також є твердження, що внесені у ст. 364 КК України зміни жодним чином не виключають притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 364, 365, 367 КК України, в разі спричинення істотної шкоди нематеріального характеру.

Так, аналізуючи зміст поняття істотної шкоди, В.Б. Харченко стверджує, що і природа (сутність, зміст) попередньої редакції пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України, і сутність редакції зазначених пунктів у Законі України від 13.05.2014 р. № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» жодним чином не відрізняються одна від одної. Істотна шкода і тяжкі наслідки охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб як ознаки слідів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364^1, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365^2, ч. 1 ст. 367 КК України та ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 364^1, ч. 3 ст. 365, ч. 3 ст. 365^2, ч. 2 ст. 367 КК України відповідно, зазначає науковець, мають місце як у випадку спричинення матеріальних (майнових) збитків, що у сто (двісті п'ятдесят) і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків), так і у випадку заподіяння суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру [17, с. 174–175].

Однак із такою думкою погодитися складно. Отже, видається доцільним визначити у примітці до ст. 364 КК України під істотною шкодою можливість спричинення і матеріальної, і нематеріальної шкоди [18].

Наслідок інших з аналізованих злочинів законодавчо визначений, однак зміст цих наслідків не розкривається. Так, наслідком у ст. 380 КК України є спричинення тяжких наслідків, а у ст. 381 – спричинення шкоди здоров'ю особи, взятої під захист.

Відповідно, визначення змісту цих наслідків є лише в теорії кримінального права. Загалом «тяжкі наслідки» як обов'язкова ознака складу злочину, або ж ознака кваліфікованого складу простежується не в одній статті КК України. В окремих випадках їх зміст розкривається в Постановах Пленуму Верховного Суду України, в інших винятково в теоретичній площині. Складність у цьому разі полягає в тому, що це поняття в різних статтях КК визначається по-різному.

Щодо аналізованого злочину, передбаченого ст. 380, варто зазначити, що загалом під тяжкими наслідками пропонується розуміти спричинення загибелі особи, взятої під захист, заподіяння їй тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, значної матеріальної шкоди тощо.

Відповідно, наявність чи відсутність такої шкоди також визначатиметься в кожному конкретному випадку.

Натомість спричинення шкоди здоров'ю особи, взятої під захист, як обов'язкова ознака злочину, передбаченого ст. 381 КК України, полягає у спричиненні потерпілому легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень або спричиненні іншої шкоди його здоров'ю (побоїв, мордування або інших дій, що завдали фізичного болю).

Висновки. Аналіз об'єктивної сторони складів злочинів, вчинення яких працівником правоохоронного органу має кримінально-правове значення, дав змогу встановити, що до матеріальних із них належать злочини, передбачені ст.ст. 329, 364, 365, 367, 368 (у формі одержання неправомірної вигоди), 380, 381 КК України. Натомість до злочинів із формальним складом належать діяння, передбачені статтями 328, 330, 366, 366[1], 368 (у формах прийняття пропозиції, обіцянки, а так само прохання надати неправомірну вигоду), 370–374, 387 КК України.

Встановлено, що злочини, передбачені ст.ст. 330, 365, 366, 366[1] (у формі подання завідомо недостовірних відомостей у декларації), 367 (у формі неналежного виконання службових обов'язків), 368, 370–373, 380 (у формах несвоєчасного прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також несвоєчасного вжиття достатніх заходів для безпеки) КК України, вчиняються лише дією. Злочини, передбачені ст.ст. 366[1] (у формі неподання декларації), 367 (у формі невиконання службових обов'язків), 380 КК України (у формах неприйняття рішення, а також невжиття достатніх заходів безпеки), – бездіяльністю. Натомість злочини, передбачені ст.ст. 328, 329, 364, 374, 381, 387 КК України, можуть бути вчинені як дією, так і бездіяльністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
2. Анісімов Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2014. № 2 (3). С. 250–268.
3. Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу за КК України: основні теоретичні та прикладні проблеми. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія юридична. 2017. Вип. 3. С. 166–175.
4. Практика розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення): узагальнення, підготовлене суддею Верховного Суду України В.Г. Жуком та головними консультантами управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України О.С. Іщенко та А.І. Смолкіною. URL: http://zakon2. rada.gov.ua/laws/show/n_002700-09
5. Ступа В.Ф. Поняття «об'єктивна сторона» злочину службової недбалості (ст. 367 Кримінального кодексу України). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* Спецвипуск. 2017. Ч. 2. С. 197–200.
6. Гуменюк Ю.І. Зміст поняття завідомо незаконного затримання людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія юридична. 2015. Вип. 2. С. 205–217.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за загальною ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1328 с.
8. Палюх Л.М. Проблеми кримінальної відповідальності за завідомо незаконне затримання. *Юридичний вісник.* 2014. № 6. С. 138–141.
9. Сийплокі М.В. Особливості об'єктивної сторони притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності за новим кримінальним процесуальним законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право.* 2014. № 6. С. 282–285.
10. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. 5-те вид., допов. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. 1040 с.
11. Бокоч І.М. Завідомо невинний як потерпілий у складі злочину, передбаченому ст. 372 Кримінального кодексу України «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності». *Форум права.* 2012. № 2. С. 77–81.
12. Татаров О.Ю. Закінчення досудового розслідування складанням обвинувального акта: проблеми та шляхи їх розв'язання. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2012. № 2. С. 124–134.
13. Омельченко О.С. Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу засобами оперативно-розшукової діяльності. *Право і безпека.* 2013. № 1 (48). С. 144–149.
14. Сийплокі М.В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія ПРАВО. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 127–130.
15. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія. Харків : Право, 2013. 752 с.
16. Рак С.В. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 367 КК України. *Питання боротьби зі злочинністю.* 2016. Вип. 32. С. 202–217.
17. Харченко В.Б Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. *Форум права.* 2015. № 2. С. 169–176.
18. Баган І.В. Кримінально-правова оцінка окремих діянь, вчинених «новою» поліцією. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю:* матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Івано-Франківськ, 18–19 грудня 2015 р. Івано-Франківськ, 2016. С. 91–93.

УДК 343.24
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/72

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ON THE POSSIBILITY OF LIFE IMPRISONMENT FOR COMMITTING CORRUPTION OFFENSES

Лучинець Ю.В., студентка ІІ курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено аналіз можливості та доцільності застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі за корупційні правопорушення. Зокрема, автором охарактеризовано поняття та сутність корупційних правопорушень та покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Так, автор погоджується з тим, що перед державою та суспільством знову і знову постають завдання розробки і здійснення нових заходів для запобігання корупційних правопорушень, виявлення й усунення причин і умов, що сприяють їх скоєнню, застосування ефективного механізму притягнення осіб до юридичної відповідальності за їх скоєння, а також виховання громадян у дусі самосвідомості й дисципліни, суворого дотримання вимог чинного законодавства. Однак водночас зазначається, що пропозиція щодо застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі за корупційні правопорушення є сумнівною, адже у злочинах, за які уже передбачена можливість застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, «ціна» злочину значно вища, ніж у корупційних правопорушеннях, адже йдеться про життя та здоров'я людини, що є найвищою соціальною цінністю, разом із тим суб'єкти цих злочинів нерідко потребують саме найсуворішої міри покарання, щоб уникнути подальшого скоєння ними аналогічних злочинів. Натомість цінності, які порушуються корупційними правопорушеннями, є іншими, справді, вони також несуть значний деструктивний характер та можуть впливати на все суспільство загалом. Так, останніми роками корупція через свою масштабність, багаторівневість і деструктивність стала питанням номер один для України, посунувши на задній план проблеми наркобізнесу, торгівлі зброєю, тероризму тощо. Нині корупція загрожує ідеалам демократії, правам людини і правопорядку загалом, руйнує належне управління, доброчесність і соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвиткові, підриває моральні засади суспільства. Проте, як показує практика зарубіжних країн, саме альтернативні позбавленню волі види покарання мають набагато більший саме запобіжний вплив щодо корупційних правопорушень, адже, як наголошує автор, кара – це не єдина мета покарання. З огляду на це у статті робиться висновок про недоцільність застосування довічного позбавлення вол за вчинення «корупційних правопорушень».

Ключові слова: корупційні правопорушення, покарання, довічне позбавлення волі, корупція.

The article analyzes the possibility and expediency of applying punishment in the form of life imprisonment for corruption offenses. In particular, the author describes the concept and essence of corruption offenses and punishment in the form of life imprisonment.

Thus, the author agrees that the state and society are again and again faced with the task of developing and implementing new measures to prevent corruption offenses, identify and eliminate the causes and conditions that contribute to their commission, use an effective mechanism to bring individuals to justice. Committing, as well as educating citizens in the spirit of self-awareness and discipline, strict compliance with current legislation. However, at the same time, it is noted that the proposal to apply life imprisonment for corruption offenses is questionable, because in crimes for which the possibility of life imprisonment is already provided, the "price" of the crime is much higher than in corruption offenses, because it is about human life and health, which is the highest social value, however, the subjects of these crimes often need the most severe punishment to avoid further commission of similar crimes. Instead, the values violated by corruption offenses are different, indeed, they are also significantly destructive and can affect society as a whole. Thus, in recent years, corruption due to its scale, multilevel and destructiveness has become the number one issue for Ukraine, pushing to the background the problems of drug trafficking, arms trafficking, terrorism and more. At present, corruption threatens the ideals of democracy, human rights, the rule of law in general, destroys good governance, integrity, and social justice, hinders competition and economic development, and undermines the moral foundations of society. However, as the practice of foreign countries shows, the alternatives to imprisonment have a much greater preventive effect on corruption offenses, because, as the author emphasizes, punishment is not the only purpose of punishment. In view of this, the article concludes that it is inexpedient to use life imprisonment for oxen for committing "corruption offenses".

Key words: corruption offenses, punishment, life imprisonment, corruption.

Усі країни світу тією чи іншою мірою борються з корупцією, яка ускладнює функціонування державного апарату, уповільнює економічні процеси і деформує, іноді до невпізнанності, політичну систему.

Цілком очевидно, що суспільна небезпека правопорушень, пов'язаних із корупцією (корупційних правопорушень), їх масова поширеність викликають недовіру та зневагу суспільства до владних інститутів, зумовлюють необхідність запобігання будь-яким проявам корупційного спрямування.

Українське законодавство містить чимало нормативно-правових актів, які регламентують різні напрями й форми запобігання корупційним правопорушенням. Є підстави вважати, що засоби, які вживалися державою протягом останніх десятиліть у боротьбі з корупційними проявами, не дали бажаного результату. Тому перед державою та суспільством знову постають завдання розробки і здійснення нових заходів для запобігання корупційним правопорушенням, виявленню й усуненню причин і умов, що сприяють їх вчиненню, застосуванню ефективного механізму притягнення осіб до юридичної відповідальності за їх скоєння, а також виховання громадян у дусі самосвідомості й дисципліни, суворого дотримання вимог чинного законодавства.

Одним із нововведень є пропозиція щодо застосування боротьби з корупційними правопорушеннями як довічного позбавлення волі за скоєння «корупційних злочинів» в особливо великих розмірах.

Так, 25 жовтня 2020 року проведене всеукраїнське опитування, на яке і виносилося питання: «Чи потрібно запровадити довічне ув'язнення за корупцію в особливо великих масштабах?». У результаті пропозицію довічного ув'язнення за корупцію в особливо великих розмірах підтримують 82,97% українців, а 13,87% – проти [1]. Разом із тим варто зауважити, що зазначена ідея викликала чимало дискусій, що й зумовило актуальність цього дослідження.

Відповідній проблематиці, пов'язаній з особливостями кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, свого часу уже приділяли увагу О.Ю. Бусол [2], М.В. Киричко [3], Г.С. Крайник [4], М.І. Мельник [5], А.В. Савченко [6], В.І. Тютюгін [7], М.І. Хавронюк [8] та інші, проте питання можливості застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі за вказані правопорушення і досі не вирішені.

Мета цієї роботи – проаналізувати та з'ясувати можливість та доцільність застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі за корупційні правопорушення.

Насамперед вважаємо за доцільне коротко охарактеризувати зазначені інститути.

Так, відповідно до примітки до ст. 45 КК України корупційними вважаються правопорушення, передбачені низкою статей зазначеного кодексу, зокрема, статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3-369, 369-2, 369-3 КК України [10].

Що ж до питання про критерій, який покладений законодавцем в основу відмежування корупційних правопорушень від інших злочинних діянь, то варто з цього приводу підтримати точку зору В.І. Тютюгіна та К.С. Косінової [9, с. 364], згідно з якою: «Аналіз складів злочинів, зазначених у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України, свідчить, що їх становлять діяння, які істотно різняться як за своїм складом, так і за ознаками».

У результаті авторами виокремлено такі ознаки, які є спільними для цих діянь.

По-перше, ознакою корупційних правопорушень є те, що їх скоєння завжди пов'язане з використанням особою влади, службового становища чи можливостей, які з такого службового становища випливають.

По-друге, для корупційних правопорушень характерним є не просто використання службового становища, а зловживання таким становищем.

По-третє, всім правопорушенням, зазначеним у примітці до ст. 45 КК України, властиве виключно умисне ставлення до вчинюваного діяння.

По-четверте, безумовно, корупційні правопорушення у своїй абсолютній більшості пов'язані з одержанням чи даванням (у тому числі пропозицією й обіцянкою таких дій) неправомірної вигоди.

По-п'яте, характерною ознакою корупційних правопорушень є суб'єкт їх скоєння: здебільшого це службові особи як публічного, так і приватного права та особи, які надають публічні послуги.

Нарешті, по-шосте, формулюючи поняття корупційних правопорушень, законодавець використав нетрадиційний спосіб визначення понять через рід і видову відмінність, вказуючи на ті ознаки, які мають бути притаманні всім діянням, що становлять вказану категорію, а спосіб перелічення всіх предметів і явищ, до яких застосоване таке поняття [7, с. 363–365].

Разом із тим варто зауважити, що в Україні за корупційні правопорушення найсуворіше покарання, яке передбачає КК України, становить позбавлення волі строком до 12 років, зокрема, ч. 4 ст. 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в особливо великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка обіймає особливо відповідальне становище – від 8 до 12 років позбавлення волі) та ч. 5 ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою – від 7 до 12 років позбавлення волі) [9].

Якщо ж звернутися до зарубіжного досвіду встановлення покарання за корупційні правопорушення, то до 12 років позбавлення волі за «значну» корупцію передбачає законодавство Туреччини й Італії.

Найгуманніший підхід до корупціонерів існує у Фінляндії, де найдовший термін ув'язнення за цей злочин – 4 роки, а у Данії та Швеції – 6 років. Однак і про корупцію в цих країнах можна почути не так уже й часто, на відміну від тих же України чи Італії.

У Сінгапурі та Великій Британії за корупцію в особливо великих розмірах можна потрапити за ґрати до 7 років, у Португалії – до 8 років.

Німеччина та Франція не такі поблажливі до топ-корупціонерів. Законодавство цих країн за такі злочини передбачає до 10 років позбавлення волі.

Більш суворе покарання – до 15 років ув'язнення – можна отримати за «значну» корупцію у США, Білорусі, Казахстані, Грузії, РФ та Хорватії. Канада обмежилася максимальним терміном ув'язнення в 14 років.

Щодо довічного ув'язнення, то таке покарання за корупцію в особливо великих розмірах передбачено в низці країн, зокрема, в Індонезії, Південній Кореї та на Філіппінах.

Залежно від складності злочину у деяких країнах довічне ув'язнення може видатися подарунком, адже найсуворіший вирок передбачає смертну кару. Такий варіант може очікувати топ-корупціонерів у Таїланді, Ірані, Іраку, КНДР, В'єтнамі та на Кубі.

Моторошний факт: довічне ув'язнення та відрубування руки може спіткати корупціонера-високопосадовця в ОАЕ та Саудівській Аравії.

Що ж стосується довічного позбавлення волі в Україні, то це нині найвища міра покарання. Перш ніж стати самостійним покаранням, воно передбачалося як заміна смертної кари в порядку помилування, пізніше – як альтернатива смертної кари. Поява в українському законодавстві покарання у вигляді довічного позбавлення волі була зумовлена вступом України в 1995 році до Ради Європи, оскільки саме ця подія стала відправною точкою у процесі ліквідації покарання у вигляді смертної кари. Так, рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99 [10] визнано положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання, такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), а внесення відповідних змін до КК України 1960 року Законом України від 22.02.2000 № 1483-III [11] замінили у всіх положеннях Кодексу смертну кару як вид покарання довічним позбавленням волі.

Відповідно до приписів КК України [9] довічне позбавлення волі встановлюється за скоєння особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Отже, довічне позбавлення волі є найсуворішим видом покарання.

Аналіз положень КК України свідчить про те, що довічне позбавлення волі належить до таких видів покарань, які встановлюються винятково за особливо тяжкі злочини, якими є переважно злочини насильницького характеру (17 злочинів, передбачених КК України). Крім того, довічне позбавлення волі, що передбачене в санкціях відповідних статей КК України, в альтернативі зі строковим позбавленням волі. Це означає, що суд має ухвалювати рішення щодо призначення цього виду покарання, якщо не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

Нарешті, розглядаючи морально-етичну сторону довічного позбавлення волі, неоднозначним є висновок щодо гуманності цього виду покарання Зокрема, В.О. Човган висловив думку, що довічне ув'язнення аморальне і негуманне, позаяк воно фактично означає довічну кару засудженого [12].

Варто зауважити, у 2020 року мав відбутися Конгрес ООН з питань кримінального правосуддя та запобігання злочинності, ключовою темою якого є огляд питань, пов'язаних із довічним позбавленням волі в бік перегляду ситуації глобального збільшення цього виду покарання, обговорення його наслідків як для прав людини, так і для управління пенітенціарною системою. У зв'язку з пандемією COVID-19 його перенесено на весну 2021 року. Утім Комісія ООН з питань запобігання злочинності та кримінальному

правосуддю ще у 2018 році закликала ООН та її держав-членів (а це і Україна) вирішити питання глобального збільшення довічного позбавлення волі та виконання цього покарання. Наголошувалося на тому, що більше півмільйона людей відбувають довічне ув'язнення, йде необґрунтоване зростання призначення цього виду покарання. Серед рекомендацій: застосовувати довічне позбавлення волі лише тоді, коли це вкрай необхідно для захисту суспільства та у випадках, якщо були скоєні «найтяжчі злочини» [12].

Тож з огляду на все зазначене, пропонуємо проаналізувати доцільність застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі за корупційні правопорушення в Україні.

Насамперед звертаємо увагу на те, що довічне позбавлення волі застосовується виключно до осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини. Водночас віднесення злочину до категорій особливо тяжкого передбачає встановлення основного покарання у вигляді штрафу за його скоєння ніж штраф у розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі. Серед корупційних правопорушень, які охоплюють більш-менш широкий спектр діянь, особливо тяжкими можуть бути лише 2 види злочинів: злочин, передбачений частиною 4 статті 368 КК України (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою в особливо великому розмірі, або вчинене службовою особою, яка обіймає особливо відповідальне становище, – санкція від 8 до 12 років позбавлення волі), і злочин, передбачений частиною 5 статті 191 КК України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою, – санкція від 7 до 12 років позбавлення волі).

По-друге, не варто забувати і про те, що, як показує практика, корупція породжує корупцію, особливо у ситуації, коли розмір потенційного покарання зростає, а його невідворотність залишається вкрай сумнівною. Довічне позбавлення волі не є новацією для чинного законодавства, воно існує в КК з моменту його прийняття в 2001 році. І той факт, що з року в рік люди продовжують вчиняти злочини, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, як і той, що суди продовжують засуджувати злочинців до цього виду покарання, яскраво демонструє не надто значний превентивний вплив довічного позбавлення волі. Яскравим прикладом зазначеного може бути Китай, де попри розгорнуту масштабну кампанію боротьби з корупцією та наджорсткі покарання, у тому числі і смертна кара, за даними Transparensy International [13], рівень сприйняття корупції коливається в рамках 1–2 пунктів.

По-третє, пропонуємо здійснити елементарне порівняння кількох видів злочинів. Так, терористичний акт, що призвів до загибелі людини, – «ч. 3 ст. 258» КК України, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою, що призвели до загибелі людини, карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої [9].

Або ж передбачене ч. 2 ст. 439 КК України застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі [9].

Натомість, порівняємо передбачене ч. 2 ст. 364 КК України, зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, із метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, тобто такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян [9].

І тепер уявімо собі, що ці дії караються позбавленням волі не на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а довічним позбавленням волі.

Чи є це співрозмірним, логічним та справедливим? Вважаємо, що ні, адже у злочинах, за які уже передбачена можливість застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, на наш погляд, «ціна» злочину значно вища, ніж у корупційних правопорушеннях, адже йдеться про життя та здоров'я людини, що є найвищою соціальною цінністю, разом із тим суб'єкти цих злочинів часто заслуговують саме найсуворішої міри покарання, щоб досягти мети запобігання подальшого скоєння ними аналогічних злочинів. Натомість цінності, які порушуються корупційними правопорушеннями, є іншими: справді, вони також несуть значний деструктивний характер та можуть впливати на все суспільство загалом, що вимагає кардинально інших заходів протидії корупційній злочинності, наприклад, довічне позбавлення можливості обіймати відповідні посади в органах влади, штраф, конфіскація майна тощо, оскільки, як показує практика зарубіжних країн, саме такі альтернативні позбавленню волі види покарання мають набагато більший саме запобіжний вплив, адже не варто забувати, що кара – це не єдина мета покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Понад 80% українців підтримують ідею довічного ув'язнення за корупцію – опитування Президента. *УКРІНФОРМ* : *вебсайт*. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/3105369-tesla-rozroblae-model-dostupnogo-elektromobila.html (дата звернення: 27.02.2021).

2. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні в контексті сучасної антикорупційної стратегії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юр. наук : 12.00.08. Київ, 2015. 479 с.

3. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.

4. Крайник Г.С. До питання виокремлення системи корупційних діянь у кримінальному та адміністративному законодавстві України. *Питання боротьби зі злочинністю.* 2015. Вип. 30. С. 148–156.

5. Мельник М.І. Корупційні злочини. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2(5). С. 355–357.

6. Савченко А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини. *Право України*. № 12. 2015. С. 58–68.

7. Тютюгін В.І., Косінова К.С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 388–396.

8. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Київ : Атіка, 2011. 424 с.

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі про смертну кару від 29.12.1999 № 11-рп/99/. URL: http://zakon4.rada.gov.ua./laws/show/v011p710-99 (дата звернення: 13.02.2021).
11. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України : Закон України від 22.02.2000 № 1483-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 17. Ст. 123.
12. Човган В. Довічне відбування життя, або Життя після смерті в Україні. Права людини в Україні. *Інформаційний портал Харківської правозахисної групи* : *вебсайт*. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KHQv7TxGQ5oJ:khpg.org/index.php%3Fid%3D1392728858+&cd=4&hl=uk&ct=clnk%gl=ua (дата звернення: 13.02.2021).
13. Transparensy International : *вебсайт*. URL: https://www.transparency.org/en (дата звернення: 13.02.2021).

УДК 34.343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/73

ЯКІСТЬ КОНСТРУКЦІЙ ДЕЯКИХ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

QUALITY OF STRUCTURES OF SOME ENCOURAGING CRIMINAL LAWS: CURRENT ISSUES

Парасюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Парасюк М.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядається сучасний стан законодавчих конструкцій деяких видів заохочувальних кримінально-правових норм. На прикладі даних судової статистики аргументується беззаперечний позитив застосування заохочувальних норм у системі заходів із запобігання кримінальним правопорушення. Разом із тим стверджується, що конструкція заохочувальної норми має чітко відображати характер заохочувальної законом поведінки, вид та зміст кримінально-правового заохочення. Заохочувальні кримінально-правові норми врегульовують особливий вид відносин, який виникає між державою та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення або особою, яка засуджена обвинувальним вироком суду, що набрав чинності. Предметом таких відносин є заохочення, яке реалізується судом для досягнення завдань кримінального закону. У статті обговорюється ціла низка як термінологічних, так і контекстних прогалин, які є результатом внесення необґрунтованих змін. Стверджується, що слід відмовитися у примітці до статті 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України) від терміну «корупційні кримінальні правопорушення», натомість вжити термін «корупційні правопорушення», оскільки у самій нормі йдеться про ті правопорушення, які передбачено цим Кодексом. Зазначається, що заохочувальні норми стали деякою мірою заручниками масштабних законодавчих змін, які в низці випадків передбачали автоматичну заміну без з'ясування законодавчого контексту. Акцентовано увагу на тому, що невдалою є спроба диференціювати закінчення спливу загального строк давності за вчинення кримінального проступку, якщо з часу його вчинення минуло 5 років. Наголошено на доцільності належного структурування заохочувальних норм. Мається на увазі, що вносити доповнення слід у ту частину тексту, в якій таке положення буде актуальним та пов'язаним з певним етапом, на якому відбудеться його реалізація. Стверджується, що законодавець не здійснює належну диференціацію між кримінально-правовими наслідками зупинення та переривання строків давності виконання обвинувального вироку суду. Обґрунтовується доцільність подвоєння строків давності виконання обвинувального вироку, передбачених пунктами 1 та 2 частини 1 статті 80 КК України, щодо нових кримінальних проступків.

Ключові слова: кримінальний закон, заохочення, запобігання кримінальним правопорушенням, корупційні правопорушення, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, строки давності виконання обвинувального вироку суду, кримінальний проступок.

The article considers the current state of legislative structures of some types of incentive criminal law. The indisputable positive application of incentive norms in the system of measures to prevent criminal offenses is argued on the example of judicial statistics. However, it is argued that the design of the incentive rule should clearly reflect the nature of the law encouraging behavior, the type and content of criminal law incentives. Incentive criminal law will regulate a special type of relationship that arises between the state and a person who has committed a criminal offense or a person who has been convicted by a court conviction that has entered into force. The subject of such relations is the incentive, which is implemented by the court to achieve the objectives of criminal law. The article discusses a number of both terminological and contextual gaps that are the result of unjustified changes.

It is argued that the note to Article 45 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine) from the term corruption offenses should be abandoned, instead using the term corruption offenses, as the norm itself refers to those offenses provided by this Code. It is noted that incentive rules have become hostage to some extent to large-scale legislative changes, which in some cases have provided for automatic replacement without clarifying the legislative context. Emphasis is placed on the fact that the attempt to differentiate the expiration of the general statute of limitations for committing a criminal offense if 5 years have passed since its commission is unsuccessful. The expediency of proper structuring of incentive norms is emphasized. It is implied that additions should be made to the part of the text in which such a provision is relevant and related to a particular stage at which it will be implemented. It is alleged that the legislator does not make a proper differentiation between the criminal consequences of suspending and interrupting the statute of limitations for the execution of a court conviction. The expediency of doubling the statute of limitations for the execution of a conviction provided for in paragraphs 1 and 2 of Part 1 of Article 80 of the Criminal Code of Ukraine in respect of new criminal offenses is substantiated.

Key words: criminal law, encouragement, prevention of criminal offenses, corruption offenses, statute of limitations for criminal prosecution, statute of limitations for execution of a court conviction, criminal misdemeanor.

Постановка проблеми. Тактичне завдання кримінального закону щодо запобігання вчиненню кримінальних правопорушень реалізується не лише шляхом криміналізації. Поширювальною є позиція про те, що саме такими заходами вдається найбільш дієво утримати людей від протиправної поведінки. Разом з тим призначене покарання та реальне його відбування попереджує нові дефекти поведінки у засуджених осіб. В арсеналі заходів кримінально-правового впливу поряд із примусом, законодавчо закріпленими є заохочувальні заходи. Метою кримінально-правового заохочення є стимулювання позитивних змін в особи, яка уже вчинила кримінальне правопорушення, а також в інших осіб, які виступають суб'єктами позитивної кримінальної відповідальності.

У науці відзначається, що заохочувальні заходи кримінально-правового впливу спонукають особу до поведінки, яка дозволяє вирішити кримінально-правовий конфлікт без державного примусу, тобто «з найменшими втратами» для особи та інших суб'єктів відповідних правовідносин [1, с. 295]. Завдяки застосуванню заохочувальних норм зростає ефективність кримінально-правового регулювання. Продемонструвати це вдасться на прикладі реалізації заохочення у форм звільнення від кримінальної відповідальності. Про це свідчать офіційні статистичні дані Державної судової адміністрації України (далі – ДСА).

У 2017 році місцевими загальними судами на 28,7% більше розглянуто клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – майже 3 тис. порівняно із 2016 роком, із них задоволено 2,9 тис, або 95,7% від кількості розглянутих клопотань. За результатами рішень судів у 2017 році від кримінальної відповідальності звільнено 2,9 тис. осіб [2, с. 13]. У 2018 р. згідно зі статистичними даними ДСА місцевими загальними судами на 3,9% більше розглянуто клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – 3,1 тис., із них задоволено майже 3 тис., проте їх частка від кількості розглянутих клопотань залишилася на рівні попереднього року і становила 95,7%. У 2018 році від кримінальної відповідальності звільнено 3 тис. осіб [3, с. 13]. У 2019 році місцевими загальними судами на 5,8% менше розглянуто клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – 2,9 тис., із них задоволено 2,8 тис., проте їх частка від кількості розглянутих клопотань залишилася майже на рівні попереднього року і становила 95,8% [4, с. 15].

Стабільність показників протягом останніх трьох років відображає вагомість та соціальну обумовленість заохочувальних кримінально-правових норм у питанні запобігання злочинності, встановлення справедливості, виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та попереджання нових відхилень у поведінці. Констатування позитивних аспектів, зовсім не означає, що ця сфера кримінально-правових відносини уже втратила якість перспективного напряму для дослідження.

У контексті застосування нестандартних заохочувальних рішень у сфері карального впливу на порушення кримінального закону дуже важливо дотриматися відповідних правил у процесі формулювання заохочувальної норми, здійснювати обґрунтовані законодавчі зміни, які б визначали чіткі та зрозумілі підходи до визначення складу підстав та умов застосування заохочувальних заходів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Заохочення у кримінальному праві є предметом наукових дискусій. Першочерговим вектором є визначення місця заохочення у системі класичних заходів кримінально-правового впливу, а також з'ясування принципів конструювання, механізмів застосування та відповідальності за невиконання умов заохочувальної кримінально-правової норми. До цих проблем звертали свої наукові розвідки О.О. Дудоров, О.В. Наден, Г.О. Усатий, М.І. Хавронюк, Н.Б. Хлистова, П.В. Хряпінський та ін.

Метою розвідки є аналіз сучасного стану конструкцій заохочувальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених статтями 45-49 КК України та про звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (стаття 80 КК України).

Виклад основних положень. Визначальною особливістю сучасного стану кримінального правового регулювання є тенденція щодо законодавчого редагування конструкцій заохочувальних кримінально-правових норм. Моніторинг останніх законодавчих змін дозволив виявити цілу низку проблемних аспектів, які в окремих випадках взагалі унеможливлюють застосування заохочувальної норми відповідно до її якісного змісту.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII було здійснено широкомасштабну трансформацію концепції «злочину» шляхом введення конструкції «кримінального правопорушення» та його видів. Особливо в контексті заохочувальних норм складається враження, що така заміна була швидше автоматична, аніж законотворча.

Насамперед слід звернути увагу, що у конструкціях заохочувальних норм, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до статей 45-47 КК України, умовою для їх застосування стало вчинення вперше кримінального проступку, необережного нетяжкого злочину або будь-якого нетяжкого злочину. Загалом ця позиція не змінила попередньої концепції заохочення за вчинення кримінальних правопорушень із зниженим ступенем суспільної небезпеки. І за наповненістю передбаченими у санкціях за ці види кримінальних правопорушень покарань цей стан цілком відповідає попереднім «злочинам невеликої та середньої тяжкості». Разом із тим змісту підстав у цих заохочувальних нормах зміни не торкнулися.

Термінологічні вади зустрінуться правозастосовачу уже у процесі з'ясування змісту умов для звільнення від кримінальної відповідальності. Так, змінюючи термін «корупційні злочини» на інший, допущена логічна помилка, яка передбачає визначення поняття через так зване «коло» притаманних ознак. Так, у примітці до статті 45 КК України вжито такий термінологічний зворот «корупційними кримінальними правопорушеннями, відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення». Вказане позначення є проявом тавтології у тексті кримінального закону, оскільки «корупційні правопорушення» визначаються через аналогічне поняття «кримінальні правопорушення». Застосований прийом однозначно суперечить вимогам законодавчої техніки. Вже у частині 1 статті 1 КК України задекларовано, що завдання кримінального закону є запобігання саме кримінальним, а не будь-яким іншим правопорушенням. З огляду на це більш обґрунтованим буде зазначити, що у примітці до статті 45 КК України визначається обсяг поняття саме «корупційних правопорушень». Подальша вказівка, що йдеться саме про корупційні правопорушення «відповідно до цього Кодексу» буде додатковим акцентом на тому, що маються на увазі кримінально-протиправні діяння, склади яких містяться у цьому, а не іншому законодавчому акті. Аналогічну заміну слід здійснити у диспозиціях статей 45-47 КК України, а також у інших статтях кримінального закону, в яких вживається термін «корупційне кримінальне правопорушення».

Застосування інституту давності у кримінальному законодавстві окрім заохочення до позитивної поведінки після вчинення кримінального правопорушення, стверджує також гуманну ідею, відповідно до якої загроза кримінальної відповідальності не може тяжіти над людиною вічно (за винятком вчинення окремих злочинів, на які давність не поширюється). Притягнення до кримінальної відповідальності після спливу строків давності набуває характеру помсти і відповідно втрачає свою функціональне призначення як заходу загальної та спеціальної превенції. Своєю чергою, як справедливо констатує Верховний Суд, безпідставне звільнення особи від кримінальної відповідальності чи кримінального покарання, тягне за собою безкарність, спонукає певних осіб до вчинення інших злочинів і залишає незахищеними права та інтереси потерпілих [5].

«Амністуючи» кримінальне правопорушення у структурі заохочувальної норми, передбаченої ст. 49 КК України, законодавець допускається цілої низки помилок. *Перша група законодавчих неточностей пов'язана із відсутністю законодавчої вказівки про тривалість строків давності щодо кримінального правопорушення, за яке передбачене покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців*. Строки давності за вчинення кримінального проступку є диференційованим у двох окремих пунктах частини 1 ст. 49 КК України, зокрема: 1) у пункті 1 – це два роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання *менш суворе, ніж обмеження волі* (виділено – Н.П та М.П); 2) у пункті 2 – це три роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено *покарання у виді обмеження волі* (виділено – Н.П та М.П). Покараннями, які менш суворі, ніж позбавлення волі є всі види

покарань, які передбачено у пунктах 1-8 статті 51КК України (за винятком покарання у виді штрафу у розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців у системі покарання розміщено у пункті 10 статті 51 КК України, а отже його ступінь суворості є вищим, ніж обмеження волі. Незважаючи на існуючі дискусії, відповідно до частини 2 статті 12 КК України, все ж вважаємо, що тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців слід вважати включеним у конструкцію «кримінального проступку», що відповідає термінологічному звороту «інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Притримуємося позиції про те, що у розглядуваній зв'язці термін «позбавлення волі» слід розуміти буквально, а саме як основний вид покарання, який полягає в ізоляції засудженого та поміщення його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу (частина 1 статті 63 КК України). Аналогічне за змістом обґрунтування можна застосувати і до встановлення строків давності виконання обвинувального вироку суду, передбачених у частині 1 статті 80 КК України. Прогалину із відсутністю можливості обчислити строки давності за вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, і не передбачене покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення волі на певний строк (наприклад, частина 1 статті 412 КК України) можливо виправити лише законодавчим шляхом.

Наступна термінологічна помилка вбачається у конструкції заохочувальної норми частини 2 статті 49 КК України, яка передбачає порядок відновлення перебігу давності з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Зміст другого речення частини 2 статті 49 КК України взагалі не піддається з'ясуванню, оскільки як видається, що частина речення з таким формулюванням «*а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років*» мала б міститься вкінці третього, а не другого речення частини 2 статті 49 КК України. З урахуванням цього розглядувана частина мала б завершуватися таким чином: «У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років, *а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років».* Введення у частину другу статті 49 КК України розглядуваного фрагменту тексту переслідувало мету диференціації загального строку давності залежно від ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Ця помилка теж може бути усунена лише у законодавчому порядку.

Третій вид законодавчих вад полягає у необґрунтованому виключенні із частини 3 статті 49 КК України правил обчислення строків давності після їх перериву у зв'язку із вчиненням нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років. У попередній редакції цієї частини було вказано, що обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин. Зауважимо, що цю прогалину можна усунути шляхом системного тлумачення тексту кримінального закону. Оскільки, порядок обчислення давності виконання обвинувального вироку суду зберігся у структурі частини 3 статті 80 КК України, то це положення є цілком придатним для застосування при обчисленні строків давності за статтею 49 КК України.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18 лютого 2021 року № 1256-IX, статтю 49 КК України було доповнено частиною 6, яка визначає спеціальний порядок початку обчислення строків давності. Стосується такий законодавчий виняток «вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 151-2-156-1, 301-1-303 КК України, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи». Обчислення строків давності розпочинається при цьому з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття або у разі її смерті, мала б досягти повноліття. По-перше, виникає сумнів з приводу розміщення цієї норми наприкінці статті, після визначення переліку злочинів, на які строки давності не поширюються. Більш оптимальним було б помістити розглядувані положення після частини 1 статті 49 КК України та у зв'язку із цим – викласти статтю у новій редакції. По-друге, усі перераховані у частині 6 статті 49 КК України кримінально-правові норми передбачають кримінальні правопорушення, що за ступенем тяжкості є злочинами. Уточнення вказівки на сферу поширення спеціального правила про початок обчислення давності вказівкою на конкретний вид кримінальних правопорушень підсилило б формулювання карального впливу щодо осіб, які вчиняли сексуальне насильство чи сексуальну експлуатацію щодо дітей.

Окремо слід зупинитися на нормі про переривання перебігу строків давності виконання обвинувального вироку до закінчення встановлених строків, що відповідно до чинної редакції частини 4 статті 80 КК України, відбувається якщо засуджений вчинить новий злочин. Під терміном «новий злочин» слід розуміти злочин будь-якого ступеня тяжкості – нетяжкий, тяжкий та особливо тяжкий. Такі зміни у статті 80 є наслідком редагування її змісту Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII.

Переривання строків давності, порівняно із їх зупиненням, передбачає більш суворі обмеження. Обумовлюється це підвищенням суспільної небезпеки особи, посткримінальна поведінка якої після вчинення попередніх кримінальних правопорушень надалі є небезпечною, що свідчить про те, що вона не стала на шлях виправлення. Таким чином, держава звужує рамки заохочувального впливу щодо такої категорії осіб. Тривалість кримінально-правових наслідків вчинених діянь зростає. Поширюються вказані положення лише на випадки вчинення нових злочинів. Яка ж ситуація при вчиненні особою нового кримінального проступку? Пряма вказівка щодо переривання строків давності – відсутня. Таким чином, при вчиненні нового кримінального проступку строки давності слід обчислювати з моменту його вчинення, а строки давності за попередню кримінальне правопорушення просто продовжують обчислюватися без будь-яких змін.

Зупинення перебігу строків давності – це також негативна реакція держави на посткримінальну поведінку особи, яке має місце у випадку, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. Найважливіше це те, що порівняно із обчисленням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України), при зупиненні строків давності виконання обвинувального вироку суду, передбачені пунктами 1-3 частини першої статті 80 КК України, строки подвоюються. Таким чином законодавець підсилює кримінально-правовий вплив на засуджених осіб, які ігнорують конституційну норму про те, що «судове рішення є обов'язковим до виконання» (стаття 129-1 Конституції України).

При цьому законодавець не є послідовним. Фактично поза його суворою реакцією залишаються випадки зростання суспільної небезпеки засудженої особи, яка маючи судимість за попередні кримінальні правопорушення, на цьому не зупинилася, надалі веде кримінально-протиправний спосіб життя та вчинила новий кримінальний проступок. Тобто у ситуації, коли особа ухиляється від засудження строки давності для кримінальних проступків (пункти 1 та 2 статті 80 КК України)

подвоюються, а у випадку вчинення нового кримінального проступку – така вимога не є законодавчо передбачуваною. Думається, що заохочувальний вплив в цьому контексті має бути звуженим за рахунок подвоєння строків давності, передбачених пунктами 1 та 2 частини 1 статті 80 КК України щодо нових кримінальних проступків. Це матиме додатковий виховний вплив на засуджених осіб та стимулюватиме їх до виправлення.

Висновки. Заохочувальні кримінально-правові норми відображають реальний зміст галузі права, у якій поряд із забороняючими нормами, виділяється певна система норм, застосування яких також спрямоване на виконання завдань кримінального закону.

Вивчення заохочувальних норм є цінним та необхідним як у доктрині кримінального права, так і у правозастосовній практиці для досягнення мети кримінально-правового запобігання злочинності. Однак, як показала проведена розвідка, у цій сфері правового регулювання законодавець в окремих аспектах може звести нанівець весь потенціал заохочення у системі кримінально-правового впливу.

Встановлення чітких рамок реалізації заохочувальних кримінально-правових норм є важливим з точки зору реалізації справедливої сатисфакції, що передбачає врахування інтересів, зокрема, потерпілих осіб та інших людей, які споглядають зовні за процесом здійснення правосуддя в державі [6, с. 111]. Підстави та умови застосування заохочувальних заходів мають бути достатньо формалізованими, щоб унеможливити заохочення до осіб, яких можливо виправити лише примусовими заходами із реальним виконанням покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О., Хаврнюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами кримінальної юрисдикції у 2017 році / Відділ аналізу судової статистики судів кримінальної юрисдикції правового управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду / Верховний Суд. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud _2017.pdf (дата звернення: 29.03.2021).
3. Аналіз здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2018 році / Відділ аналізу статистики у кримінальних справах правового управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду / Верховний Суд. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_statistika_kriminal_2018.pdf (дата звернення: 29.03.2021).
4. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2019 році / Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства юстиції України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду / Верховний Суд. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_ Krumin_sudu _pravopor_2019.pdf (дата звернення: 29.03.2021).
5. Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності / Верховний Суд України. URL : http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7FB47E3D2BBC8AE8C2 257EFF00348D83 (дата звернення: 29.03.2021).
6. Парасюк Н.М. Злочини терористичного характеру та законодавчий компроміс. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 109–113.

УДК 343.375(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/74

ВПЛИВ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, НА ФІНАНСОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ[1]

THE IMPACT OF MONEY LAUNDERING ON THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE

Рєзнік О.М., д.ю.н., доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Щербак Н.М., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Убезпечення фінансової системи на всіх рівнях управління – це важливе завдання для переважної більшості країн світу, не виключенням є і Україна. Адже вирішити економічні проблеми цілої держави, регіону чи то середньостатистичного підприємства просто не можливо без забезпечення їм фінансової безпеки та стабільності. Таким чином, фінансова безпека держави є головним критерієм, який визначає здатність окремої країни самостійно реалізовувати економічно-фінансову політику, що відповідає її національним інтересам.

Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, набула актуальності у всьому світі та потребує усвідомлення природи і чинників поширення цього суспільно-небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення. Вчені та практики констатують, що відмивання злочинних доходів на сьогодні перетворилася на найприбутковіший вид незаконного підприємництва у світі. Дефіцит чітких дій держави з метою подолання проблеми відмивання доходів протиправного походження, породжує чимало загроз для безпеки та стабільності фінансової системи України. Стаття присвячена характеристиці впливу легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, на фінансову систему України.

У статті розкрито та проаналізовано зміст поняття «легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом». Систематизовано схеми легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом за низкою ознак, а саме за: джерелом походження незаконних доходів; видом активу, який фактично виконує роль об'єкта, за допомогою якого реалізовується процес трансформації незаконних коштів; інституціями, які використовуються у процесі «відмивання» коштів; каналами реалізації, які дозволяють трансформувати такого роду кошти у прихованій формі. Визначено негативні наслідки відмивання грошових коштів та їх вплив на фінансову систему України.

Ключові слова: легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, відмивання коштів злочинного походження, фінансова безпека України, фінансова система, національна безпека, схеми легалізації доходів, негативні наслідки.

The article is devoted to an important and topical issue – the study of the impact of money laundering on the financial system of Ukraine. Ensuring the financial system at all levels of government is an important task for the vast majority of countries around the world, and Ukraine is no exception. After all, it is simply impossible to solve the economic problems of an entire state, region or an average enterprise without providing them with financial security and stability. Thus, the financial security of the state is the main criterion that determines the ability of an individual country to independently implement economic and financial policies that meet its national interests.

Countering the legalization of proceeds of crime has become relevant around the world and requires awareness of the nature and factors the spread of this socially dangerous phenomenon, as well as the relevant legal support. Scientists and practitioners state that money laundering has become the most lucrative type of illegal business in the world today. The lack of clear actions by the state to overcome the problem of money laundering poses many threats to the security and stability of Ukraine's financial system. The article is devoted to the characteristics of the impact of money laundering on the financial system of Ukraine.

The article reveals and analyzes the meaning of the concept of legalization of proceeds from crime. Schemes of legalization of proceeds from crime are systematized on a number of grounds, namely: the source of illegal income; the type of asset that actually acts as an object through which the process of transformation of illegal funds is implemented; institutions used in the process of "laundering" funds; sales channels that allow you to transform such funds in a hidden form. The negative consequences of money laundering and their impact on the financial system of Ukraine have been identified.

Key words: legalization of proceeds from crime, money laundering, financial security of Ukraine, financial system, National security, income legalization schemes, negative consequences.

Постановка проблеми в загальному вигляді. Глобалізація світової економіки, стрімкий розвиток фінансових технологій, невідворотні процеси економічного занепаду в умовах пандемії COVID-19, зовнішня агресія на сході України – все це вимагає чітких та раціональних дій органів державної влади у сфері національної безпеки, яка за даних умов, беззаперечно, повинна бути комплексною, однозначною та всеохоплюючою. Невід'ємною її складовою є економічна безпека, яка є фундаментальною основою економічно ефективної державної політики в цілому. Так вже склалося методологічно та історично, що рівень економічної безпеки держави, в першу чергу, оцінюють здебільшого через призму такого індикатора, як фінансова безпека, при цьому зіставляючи ступінь реалізації головних національних інтересів з актуальними загрозами, зокрема – з процесами тінізації економіки, фінансовий аспект яких реалізується у ході легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Фінансова безпека держави дає змогу суб'єктам національної економіки відчувати себе захищеними від будь-якого незаконного впливу у фінансовій сфері. Крім цього, гарантуючи спроможність держави, чітко формувати та ефективно зберігати фінансові ресурси країни від їх надмірного та необґрунтованого знецінення, держава зобов'язана докладати всіх необхідних зусиль для забезпечення її соціально-економічного розвитку.

На сьогодні досягти стану ефективної національної та фінансової безпеки є неможливим, у зв'язку з відсутністю адекватної та раціональної державної політики. Дефіцит чітких дій держави з метою подолання проблеми відмивання доходів протиправного походження породжує

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 0120U100474 «Розробка методики взаємодії правоохоронних органів України щодо протидії легалізації злочинних доходів» 0120U100474

чимало загроз безпосередньо для національної безпеки та стабільності фінансової системи України. Більше того, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, з кожним роком починає набувати ознак проблеми глобального масштабу, адже все більше так званих схем «відмивання» коштів мають транснаціональний характер та пов'язані з організованою злочинністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, займались такі фахівці, як: Л.І. Аркуша, С.М. Алфьоров, О.М. Бандурка, Н.М. Голованов, М.І. Мельник, М.А. Погорецький, Р.М. Тучак.

Зазначеними вченими сформовано велику кількість принципово важливих положень щодо профілактики та протидії відмиванню доходів протиправного походження. Однак у сучасних умовах питання запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, все ще залишається найбільш нагальною проблемою української держави, яка потребує свого подальшого дослідження та термінового вирішення.

Метою статті є встановлення взаємозв'язку між легалізацією доходів одержаних злочинним шляхом та її впливом на стабільність фінансової системи України.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах розвитку України фінансова безпека є однією з найважливіших складових частин економічної безпеки, яка, у свою чергу, є своєрідним базисом для національної безпеки будь-якої держави. Оскільки саме стан захищеності економіки від фінансових загроз характеризує національну безпеку держави, перш за все, як запоруку незалежності, стабільності та ефективності умов життєдіяльності розвиненого суспільства.

Убезпечення фінансової системи на всіх рівнях управління – це важливе завдання для переважної більшості країн світу, не виключенням є і Україна. Адже вирішити економічні проблеми цілої держави, регіону чи то середньостатистичного підприємства просто неможливо без забезпечення їм фінансової безпеки та стабільності. Таким чином, фінансова безпека держави є головним критерієм, який визначає здатність окремої країни самостійно реалізовувати економічно-фінансову політику, що відповідає її національним інтересам. У процесі здійснення даної діяльності держава, в особі уповноважених органів, здійснює відповідні заходи, спрямовані на забезпечення стійкості розвитку держави проти: впливу на економічні процеси в державі світових фінансових криз; умисного впливу інших учасників загальносвітових економіко-фінансових відносин; впливу так званих «тіньових» структур на національну соціальну, політичну чи економічну систему, стрімкого розповсюдження злочинів у фінансовій сфері, зокрема, легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом; значного витоку капіталів за кордон; тощо.

На сьогодні більшість вчених та науковців констатують, що легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом є найприбутковішим видом незаконного підприємництва у всьому світі [1]. Так, про поширеність даного злочину й в Україні свідчать дані Державної служби фінансового моніторингу. Зокрема, за 9 місяців 2020 року Держфінмоніторингом до правоохоронних органів було направлено 739 матеріалів щодо фінансових операцій, які можуть бути безпосередньо прямо пов'язані з легалізацією коштів щонайменше на 60,3 млрд. гривень [2].

Особливу соціальну небезпеку процесів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та їх безпосередню конфронтацію з головними цілями економічної та фінансової безпеки можна пояснити шляхом виокремлення двох основних аспектів. По-перше, такого роду злочинні діяння відволікають на себе фінансові ресурси, передбачені на суспільний розвиток тих чи інших інститутів, призводячи до їх економічної стагнації та деградації. По-друге, відмивання доходів протиправного походження сприяють забезпеченню на практиці своєрідного мультиплікативного ефекту: так, доходи, отримані внаслідок вищезазначених діянь, спрямовуються на підтримку тіньової економіки та зумовлюють притягнення до себе додаткових фінансових ресурсів у наступних репродуктивних циклах.

Цікавим є те, що практика приховування справжнього джерела власних доходів відома людству вже досить давно. Серед вчених та науковців широко поширеною є думка про те, що такого роду діяння розпочалися ще понад двох тисяч років тому в Китаї, коли досить таки успішні торговці «відмивали» отримані від продажів свої прибутки, тоді як рішенням тодішньої влади було встановлено вичерпний перелік форм комерційної торгівлі, яка фактично опинилась поза рамками закону [3, с. 97].

Наразі серед вітчизняних вчених відсутнє єдине визначення поняття «легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом». Так, для прикладу, О.М. Бандурка під відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, пропонує розуміти: приховування істинного джерела отриманих матеріальних цінностей, перетворення незаконної готівки в іншу форму активу, приховування істинного власника незаконно набутих доходів тощо [4, с. 35].

Тоді як Л.М. Доля трактує легалізацію грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, як здійснення різних економічно значущих дій з одержаними внаслідок вчинення злочину грошовими коштами та іншим майном [5, с. 93].

Говорячи про законодавче закріплення поняття «легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом», то відповідно до положень ст. 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року, 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 [6].

Дещо по-іншому законодавець трактує дане поняття в нормах Кримінального кодексу України. Зокрема, диспозиція ч. 1 ст. 209 визначає легалізацію (відмивання) доходів, одержаних шляхом як набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом [7].

Таким чином, легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, за своєю суттю є нічим іншим як процесом виведення в законний обіг певних грошових коштів, які були отримані внаслідок незаконної діяльності. Варто зауважити, що сам процес легалізації грошових коштів є доволі складним. Так, доходи, які були одержані злочинним шляхом, проводяться через фінансову систему з метою замаскувати їх нелегальне походження, а отже, надати їм фактичного вигляду законно отриманих коштів. Безпосереднє виведення такого роду грошових коштів здійснюється шляхом використання незаконних фінансових

операцій та фінансових інструментів, які допомагають приховати справжнє походження коштів та/або справжнього їх власника. Як правило, операції з відмивання коштів – це в цілому легальні фінансові операції. Разом із тим походження коштів, що в них використовуються, є злочинним.

Справедливо зазначити, що у процесі легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом використовується доволі велика кількість схем, які, на нашу думку, доцільно систематизувати за: джерелом походження незаконних доходів; видом активу, який фактично виконує роль об'єкта, за допомогою якого реалізовується процес трансформації незаконних коштів; інституціями, які використовуються у процесі «відмивання» коштів; каналами реалізації, які дозволяють трансформувати такого роду кошти у прихованій формі.

Переходячи до характеристики першої класифікаційної ознаки, ми можемо виокремити такі найпоширеніші джерела походження доходів, одержаних злочинним шляхом:

1. Корупційні дії чиновників. Правова природа виникнення даного джерела полягає у наділенні законодавцем посадових осіб органів державної влади чи то місцевого самоврядування низкою значних повноважень, які досить часто застосовуються ними з метою власного збагачення.

2. Шахрайство. Найпоширенішим прикладом у даному випадку є розкрадання коштів банківських установ. Такий вид легалізації передбачає використання фінансових установ у злочинних цілях, що обумовлено відсутністю у переважної більшості банків внутрішнього фінансового моніторингу з метою попередження та протидії злочинам, пов'язаних з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом.

3. Державний сектор економіки. Головною проблемою виникнення даного джерела легалізації, в першу чергу, є те, що посадові особи державних підприємств не зацікавлені у покращенні рівня їх функціонування, а тому спрямовують свої дії на залучення додаткових доходів за рахунок власної незаконної діяльності, оскільки переконані, що тривалість їх управління прямо пов'язана з політичною ситуацією, яка в Україні швидко змінюється. Типовими прикладами в даному випадку є маніпуляції з тендерними закупівлями, фінансові махінації з перерахуванням коштів державних підприємств за послуги, які фактично не були їм надані тощо.

4. Кіберзлочини. Стрімкий розвиток інформаційних технологій у фінансовій системі держави призвів до виникнення таких схем легалізації, як: фінансові операції з дистанційного отримання доступу до систем банківського обслуговування, махінації з платіжними картками з метою отримання персональних даних осіб. У подальшому такого роду інформація та доходи конвертуються у валюту, криптовалюту чи то в товари через різноманітні інтернет-магазини [8].

Говорячи про активи, які можуть використовуватись у ході легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, то ними можуть бути:

1. Цінні папери. Поширення схем легалізації з використанням цінних паперів полягає у самій їх специфіці, тобто властивості деяких з них дозволяють маскувати справжні фінансові операції, які є частиною тієї чи іншої схеми.

2. Земля. Вдалим прикладом схем з безпосереднім використанням даного виду активу є скуповування землі резидентом України за позикові кошти нерезидента. Після чого нерезидент здійснює відчуження всіх активів резидента-боржника на власну користь за рахунок погашення позики.

3. Нерухоме майно. Найбільш поширеним способом легалізації доходів у даному випадку є використання соціально-незахищених верств населення, шляхом відібрання в них майна внаслідок здійснення фальсифікації документів (права власності, про смерть, заповіт, тощо) з подальшим продажем такого майна третім особам.

4. Високоліквідні активи, такі як золото, діаманти, різноманітні ювелірні вироби тощо. Походження схем із використанням високоліквідних активів в Україні зумовлюється розвиненою контрабандою, а також високим рівнем корупції в органах прикордонного та митного контролю. Застосування даних схем легалізації надає можливість особам значно завищити ціну таких активів та використовувати їх як платіжний засіб у багатьох країнах зі слабким контролем за обігом такого роду предметів.

Під час дослідження основних інститутів, які використовуються шахраями під час легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, можемо констатувати, що найпоширенішими з них є: банківські установи, страхові компанії, ломбарди та кредитні спілки. При цьому варто додати, що сама природа використання таких установ безпосередньо залежить від специфіки послуг, які вони надають.

Щодо каналів реалізації схем легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, то найпоширенішими з них є:

1. Банківський переказ фактично визнається основою схем для відмивання нелегальних доходів, оскільки в процесі його використання в осіб не виникає майже ніяких труднощів перемістити кошти до будь-якої людини в будь-якій країні.

2. Конвертаційні центри – це найчастіше фіктивні підприємства або ж підприємства чи установи, керівники яких також залучені в процес відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. У переважній більшості випадків такі підприємства реалізують схеми легалізації коштів під виглядом надання фінансової чи благодійної допомоги.

3. Використання платіжних систем. Вдалим прикладом використання даного каналу є перерахунок, як правило, громадянам інших держав грошових коштів із карткових рахунків, використовуючи платіжні системи. Такого роду фінансові операції відбуваються, перш за все, внаслідок несанкціонованого доступу до відповідних рахунків громадян.

4. Контрабанда. З метою приховання або легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, у процесі перетину державного кордону грошових коштів чи високоліквідних активів часто порушуються правила митного контролю, що, зокрема, обумовлено неефективністю роботи державних органів нашої країни, а також незахищеністю частини українського кордону.

Проаналізувавши основні схеми легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, слід приділити увагу його впливу на основні складові частини фінансової системи. Говорячи про бюджетну сферу, то в даному випадку через значний відтік капіталу, який відбувається внаслідок відмивання коштів, значно погіршуються умови обслуговування боргових зобов'язань, що не може не знаходити свого відображення на загальному становищі реалізації Україною національних інтересів.

Окрім цього, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, значно впливає на зниження ефективності фіскальної політики держави. Інвестування підприємств коштами, отриманими внаслідок незаконної діяльності, дозволяє їм значно пришвидшувати процес нарощення виробничого потенціалу, в той час як бізнес, який діє в правовому полі, втрачає конкурентні позиції. Як наслідок, прибутковість легітимних підприємств зменшується, що призводить до безпосереднього зниження бази оподаткування.

Одним із головних наслідків тінізації є стримування процесів глобалізації, в першу чергу, у зв'язку з відсутністю в інших країн світу бажання мати ненадійного партнера, що спричиняє: значне погіршення інвестиційного клімату, зменшення обсягів та подорожчання інвестиційних ресурсів; погіршення міжнародного іміджу країни; розвиток організованої економічної злочинності; втрату контролю за оплатою праці; корупцію.

Разом із тим відмивання доходів негативно впливає на ряд економіко-фінансових показників, таких як: розмір ВВП, структура споживчого попиту, обсяги експорту-імпорту, доходи домогосподарств і держави, зайнятість населення тощо.

Висновки. Отже, беручи до уваги характер змін, що відбуваються у сучасному суспільному, політичному та економічному житті нашої держави, враховуючи рівень поширення легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та ступінь соціальної небезпеки даних процесів, ми можемо констатувати нагальну необхідність подолання загроз фінансовій безпеці, яка є пріоритетним напрямом забезпечення національних інтересів та національної безпеки України. Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом прямо чи опосередковано, впливає на всі основні складові частини фінансової системи нашої держави. І тому доки в Україні не буде створено дієвого механізму подолання проблеми відмивання доходів протиправного походження, доти буде існувати чимало загроз безпосередньо для національної безпеки та стабільності фінансової системи України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погорецький М.А. Особливості розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи. Розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. / за ред. М.А. Погорецького та Д.В. Сергєєвої. Київ : Алерта, 2015. С. 279–300.

2. Держфінмоніторинг підбив підсумки своєї роботи за 9 місяців 2020 року. URL : https://www.kmu.gov.ua/news/derzhfinmonitoring-pidbiv-pidsumki-svoyeyi-roboti-za-9-misyaciv-2020-roku (дата звернення: 21.12.2020 р.).

3. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

4. Бандурка А.М. Украина против «грязных» денег : науч.-практ. пособие. Национальный университет внутренних дел. Харьков : Основа, 2003. 224 с.

5. Доля Л.М. Небезпека легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом. *Право України*. 2002. № 2. С. 89–93.

6. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20/ed20200816 (дата звернення: 19.02.2020).

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

8. Кіберзлочинність та відмивання коштів: Департамент фінансових розслідувань. Державна служба фінансового моніторингу України. URL : http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2013/20131230/tipolog2013. pdf (дата звернення: 01.11.2020).

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/75

СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ТЕРОРИЗМУ

ESSENCE AND SIGNS OF TERRORISM

Сидоренко О.І., науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

У статті досліджуються найбільш відомі визначення поняття тероризму, з'ясовується їх змістовне наповнення, на підставі чого виокремлюються сутнісні критерії цього поняття.

За результатами комплексного аналізу різних поглядів на визначення поняття тероризму було проведено виокремлення його характерних ознак, компонентів, сукупність яких здатна дати досить об'єктивне уявлення про сутність такого соціально-політичного феномену, як тероризм.

Констатується, що ознаками тероризму як соціально-політичного явища є:

– тероризм становить протиправне застосування насильства або погрозу вчинення насильства;

– це певна ідеологія, спосіб досягнення політичних, релігійних, сепаратистських, національних та інших цілей;

– метою терористичних акцій є примушення державних органів та міжнародних організацій до прийняття певних політичних рішень або відмови від них;

– тероризм відрізняється публічним характером його виконання;

– характерною рисою тероризму є навмисне створення обстановки страху, напруги не на індивідуальному (або вузько груповому), а на соціальному (масовому) рівні;

– тероризм може вчинятися членом законспірованої та структурованої організації (політичної, релігійної, екстремістської, спеціально створеної державними органами) або іншими особами, які залучені членами такої організації для вчинення однієї чи декількох терористичних акцій;

– обов'язкова наявність «спеціального» або «випадкового» потерпілого, який виступає лише як засіб досягнення політичної мети.

Доводиться, що за відсутності єдиного визначення тероризму вищезазначений перелік ознак надає можливість виокремити це явище із загальної сукупності соціально небезпечних дій і створити підґрунтя для накопичення точних статистичних відомостей щодо кількості вчинюваних терористичних акцій та подальшого концептуального аналізу основних сторін, форм і механізмів здійснення, а також для з'ясування тих конкретних особливостей, яких вони набувають залежно від умов, місця та часу.

Ключові слова: тероризм, терор, насильство, психологічний вплив, жах, випадковий потерпілий.

The most well-known definitions of the concept of terrorism, clarifies their content are reserched in this article, on the basis of which the essential criteria of this concept are identified.

As a result of a comprehensive analysis of different views on the definition of "terrorism" was the separation of its characteristics, components, the combination of which can give a common idea of the essence of such a socio-political phenomenon as terrorism.

It is stated that the signs of terrorism as a socio-political phenomenon are:

– terrorism constitutes the unlawful use of violence or the threat of violence;

– it is a certain ideology, a way to achieve political, religious, separatist, national and other goals;

– the purpose of terrorist acts is to force government institutions and international organizations to make certain political decisions or refuse them;

– terrorism is characterized by the public nature of its implementation;

– a characteristic feature of terrorism is the deliberate creation of an atmosphere of fear, tension not at the individual (or narrowly group), but at the social (mass) level;

– terrorism may be committed by a member of a secret and structured organization (political, religious, extremist, specially created by government institutions) or other persons who are involved by members of such an organization to commit one or more terrorist acts;

– mandatory presence of a "special" or "accidental" victim who acts only as a means of achieving a political goal.

It is argued that in the absence of a single definition of terrorism, the above list of features makes it possible to distinguish this phenomenon from the general set of socially dangerous actions and create a basis for accumulating accurate statistics on the number of terrorist acts and further conceptual analysis of key parties, forms and mechanisms. to clarify the specific features that they acquire depending on the conditions, place and time.

Key words: terrorism, terror, violence, psychological influence, horror, casualty.

Постановка проблеми. Ефективність вирішення завдань протидії тероризму значною мірою залежить від того, наскільки правильно розуміється сутність цього явища. Зазначене питання є ключовим у дослідженні будь-якої проблеми тероризму з погляду як юриспруденції, так і інших наук. Від його вирішення залежить визначення напряму наукової розвідки, її предмета, мети та завдань, вибір методології тощо. Отже, з'ясування сутності тероризму зумовлює достовірність результатів дослідження.

Один із засновників раціоналістичного світогляду Р. Декарт наголошував: «Визначайте значення слів, і ви позбавите світ від половини його помилок». Якщо уявлення про події, що відбуваються, формується неадекватними поняттями, то вони вводять владу та суспільство в оману й тягнуть за собою неадекватні рішення та зворотні дії. Вочевидь, коли говориться одне, а мається на увазі інше, різко зростає вірогідність помилок і, як результат, знижується якість управління складними процесами, до яких слід віднести й запобігання тероризму.

Визначення тероризму як соціально-політичного явища становить надзвичайну складність. Це, на думку Н.А. Зелінської, «надзавдання», яке ускладнюється комплексом політичних і правових проблем, що зумовлюють множинність і неоднозначність підходів до його вирішення [1, с. 256]. Отже, дослідження сутності та ознак тероризму не втрачає своєї актуальності, незважаючи на численні наукові спроби дослідити ці питання.

Мета статті – дослідити найбільш відомі визначення поняття тероризму, з'ясувати їх змістовне наповнення, на підставі чого виокремити сутнісні критерії цього поняття.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Без перебільшення можна стверджувати, що майже всі без виключення науковці, які присвятили свої дослідження тероризму, пропонували власне визначення цього суспільно небезпечного явища. При цьому спроби дати власне визначення цьому поняттю не залишали як знані фахівці цієї справи, так і дослідники, які лише роблять перші кроки у наукових розвідках.

Тому дати вичерпний перелік усіх досліджень у цьому напрямі навряд чи можливо. Тим не менше наведемо

лише невеличкий перелік тих, хто залишив нам у спадщину свої власні розуміння щодо сутності тероризму, а саме: В.Ф. Антипенко, А. Бакелеу, Дж. Белла, Л. Бонанте, Т.С. Бояр-Созонович, П. Вілкінсон, Ю.М. Гвоздєв, А.С. Грачов, Б. Дженкінс, Л. Діспо, М.Л. Ентін, В.П. Ємельянов, В.С. Зеленецький, Н.А. Зелінська, І.І. Карпець, М. Креншоу, В.Н. Кубальський, В. Лакер, В.А. Ліпкан, Є.Г. Ляхов, Л.А. Моджорян, В.Я. Настюк, Д.Й. Никифорчук, Л.В. Новиков, Н. О'Салліван, Дж. Поуст, М.М. Руденко, М.Н. Семикін, А.Н. Трайнін, С.А. Трофімов, О.В. Шамара та інші.

Така значна наукова увага до цієї проблеми привела до того, що нині є декілька сотен визначень поняття «тероризм», однак жодне з них не може претендувати на вичерпне відображення всієї сутності, характеристик і мотивації, форм і методів, хоча має вагоме наукове значення, адже розкриває значущі риси тероризму.

Виклад основного матеріалу. Найбільш часто вживаним є тлумачення американських дослідників В. Маллісона і С. Маллісона: тероризм – «це систематичне використання крайнього насильства для досягнення публічних і політичних цілей» [2, с. 15].

Аналіз діяльності терористичних організацій і груп показує, що терористи використовують різноманітні види насилля над особою: фізичне, майнове та морально-психологічне.

Фізичне насилля з використанням терористичних методів розраховане на те, щоб змінити (або зберегти попередню) політику шляхом фізичного усунення конкретної особи або групи осіб від виконання ними державної або громадської діяльності. Це може виявлятися як у позбавленні життя цієї особи (групи осіб), нанесенні їй (їм) тілесних ушкоджень, так і у фізичному знищенні мирних громадян із метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій представниками органів влади.

Майнове насилля має ті ж самі політичні цілі, що й фізичне, однак воно здійснюється шляхом посягання на державне, суспільне або особисте майно окремих громадян. Воно розраховане на те, щоб позбавити особу або організацію матеріальних можливостей для втілення в життя обраного політичного курсу.

Морально-психологічний тиск є складовим елементом як фізичного, так і майнового насилля, адже терорист завжди прагне залякати політичного супротивника. Разом із тим морально-психологічний тиск щодо конкретної особи або групи осіб виступає самостійним способом насилля. Воно здійснюється шляхом шантажу, погроз або інших подібних дій, спрямованих на те, щоб залякати особу, вивести її з рівноваги.

Відповідно до визначення В. Маллісона і С. Маллісона, найважливішим є те, що акт насильства розглядається як тероризм лише за умови, що він переслідує політичні цілі. Політично вмотивований акт насильства чиниться від імені всієї етнічної, національної, релігійної, культурної чи соціальної групи. Терористичні рухи вибирають тактику насильницьких дій задля цілей, що проголошують добробут для всієї спільноти незалежно від ступеня участі в русі кожного її члена [3, с. 33]. У широкому розумінні тероризм є кримінальним інструментом вирішення політичних питань, у тому числі в боротьбі за політичну владу, за її утримання. На думку багатьох дослідників, мотиви і мета терористичних проявів створюють визначальну межу, яка розділяє їх на зовні подібні за об'єктивною стороною і формою вчинення кримінальні діяння [4, с. 357].

Як терорист, так і звичайний злочинець застосовують насильство для досягнення певних цілей (вибухи, вбивства, підпали, захоплення заручників). Однак за зовнішньої схожості самих актів їх мета й мотивація різняться. Злочинець застосовує насильство виключно у власних інтересах і заради власної матеріальної або іншої вигоди. При цьому він не ставить перед собою завдання вплинути на широкі верстви населення. Його єдина мета – зникнути з награбованим або здійснити свій корисливий задум якомога швидше й простіше, так, щоб отримати свою винагороду й насолоджуватися плодами кримінальної діяльності. На противагу цьому головне завдання насильства, що здійснюється терористами, – змінити існуючий стан речей: досягти визнання своєї групової ідентичності, релігійної, національної тощо. Звичайному ж злочинцеві до політичної системи немає справи.

Терорист також відрізняється від убивці-фанатика, який може застосувати схожу тактику (убивство, підрив) і, можливо, навіть ставить перед собою таку ж мету (смерть політичного діяча). Однак за схожості тактики й об'єктів нападу терористів і убивць-фанатиків їхні цілі різняться. Якщо мета терориста є політичною (як правило, зміна існуючої політичної системи за допомогою застосування насильства), мета убивці-фанатика найчастіше є ідіосинкратичною, абсолютно егоцентричною і глибоко особистою. Ілюстрацією цього можна вважати випадок із Джоном Хінклі, що вчинив спробу замаху на життя президента США Рейгана в 1981 році заради привернення уваги акторки Джоді Фостер. Його діями керувала не політична мотивація й не ідеологічні переконання, а глибоко особисте бажання справити враження на свого кумира шляхом вбивства президента.

Тероризм як такий – це коли хтось чинить від імені цілого народу, громади, класу, які не вповноважували його творити насильство й ніяк про це не просили. Терорист, як зазначає американський аналітик Брюс Хофман, не переслідує суто власні інтереси, його дії завжди альтруїстичні – він впевнений, що служить певній ідеї з метою кращої долі для широкого кола прибічників, інтереси яких він представляє [5, с. 46]. Проте це не означає, що в окремих випадках той чи інший терорист не може розраховувати на певне співчуття або розуміння в колі тих людей, яких він нібито представляє.

Парадокс полягає в тому, що найбільш екстремальний політичний тероризм, себто тероризм у чистому вигляді, відривається від реального життя тих, кого нібито захищає. Він набуває форми, позбавленої будь-якого змісту, а отже, не може містити жодної політики.

Слід зазначити, що тероризм становить собою не лише злочинну поведінку, а й певну терористичну ідеологію. При цьому така ідеологія – це система політичних, правових, філософських та інших поглядів та ідей, які виправдовують застосування особливого виду насильства, в якому інструментом впливу на політичного супротивника є навмисне знищення невинних людей. Зазначена ідеологія обґрунтовує мету терористичної діяльності та, як правило, визначає механізми її досягнення.

Зародження терористичної ідеології пов'язується з особою італійського революційного демократа Карло Пізакане, який активно відстоював теорію «пропаганди дією», головна ідея якої мала величезний вплив на свідомість терористів наступних поколінь. «Пропаганда ідеї – недосяжна мета, – писав Пізакане. – Ідеї народжуються з дій, а не навпаки. Знання не дає людям свободи, але свобода здатна дати пізнання». Застосування насилля, за словами Пізакане, потрібне не тільки для привернення уваги суспільства або поширення певної ідеї, а заради просвітництва, навчання й згуртування народу в ім'я революції. Він також стверджував, що моралізуюча дія насильства значно перевищує за своєю ефективністю видання памфлетів, плакатів або організацію зібрань [5, с. 12].

Терористична ідеологія може мати відносну цілісність у формі певних теорій, вчень, концепцій або бути складовим елементом загальних внутрішньополітичних теорій окремих держав, політичних рухів, партій, суспільно-політичних об'єднань. Така ідеологія трансформується в конкретні дії – практику впливу на прийняття політичних рішень владними структурами та міжнародними організаціями.

Терористичне насилля характеризується публічним характером його застосування. Від інших насильницьких злочинів, які зазвичай вчиняються без претензій на широкий розголос, терористичні акції відрізняються своєю демонстративністю, зухвалістю, жорстокістю.

Тероризм – це особлива протиправна форма насильства, сутнісною особливістю якої є залякування, намір створити атмосферу жаху, обстановку соціальної незахищеності, дестабілізувати політичну ситуацію з метою примусити структури влади прийняти вигідні для терористів рішення [6, с. 36].

Безсумнівно, будь-який насильницький злочин містить у собі ефект залякування. Однак суб'єктивна сторона злочинної терористичної акції відрізняється від інших насильницьких злочинів тим, що умисел (прямий або непрямий) на «залякування» є її конструктивним елементом. Страх, породжений насильством, стає потужним засобом підкорення, забезпечення покірливості та можливості управління. Це підкорення базується на високій імовірності нового, більш жорсткого акту тероризму, жертвами якого можуть стати об'єкти залякування. Поза психологічним впливом та змістом тероризм не існує. Тероризм, на думку Ю.М. Антоняна, – це насилля, яке містить у собі загрозу іншого, не менш жорстокого насилля, для того щоб викликати паніку, порушити та навіть зруйнувати державний і суспільний порядок, примусити противника прийняти бажане рішення, викликати політичні та інші зміни [7, с. 10].

Відзначається двоякий механізм дії на третю сторону – адресат вимог: безпосередній і опосередкований. Опосередкована дія може здійснюватися в різний спосіб, у тому числі шляхом створення такої атмосфери жаху в суспільстві (як правило, з використанням ЗМІ), яка підриває довіру до держави або інших оганів, дестабілізує політико-правову, економічну або іншу ситуації. При цьому опосередкована дія нерідко починає виявлятися за деякий час після того, як безпосереднє залякування не приносить швидкого і бажаного результату. У такому разі включаються додаткові механізми впливу на суб'єкта, якому висуваються певні вимоги, – шляхом залякування через засоби масової комунікації (ЗМІ, Інтернет), формування громадських, групових, кланових та інших соціально-психологічних думок і настроїв.

Адресатом вимог терористів можуть виступати не лише органи влади, а й міжнародні організації, політичні партії, громадські об'єднання, інші недержавні, в тому числі комерційні, структури, посадові особи та інші суб'єкти; не лише фізичні, але й юридичні особи, законні інтереси й права яких можуть грубо порушуватися.

Вимоги формулюються під час кожної терористичної акції або висуваються в який-небудь інший момент, а серія терористичних акцій розглядається як переконливе підтвердження відповідних вимог та загроз.

Безпосередній психофізичний вплив проявляє себе як невпорядковане насилля, в основному спрямоване проти випадкових жертв із метою розповсюдження в масах ідеї, що мета виправдовує засоби: чим жахливіший злочин, тим краще з погляду терористів [8, с. 26]. «Тероризм – це незаконне використання сили проти невинних людей для досягнення політичних цілей», – вважає й професор історії Джорджтаунського університету У. Лакер [9, с. 72].

Під час тероризму безпосередні об'єкти психофізичного насилля не беруть участі у конфлікті терористів та третіх сторін, можуть навіть не знати про такий конфлікт. Жертви безпосередньої терористичної акції завжди не винні у цьому злочині. Саме поняття «безвинні жертви», на думку вітчизняного вченого В.Ф. Антипенка, є одним із головних критеріїв, який відмежовує «борців за свободу або революціонерів» від терористів. Із урахуванням цього автор дає таке визначення тероризму: «це застосування насильства з метою порушення недоторканості національних та наднаціональних інститутів шляхом залякування, здійснюваного через спричинення безвинних жертв, а також ушкоджень матеріальних засобів, які викликають настання інших суспільно-небезпечних наслідків або утворюють загрозу їх настанню» [10, с. 76].

Не заперечуючи позицію В.Ф. Антипенка щодо наявності «безвинних жертв» при тероризмі, зазначимо, що тероризм може бути виражений не тільки в неупорядкованому (стосовно жертв) насиллі, але й у вибірковій формі. Якщо в першому випадку залякування досягається випадковістю жертв, «невибірковістю» насилля, що загрожує практично кожному члену суспільства, то у другому випадку жертва обирається відповідно до політичної спрямованості терористичної акції, а ефект жаху досягається через резонанс, пов'язаний із певним соціальним статусом (персоніфікацією) жертви. Як із цього приводу зазначає Н.А. Зелінська, «демонстративне насилля щодо політично значущих персон (за політичними мотивами або у політичному контексті) і невибіркове насилля щодо так званих «безвинних жертв» – два боки одного й того ж явища» [1, с. 262]. Коли ж ідеться про вчинення терористичної акції стосовно публічного діяча (політичного, релігійного, громадського тощо), необхідно вживати термін ***«спеціальний потерпілий»*** щодо такого постраждалого. У разі застосування насильства стосовно громадян, які випадково опинилися у місці проведення терористичної акції, доцільним буде використання терміна «***випадкові потерпілі»,*** які не є кінцевою метою такого злочину, а виступають лише як засіб досягнення терористами своїх політичних цілей.

Дослідник Б. Хоффман зазначає, що тероризмом можна вважати лише те насильство, яке вчинене організованою групою із конспіративною структурою та чіткою системою управління, а не окремою особою, яка діє за власним бажанням. «Як не може одна людина називатися політичною партією, так і вбивця-одинак не повинен вважатися окремим терористичним угрупованням» [5, с. 45]. У зв'язку з цим, хоча вбивство кандидата в президенти й сенатора Роберта Кеннеді Ширханом Ширханом в 1968 році й мало політичні мотиви (вираження протесту проти підтримки США Ізраїлю), не можна з упевненістю назвати це вбивство проявом тероризму, тому що Ширхан не належав до якої-небудь політичної групи й діяв самостійно з мотивів особистої незадоволеності та глибокої ворожості, що розділяли лише декілька прихильників. Щоб називатися тероризмом, насильство повинне бути здійснене організованою групою з конспіративною структурою й розпізнаваним ланцюгом управління, але не окремою особою, яка діє за власним бажанням.

Виходячи з цих положень, не можна вважати актом тероризму дії Андерса Брейвіка, який 22 липня 2011 року в Норвегії позбавив життя 77 осіб на ґрунті ультраправої та антиімміґрантської ісламофобії. Перехід до дії виявився для нього не результатом якогось колективного стратегічного аналізу та задуму, то був його особистісний шлях, наслідок індивідуальних міркувань «лицаря-одинака».

Водночас перелік суб'єктів тероризму слід розширити й іншими особами, залученими членами терористичної організації до вчинення однієї або декількох терористичних акцій. Таке «втягування» у терористичну діяльність може відбуватися різними шляхами: за винагороду, шляхом обману, із застосуванням фізичного або психічного насильства тощо. Головне, щоб терористична акція, яка вчиняється не членом терористичної організації, але з її відома та ініціативи, вписувалася в загальну стратегію її діяльності, сприяла досягненню політичної мети, яку ставить перед собою ця організація. У такому разі стороння особа виступає не як самостійний суб'єкт терористичної діяльності, а лише як засіб втілення загального злочинного задуму терористичної організації. Вона не приймає самостійного рішення про спосіб, час, місце та інші деталі терористичної акції, а діє лише в межах, окреслених їй

структурованою організацією, яка довірила їй цю місію й засоби, щоб учинити вбивство чи теракт.

Крім цього, суб'єктами тероризму можуть виступати й спеціальні органи державної влади або створені ними «відокремлені» організації, призначені для розправи над політичними супротивниками або опозицією існуючому режиму. Наприклад, Корпус стражів ісламської революції Іраку, «ескадрони смерті» в Латинській Америці та ін.

Отже, наведені вище визначення поняття тероризму відображають реальні та суттєві ознаки цього явища, однак їх набір у кожному разі вирішує конкретні завдання, які ставлять перед собою дослідники, і містять у собі особливості фахової підготовки науковців, національні й історичні традиції, рівень демократії, ступінь стабільності політичної ситуації в тій чи іншій країні, особливості юридичних шкіл.

Комплексний аналіз різних поглядів на визначення поняття тероризму дає змогу виокремити його характерні ознаки, компоненти, сукупність яких здатна дати досить об'єктивне уявлення про сутність такого соціально-політичного феномену, як тероризм.

Ознаками тероризму як соціально-політичного явища є:

– тероризм становить протиправне застосування насильства або погрозу вчинення насильства;

– це певна ідеологія, спосіб досягнення політичних, релігійних, сепаратистських, національних та інших цілей;

– метою терористичних акцій є примушення державних органів та міжнародних організацій до прийняття певних політичних рішень або відмови від них;

– тероризм відрізняється публічним характером його виконання;

– характерною рисою тероризму є навмисне створення обстановки страху, напруги не на індивідуальному (або вузько груповому), а на соціальному (масовому) рівні;

– тероризм може вчинятися членом законспірованої та структурованої організації (політичної, релігійної, екстремістської, спеціально створеної державними органами) або іншими особами, які залучені членами такої організації для вчинення однієї чи декількох терористичних акцій;

– обов'язкова наявність «спеціального» або «випадкового» потерпілого, який виступає лише як засіб досягнення політичної мети.

За відсутності єдиного визначення тероризму вищезазначений перелік ознак дає можливість виокремити це явище із загальної сукупності соціально небезпечних дій і створити підґрунтя для накопичення точних статистичних відомостей щодо кількості вчинюваних терористичних акцій та подальшого концептуального аналізу основних сторін, форм і механізмів здійснення, а також для з'ясування тих конкретних особливостей, яких вони набувають залежно від умов, місця та часу. Уявляється, що лише таким шляхом можна уникнути розповсюдженого нині у науковій літературі застосування визначення тероризму щодо досить різноманітних насильницьких злочинів, кримінальних «розборок», екстремістських та інших дій.

Наведені критерії можуть виконувати роль певного лакмусового папірця для відокремлення тероризму від інших соціальних явищ.

Логічним завершенням цього переліку критеріїв було би викладення нової власної дефініції поняття тероризму, але ми вважаємо, що немає потреби пропонувати ще одне визначення, оскільки його поява в науковому обігу навряд чи сприятиме розробленню єдиного універсального поняття тероризму.

У розрізі вирішення питання щодо пошуку єдиного визначення тероризму як соціально-політичного явища науковий інтерес становить дослідження Алекса Шміда, який у своїй роботі «Політичний тероризм: методика дослідження» проаналізував більше сотні визначень тероризму, що сформулювали вчені та експерти у цій галузі, але так і не наблизився до мети дослідження – знайти найбільш повне та вичерпне визначення цього явища.

Водночас становить інтерес розроблена А. Шмідом таблиця повторюваності дефініційних елементів (всього 22) у 109 дефініціях визначення «тероризм». Так, термін «насилля, застосування сили» зустрічається у 83,5% досліджених визначень; «політичний» – у 65%; «підкреслений жах, терор» – у 51%; «загроза» – у 51%; «психологічний вплив та очікувана реакція» – у 41,5%; «розбіжність «жертва – мета» – у 37,5%; «умисна, спланована, систематична, організована дія» – у 32%; «метод боротьби, стратегія, тактика» – у 30,5%; «виключність, порушення загальновизнаних правил, відсутність будь-яких обмежень із позиції гуманності» – у 30%; «примушення, вимагання, заклики до схвалення» – у 28% тощо [11, с. 5–6].

Наприкінці свого дослідження вчений на запитання, чи містить цей перелік всі елементи, необхідні для складання чіткої дефініції тероризму, дає відповідь: скоріше за все – ні.

Висновок. Якщо віднайти визначення тероризму неможливо або безперспективно намагатися зібрати з цієї головоломки дефініційних елементів чітке визначення цього терміна, чи можемо ми зробити висновок, що феномен тероризму не піддається чіткому і навіть будь-якому зрозумілому визначенню? Незважаючи на чисельні заяви про неможливість вироблення універсального визначення тероризму, його термінологічного відмежування від суміжних понять, все ж таки є певна методологія пошуку відповіді на таке питання. Це, на нашу думку, юридичне закріплення на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях вироблених наукою зовнішніх та внутрішніх ознак тероризму, його сутнісних критеріїв.

Головним чинником, який ускладнює єдиний підхід до визначення тероризму та його юридичного оформлення і, як наслідок, розроблення узгоджених, універсальних міжнародних засобів боротьби з ним, є надмірна політизація цього питання. Доти, доки тероризм буде виконувати роль дієвого інструменту в рамках конфлікту розвинутих держав і держав «третього світу», виникатиме взаємне неприйняття визначень тероризму, що пропонуються сторонами конфлікту або їхніми апологетами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелинская Н.А. Политические преступления в системе международной преступности. Одесса: ФЕНІКС, 2003. 400 с.
2. Дикаев С.У. Терор, терроризм и преступления террористического характера (криминологическое и уголовно-правовое исследование). Санкт-Петербург : Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 464 с.
3. Гупта Д.К. Тероризм та політичне насильство: як їх розуміти / пер. з англ. Н.Гайдукевич. Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2010. 400 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Видавничий Дім „Ін Юре", 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
5. Хоффман Б. Терроризм – взгляд изнутри / пер. с англ. Е. Сажина. Москва: Ультра. Культура, 2003. 264 с.
6. Дьоміна Н.А. Інтернаціональний тероризм і „терористичний інтернаціонал". *Тероризм і боротьба з ним. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників;* під ред. А. Комарової та ін. Київ, 2000. С. 334–338. (Наукове видання „Міжвідомчий науковий збірник", т. 19(1)).
7. Антонян Ю.М. Терроризм: Криминологическое и уголовно-правовое исследование. Москва: Щит-М, 1998. 305 с.
8. Крутов В.В. Теоретико-правовые и тактико-специальные проблемы борьби з тероризмом (опыт системного исследования): монографія. Киев: Изд-во Академии СБУ, 1998. 284 с.
9. Laqueur W. Terrorism. L.: Michael Joseph, 1977. 251 p.
10. Антипенко В.Ф. Визначення поняття "безвинні жертви" у складі тероризму: актуальна проблема. *Право України*. 2001. № 6. С. 75–77.
11. Schmid A.P. Political Terrorism: A New Guid to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature. New Brunswick: Transaction, Books, 1998. 278 p.

УДК 343.9:001.8:007
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/76

ПОЗИТИВНИЙ ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ: ЕКОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

THE POSITIVE DUTY OF THE STATE: ECOLOGICAL APPROACH

Скоромний Д.А., к.ю.н.,
докторант кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню проблематики екологічного розуміння позитивного зобов'язання держави та його конкретизації з погляду функціонування інституту відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру. Екологічний підхід до проблематики нашого дослідження передбачає комплексне бачення динамічного конструкта суб'єктів різного рівня (від екзо- (окремих осіб) до ендо-рівня – людства) та свого роду «ігрового інвентаря», що сплетені у спільну матрицю комунікативної взаємодії та становлять собою автоекозалежність цілого та його частин, їх взаємне породження-споживання себе. Такий діяльнісний конструкт висвітлюється як монада, що, комунікуючи водночас як синхронно (між різними учасниками одної генерації ігрової взаємодії), так і діахронно – між різними поколіннями ігрових збірок, тим самим відтворюють трансцендентальний аспект екологічної взаємоінтеракції у межах аутопоезисного цілого.

Держава у світлі такого бачення проблематики позитивного зобов'язання розглядається як активний учасник рекурсивних відносин, що через власне соціально-екологічне становище покликана у руслі складної причинності активними діями впливати на спільне буття і тим самим відновити стаціонарність соціальної системи, здоровий темп взаємин, вектор розвитку тощо.

Продовжуючи лінію екологічного підходу, у статті також розвивається ідея позитивного зобов'язання держави через призму проблематики відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру. Зокрема, розкривається необхідність захисту мінливого кордону самобутності цілого (соціо-екосистеми) та елементів-учасників, причому як один від одного, так й від самих себе (аутоімунітет), що разом знаходяться у відносинах автоекозалежності. Також у дослідженні обґрунтовується необхідність збереження як позитивних (генеративних), так і негативних (деструктивних) начал діяльності суб'єктів у рамках соціально-екологічного утворення, що у свою чергу обумовлює зміну фокусу проблематики відповідальності зі звичайної причинності до її складного (комплексного) розуміння. Більше того, висвітлюється необхідність переорієнтації такої діяльності на збереження стану динамічної рівноваги (збалансованого розвитку), причому як у синхронному аспекті відповідальності, так і у плані відповідальності за майбутнє. У цьому плані також обґрунтовується необхідність визначення правил відповідальності і стосовно самої держави як активного і впливового гравця, що, однак, перебуває в екологічній залежності від власного оточення.

Ключові слова: позитивне зобов'язання держави, рекурсивний зв'язок, екософське бачення, підхід із погляду складності, трансцендентальна комунікативна взаємодія, відповідальність юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру.

The article is devoted to the issues of ecological understanding of the positive duty of the state and its concretization from the point of view of institute of legal entities responsibility for criminal offenses functioning. The ecological approach to the problems of our research offers a comprehensive vision of a dynamic construct of subjects of different levels (from exo- (individuals) to endo – humanity) and a kind of "game inventory", which is woven into a common matrix of communicative interaction and creates auto-eco-dependence of the whole and its part, their mutual consumption-generation of self. Such an active constructor is highlighted as a monad, which, communicating both synchronously (between different participants of the same generations of game interaction) and diachronically – between different generations of game assemblages, thereby reproducing the transcendent aspect of ecological interaction within the autopoetic entire project.

The state, in the light of such vision of positive duty problem, is seen as an active participant in recursive relationships, which, due to its own socio-environmental situation and accordingly to complex causality understanding, is designed to actively influence coexistence, restore relationships, development vector, etc.

Continuing the line of ecological approach, the article also develops the idea of a positive duty of the state through the prism of the legal entities liability for criminal offenses issue. In particular, reveals the need to protect the changing boundary of the identity of the whole (socio-ecosystem) and the participating elements, both from each other and from themselves (auto-immunity), which are together in a relationship of auto-eco-dependence. The study also substantiates the need to preserve both positive (generative) and negative (destructive) activity principles of the subjects within the socio-ecological formation, which in turn causes a change in the focus of liability from ordinary causality to its composite (complex) understanding. Moreover, it highlights the need to reorient such activities to maintain a state of dynamic equilibrium (sustainable development), both in the synchronous aspect of responsibility and in terms of responsibility for the future. In this regard, it is also substantiates the need to define the rules of responsibility in relation to the state itself as an active and influential player, which, however, is ecologically dependent on its own environment.

Key words: positive obligation of the state, recursive connection, ecosophical vision, approach in terms of complexity, transcendental communicative interaction, responsibility of legal entities for criminal offenses.

Постановка проблеми. Інститут юридичної відповідальності є невід'ємною складовою частингою соціального життя. Разом з тим сучасна глобальна спільнота за посередництвом новітніх технологій представляє нам свій порядок денний. На цьому фоні усе більш гостро проявляють себе питання співвідношення свободи та відповідальності, публічних та приватних інтересів, справедливого балансу відносин тощо. Й абсолютно логічним у світлі наведеного є переосмислення традиційного погляду на державу та її роль у цих та інших процесах пошуку спільного порозуміння, у тому числі й стосовно відповідальності корпоративних утворень за правопорушення кримінального характеру.

Саме за рахунок екологічного підходу ми сподіваємося пролити світло на ті процеси, що мають місце у взаєминах між приватним та публічним, індивідом та колективом, спільнотою та державою. Звідси можна ствердно говорити про декілька актуальних напрямів ревізії інституту кримінальної відповідальності в Україні. По-перше, це безумовний перегляд статусу юридичної особи (далі – ЮО) як суб'єкта відповідальності за злочини та кримінальні проступки. По-друге, переосмислення потребує і саме бачення інституту кримінальної відповідальності не тільки в межах національного законодавства, а й на глобальному рівні – як елемента складної та багатонаціональної (міжнародної) структури кримінальної юстиції та боротьби зі злочинністю в масштабах усього людства. І саме комплексне вирішення наведених питань допоможе Україні йти у ногу з часом, а також забезпечити належний рівень захисту від наростаючої загрози злочинності.

Таким чином, **метою** цього наукового пошуку виступають дослідження екологічного розуміння позитивного зобов'язання держави забезпечити належний захист прав та свобод осіб, а також висвітлення особливостей такого

бачення обов'язку держави щодо проблематики відповідальності юридичних осіб за правопорушення кримінального характеру.

Виклад основного матеріалу. Почати роздуми, на наше переконання, слід із тези, що звучить так: у держави є позитивний обов'язок забезпечити належний захист прав та свобод осіб, що знаходяться в межах її юрисдикції. До такого висновку можна дійти, ознайомившись зі змістом Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мікулич проти Хорватії» ("Mikuliæ v. Croatia"), від 7 лютого 2002 року. Зокрема, у пункті 57 згадуваного рішення йдеться про те, що хоча неодмінною метою статті 8 Конвенції (Про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.) є захист людини від свавільного втручання з боку державних органів влади, вона зобов'язує державу не лише утримуватися від такого втручання: на додаток до такого неґативного обов'язку на неї можуть покладатися позитивні обов'язки, що природно випливають із поняття фактичної поваги до приватного чи сімейного життя. Ці обов'язки можуть означати вжиття заходів із метою забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері взаємин між самими людьми [1].

У цьому рішенні йдеться не тільки про негативний характер обов'язку тієї чи іншої держави, який полягає в утриманні її від дій, що можуть певним чином обмежити права та (або) свободи осіб, котрі знаходяться в межах її функціонального поля, а й про позитивний характер обов'язку такої держави, зміст якого розкривається в активному втручанні у саму екологію суспільного буття. Слово «екологія» тут слід розуміти через призму «екософського» підходу, що у буквальному сенсі означає мудрість оточення, природного місця існування, домашніх умов життя. Корінь "eco" у слові «екософія» використовується у своєму оригінальному давньогрецькому сенсі "oikos" – будинок, домашня обстановка, природне середовище (грец.: οἶκος – житло, приміщення, будинок, кімната, спокій) [2, с. 68]. Тут йдеться про багатосторонні взаємозв'язки соціального організму з його природним життєвим простором, у якому він «у себе вдома» і де, зрозуміло, необхідно рахуватися з іншими його мешканцями [3, с. 83].

Екологічний підхід, на думку Ф. Гваттарі, має три рівні, або регістри: рівень навколишнього середовища (енвайронменталіський), соціальних відносин, а також рівень людської суб'єктивності. Основна ідея цього підходу така: ми у світі й світ усередині нас. Ми одночасно і творці, і творіння, ми створюємо наше оточення, наш екологічний будинок, який, у свою чергу, постійно обумовлює нас, ми відчуваємо на собі його визначальний вплив, наш мікросоціум, безпосереднє оточення, природне, соціальне і культурне середовище, у якому ми живемо, повсякчас підлаштовує нас під себе. Ми водночас як відкриті світу, так і закриті від нього. Відкритість світу дозволяє нам розвиватись, а замкнутість – підтримувати власну ідентичність, своє «Я», не розчинитись в оточенні. Таким чином, відповідно до Ф. Гваттарі, навколишнє середовище впливає на нас у трьох взаємопов'язаних аспектах: 1) енвайронменталіському, перш за все як природне середовище, 2) соціальному (як середовище суспільних відносин і соціальних дій), 3) індивідуально-особистісному як поле для індивідуалізації, розвитку особистості, розгортання власної креативності [2, с. 68–69].

Екологічне розуміння позитивного зобов'язання держави полягає у її активній діяльності з тим, щоб не тільки встановити сприятливу екологічну обстановку спільного існування для усіх, хто постійно чи тимчасово перебуває усередині умовного «великого спільного будинку», а й забезпечити стабільність (стійкість) такого хиткого, проте абсолютно необхідного балансу суспільних відносин у межах відповідної спільноти. Це неймовірно складно і набагато важче, аніж просто не втручатись у поточний хід справ. Водночас така діяльність є життєво необхідною і саме для цього, на наше переконання, було розвинуте таке еволюційне утворення, як держава – «жива полімашина».

У цьому запропонованому Е. Мореном формулюванні життя не зводиться цілковито до ідеї машини. Зовсім навпаки, воно послуговується її найбільш сильним та багатим сенсом, що закладається в образі «продуктивно-репродуктивно-саморепродуктивної» організації. Це складне поєднання циклічних автоматизованих процесів, у ході яких виробляються істоти-машини, що підтримують цю послідовність за допомогою самовідтворення [4, с. 201, 216].

Таким чином, держава, так само як і інші живі машини, існує в межах певної спільної екосистеми. Вона є активним учасником взаємодії, ба більше, одним із найбільш впливових гравців, що, поміж іншим, можуть переглядати самі правила гри. Це свого роду «демон Максвелла», що покликаний правильно розсортувати позитивно та негативно заряджені часточки у середині замкнутої системи. Саме тому на неї покладається така відповідальність у вигляді позитивного обов'язку активними діями змінювати баланс сил у бажаний для спільноти бік. Звідси цілком логічно випливають декілька питань стосовно теми нашого дослідження: чи створює діяльність юридичних осіб небезпеку для суспільства? І якщо відповідь – так, то як слід поводитись державі, щоб утримати (віднайти, відновити) необхідний баланс відносин у середині соціальної системи?

Відповідаючи на перше питання, варто погодитись із тим, що будь-яка діяльність може мати як позитивний, так і негативний характер, ключову роль тут відіграє точка зору на ситуацію. У нашому випадку «мірилом речей» виступає суспільство як відносно самодостатня та складна соціальна екосистема, де на передній план виринає питання гармонійного існування (динамічної рівноваги). Діяльність юридичних осіб у такому ключі може розцінюватись як певні чинники, що потенційно як зберігатимуть поточне положення сил суспільної взаємодії, так і змінюватимуть його, причому як в один бік, у напрямі більшої впорядкованості, так і в інший – зростання хаотичності процесів, свого роду їх «броунізації». Тому діяльність юридичних осіб відіграє роль певної перемінної у «рівнянні суспільного балансу» і як мінімум потребує уваги зі сторони тієї ж держави.

Проте не кожна дія (подія) потребує нашої реакції, це вимагало би просто-таки необмеженого запасу ресурсів, при цьому ні про яку ефективність їх використання узагалі не доводилося би вести мову. Те ж стосується і держави. Вона, хоч і являє собою відкриту нелінійну систему, як і будь-яка інша жива машина, є операційно замкнутою. Це, як стверджує Ф. Варела, означає, що має місце оперативне закриття мережі взаємозв'язаних модульних підмереж, що дає конкретний режим когерентності, закладений самим організмом та є його когнітивною ідентичністю. Іншими словами, когнітивне «Я» – це те, за допомогою чого організм, перебуваючи у відповідному середовищі, завдяки власній самопродуктивній діяльності стає окремою сутністю у просторі та залишається відмінним від оточення. Природа цього феномену полягає у круговому рефлекторному процесі взаємозв'язку, основним ефектом якого є виробництво себе. Аутопоезис є яскравим прикладом такої діалектики між місцевими рівнями компонентів та глобальним цілим, пов'язаним у взаємному відношенні через вимогу конституції суб'єкта, який самостійно відокремлюється від свого фону. Таким чином, ідентичність, що виникає в результаті аутопоезису, дає організму логічно та механічно точку відліку для сфери взаємодії як з іншими, так і з власним «Я» [5, p. 73, 78, 82–83].

Разом із тим аутопоезис живого організму означає, по суті, його вибірковість, тобто відбір значущого з усього поля наявного та доступного. Операційна замкнутість,

таким чином, являє собою певну селективність по відношенню до зовнішнього, блокування усього того, що не є цінним для виживання і самовиробництва, – вилучення сенсів та значень з оточення. Відтак живі машини не просто існують у рамках певної екосистеми, вони формують власне навколишнє середовище смислів і валентностей, створюють, за Я. фон Іксюлєм, власний «Умвельт» (Úmwelt) – світ смислів живої істоти [6].

Однак, як зазначає Ф. Варела: «Між автономною системою та її середовищем існують неминучі протидії: завжди є щось, що система повинна забезпечити з погляду її функціонуючого цілого». Джерелом такого протистояння є зриви в аутопоезисі, де кожна поломка може розглядатися як спонукання до дії, до того, чого не вистачає системі для збереження власної ідентичності [5, p. 80].

Звідси, на думку дослідника, випливає цікавий парадокс: «жива система повинна відрізнятися від свого оточення, водночас зберігаючи свій зв'язок» [5, p. 78]. Такий стан речей можна описати одним словом – «екозалежність». Відповідні системи мають двояку ідентичність: власну, яка їх відрізняє від навколишнього, а також ідентичність екологічної приналежності, яка прив'язує їх до свого оточення – співорганізатора власного «Я». Але, як це не парадоксально, саме за рахунок наведеної залежності і стає можливою автономія цих систем. Вони можуть будувати і підтримувати своє існування, власну автономію, індивідуальність і самобутність винятково в екологічному відношенні, тобто залежно від навколишнього середовища. Звідси, на думку Е. Морена, випливає основний принцип будь-якого екологізованого мислення: «незалежність живої істоти вимагає її залежності від навколишнього середовища» [4, с. 242–243]. Зокрема, тут йдеться про необхідність збереження автоекозалежності між частинами та цілим як рекурсивного процесу спільного самовиробництва і самоспоживання в рамках складного утворення – спільноти-екосистеми.

Сформулюємо тепер запропонований французьким філософом та соціологом принцип системного антагонізму: не існує організації без дезорганізації. Можна навести і зворотне твердження – дезорганізація одночасно і необхідна, й антагоністична для організації [4, с. 154]. Тож як зберегти ціле, не знищуючи протилежності, антагонізми, діалектику, конфлікти, хаотичність, одним словом, зберегти життя всередині системного цілого? Життя – це завжди породження ентропії, де водночас справедливим буде і зворотне твердження: ентропія – це побічний продукт того-таки життя. Відтак, йдеться про діалектичну єдність життя та ентропії, порядку і хаосу. При цьому для системної цілісності важливим є збереження як одного начала, так і іншого, адже саме в єдності вони можуть існувати, створювати нове та розвиватись.

Однак як втілити принцип системного антагонізму в рамках відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру? Схоже, що має йтися про такий критерій взаємодії, як суспільна небезпека. Вона уособлює собою певний стан соціального буття, що характеризується більшою чи меншою наближеністю процесів усередині відповідної спільноти до природних умов – онтологічного жаху (М. Гайдеггер), хаосу (Ф. Ніцше), стану війни всіх проти всіх (Т. Гоббс, Дж. Лок) тощо. Слідуючи принципу системного антагонізму, варто говорити не про «викорінення» суспільно небезпечної моделі поведінки з боку ЮО. Зовсім навпаки, слід, усвідомлюючи певний позитивний аспект хаотичності буття, шукати той необхідний динамічний баланс, що дозволить спрямувати деструктивні начала діяльності ЮО у вигідне для спільноти русло.

Ключовим елементом тут виступає взаємодія. Вона утворює щось на кшталт Гордієвого вузла, у який зав'язані порядок і безлад. Тож на передній план виходить питання такого позиціонування сил організації та розсіювання, щоб системні сили тяжіння, подібності, зв'язків, комунікацій тощо перевершували сили відштовхування, виключення, розпаду, щоб вони їх гальмували, стримували, контролювали, одним словом, «симулякрували» [4, с. 77, 151–154].

У світлі наведеного можна під дещо іншим кутом зору поглянути на зміст позитивного обов'язку держави. З одного боку, вона має діяти, щоб жити. Держава має активно втручатись у характер та сам принцип «гри взаємодії» з тим, щоби зберегти себе, власне «Я». З іншого боку, держава, як і будь-яка інша жива машина, може підтримувати своє автономне існування винятково в екологічному відношенні – залежно від соціальної екосистеми.

Тому виникає цілий ланцюжок питань, що комплексно наповнюють новим змістом позитивний обов'язок держави. Давайте спробуємо їх сформулювати та хоча б частково розкрити, зокрема стосовно питання відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру.

Почнемо із такого питання: як зберегти соціальну екосистему (ціле) і при цьому захистити суб'єкта соціальної взаємодії (частину)? Логіка цього питання випливає із твердження Е. Морена з приводу того, що ціле завжди більше, ніж проста сума частин. Тут йдеться про такий продукт організації, як емерджентність, що зумовлює виникнення нової якості. Разом з тим, як звертає увагу сам філософ, хоча емерджентність і невіддільна від системи як цілого, однак вона проявляється і на рівні його складників. Зокрема, якості, притаманні частинам всередині відповідної системи, відсутні або є лише потенційними за умов роздільності цих частин, іншими словами, вони можуть виникнути винятково за допомогою цілого і в його межах. Тому ми спостерігаємо систему, у якій макроемерджентні властивості зумовлюють зворотний вплив на частини у формі мікроемерджентностей. «У такому випадку не тільки ціле більше, ніж сума частин, а й частина, перебуваючи у цілому й існуючи за його рахунок, більша, ніж частина», – зазначає французький мислитель [4, с. 139–140].

Водночас, як тільки ми починаємо осягати систему, на зміну «редукціоніському засліпленню» (яке бачить тільки складові елементи) приходить «холістичне осліплення» (яке звертає увагу винятково на ціле). Тим часом як постійно підкреслюється, що ціле більше суми частин, дуже рідко формулюється протилежне припущення – ціле менше суми частин. У цьому плані, як справедливо зауважує Е. Морен, ми підходимо до бачення у системі не тільки виграшу за рахунок емерджентності, а й втрати через обмеження, поневолення і придушення. Зокрема, система не породжує винятково збагачення, вона приносить також і збідніння, причому пропорційність виробництва мікро- та макроемерджентностей щодо придушення і поневолення всередині цілого не є сталою, вона змінюється як в один, так і в інший бік [4, с. 144, 146].

Що це означає з погляду відповідальності ЮО? Певно, що вони не повинні оплачувати свою діяльність ціною руйнації спільноти, частиною якої вони є. Соціальна екосистема являє собою ціле для ЮО, так само як і для інших учасників «гри взаємодії». Вона є наочним втіленням емерджентних властивостей, нової якості, що виникає винятково за умов єдності та узгодженості усіх елементів системи. Разом з тим, ЮО-частина є більшою за себе у тому плані, що саме за рахунок соціальної валентності із цілим вона набуває рис мікроемерджентності.

Отож, саме емерджентна властивість спільноти є водночас і причиною, і наслідком. І саме цей «плід» взаємодії варто зберегти державі з погляду відповідальності ЮО. Адже, будучи плодом спільної гри, її підсумком, вона у той же час є початком «нового ігрового циклу». Проте тут також йдеться про проблематику збереження в рамках цілого як власної самобутності держави, так й ідентичності інших гравців (частин). Варто не забувати, якою ціною була досягнута та ж єдність. Тут на передній план

випливає питання межі невтручання цілого у буття частин, їх автономію. Ба більше, необхідно також вирішувати, як частині захиститись від себе самої (від свого роду надмірної аутоімунної реакції), адже, як уже було сказано, складник у рамках цілого не тотожний собі. Вона, набуваючи мікроемерджентності, тим самим породжує іншу себе.

Тому постає питання віднаходження цього парадоксального кордону самобутності. Парадоксального у тому розумінні, що держава та інші ЮО, будучи частинами цілого, уже не тотожні собі, вони знаходяться у складних відносинах виробництва-споживання щоразу нових «Я». І, циклічно генеруючись, новий процес як не схожий на попередній, так і водночас зберігає складну причинність із собою первинними. Таким чином, метою запровадження відповідальності ЮО має слугувати обмеження (попередження) деструктивних впливів як з боку цілого (соціо-екосистеми), так і з боку окремих елементів-учасників на себе самих.

Проте, як зазначає Е. Морен: «Ціле не функціонує як ціле, якщо частини не функціонують як частини» [4, с. 160]. Це твердження логічно приводить нас до проблематики зв'язаності (єдності) в умовах соціального життя, що, як ми уже побачили, неможливе без протиріч, антагоністичних спрямувань, породження та споживання хаотичності буття.

Тож про яку організованість слід мовити? Схоже, що про певну якісну складову частину соціальної взаємодії. Про ту межу, де кількість різноманітних соціальних контактів переростає у нову якість – емерджентність, що характерна для системного утворення загалом. Разом з тим, як уже було сказано, складові елементи також змінюються, вони стають мінкроемерджентними, набуваючи нової ідентичності. Таким чином, як ціле не ціле, так і частини нетотожні самим собі. Вони залучені до складної «гри взаємодії», де кожний розклад, кожна нова «партія», її початок, перебіг та підсумок по-новому збирають ціле із частин, руйнуючи при цьому попередню узгодженість.

Водночас варто повторити питання: яку єдність слід мати на увазі? Можливо єдність гравців? Адже саме вони привносять нове у гру – суб'єктивний фактор. Чи єдність предметів гри, свого роду ігровий інвентар? Очевидно, що їх поєднання, що сукупно і являють собою ту ж «гру взаємодії», причому у динамічному плані – слід також враховувати й історію ходів, ставки та зобов'язання учасників, більше того, навіть після завершення партії, що є особливо актуально відносно такого впливового гравця, як держава.

Ще М. Мерло-Понті звернув увагу на те, що для сліпого його палиця перестає бути просто об'єктом, вона, ставши сферою його власної чутливості, перестає сприйматись ним як зовнішнє. Вона, розширюючи обсяг і активний радіус торкання, виступає як механізм, що компенсує вади зору. Дещо згущуючи барви цього подання, можна припустити, що для сліпого палиця стає частиною нього самого. «Аналогічним чином, – продовжує О.М. Князєва, – для вченого його комп'ютер, флешка, книга конспектів або ж його експериментальні прилади й установки – це продовження його самого» [6].

Така постановка проблематики зв'язаності логічно відсилає нас до творчості Ж. Дельоза та Ф. Гватарі з їх філософською концепцією «ризоми». Остання являє собою підземний відросток (цибулину), абсолютно відмінну від коренів і корінців. Її прикладом у живій природі може слугувати описана французькими філософами ситуація взаємної детериторизації і ретериторизації оси та орхідеї. Зокрема, орхідея детериторизується, формуючи образ, кальку оси, яка у свою чергу ретериторизується на цьому образі. Однак оса, перетворюючись у деталь апарату репродукції орхідеї, детериторизуючись, у той же час ретериторизує орхідею, транспортуючи її пилок. Відтак, оса та орхідея утворюють ризому. Тут, як звертали увагу Ж. Дельоза та Ф. Гватарі, йдеться не про якусь імітацію а «про захоплення коду, про додану вартість останнього, збільшення валентності, справжнє становлення, становлення-осою орхідеї, становлення-орхідеєю оси, кожне з яких забезпечує детериторизацію одного і ретериторизацію іншого...» [7, с. 11–12, 17].

Ризома – це карта, а не калька. «Орхідея не відтворює кальку оси, вона становить карту разом з осою всередині ризоми». Вона являє собою альянс, і тільки. Натомість калька – це спадкоємність. Уся логіка дерева, як стверджували французькі мислителі, – це логіка кальки і відтворення того, що дано нам уже готовим. Але зворотний процес організації так само природний. Ось чому так важливо, на думку видатних філософів, випробувати іншу операцію, зворотну, але не симетричну: «Возз'єднати кальки на карті, привести коріння або дерева до ризом» [7, с. 14, 20–24, 38, 44].

Таким чином, існують вкрай різні збірки – карти-кальки, ризоми-коріння зі змінними коефіцієнтами детериторизації. У ризом існують структури дерева або коріння, але не буде помилковим і зворотне твердження: гілка дерева або сегмент кореня можуть почати розпускатися у ризому. Тут йдеться зокрема про моделі, які не перестають будуватись та конкретизуватись, а також про процеси, які не перестають плинути, розбиватись і відновлюватись [7, с. 25–26, 36].

Отже, як співвідноситься «гра взаємодії» та згадані вище організаційні збірки? З одного боку, має місце єдність гравців, які являють собою, у силу їх суб'єктивних характеристик, коріння, корінці, дерева або одним словом – кальки своїх пращурів та себе минулих. З іншого – є ігровий інвентар, що логічно більш близький до організаційної моделі ризоми. Адже сама по собі множинність предметів гри це аж ніяк не повторення готового, це швидше, карта на якій відбуваються щоразу нові і нові партії взаємодії, де гравці проявляють власну креативність, хист до перемоги, ситуативні альянси та спонтанні рішення. Одначе калька безумовно присутня у грі (наприклад, правила), проте сам процес взаємодії логічно несе у собі ідею унікальності – саме такий склад учасників, конкретний баланс сил, ситуативні послідовності ходів, що для сторонньої особи зовні швидше схожі на броунівський рух. Більше того, як тільки гра переростає у кальку вона перестає бути цікавою. Адже який у ній сенс, якщо, сівши за умовний стіл, усі наперед уже знають чим завершиться партія, це просто-таки щоразу дублювання рахунку, одні і ті ж тактики, стратегії, альянси і т.д., іншими словами, така гра стає мертвою, аж допоки не відродиться у ній ризоматичні начала, правила не зазнають змін, не зміниться ігровий інвентар або якимось іншим чином буде знайдений новий баланс між сталістю гри та її цікавістю – непередбачуваністю.

Відтак, мовлячи про «гру взаємодії», слід мати на увазі певне поєднання згадуваних вище організаційних форм. Саме у єдності суб'єктивного та об'єктивного факторів можна уловити цілісну картину взаємодії, де карта наповнюється індивідуальними та колективними елементами поведінки гравців, а генеалогія учасників у взаємодії з іншими знаходить поле для прояву власної креативності. Тож «ігри взаємодії», використовуючи термінологію Ж. Дельоза та Ф. Гватарі, – це ті-таки карти-кальки, ризоми-коріння з мінливими коефіцієнтами детериторизації, що постійно змінюються, переростають один в одного, поглинають одне одного та повертаються до первинного стану [7, с. 25–26].

І якщо продовжити запропоновану логіку роздумів у руслі тематики позитивного обов'язку держави, то можна поглянути на нього з точки зору необхідності знаходження та збереження балансу організаційних та креативних (дезорганізаційних) сил у середині соціального цілого, що має вигляд унікальної ризоматично-кореневої збірки. Вона покликана як зберегти сталість умовного ігрового процесу (автентичність самої «гри»), так і залишити відкритим вікно можливих варіацій, адаптацій,

структурних та інших змін, що дозволять тій же грі залишитись цікавою, жити та розвиватись.

Цей же принцип взаємодії слід застосовувати і при вирішенні питання відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру. Метою такого структурного пошуку має бути не стільки окремі обмеження діяльності ЮО, скільки цілісний погляд на складну ситуацію ігрової взаємодії, де фігурують як сам ігровий процес, так й «ігровий інвентар» разом з учасниками, одним із яких є у тому числі й держава. У цьому плані правила відповідальності мають стосуватись і її самої як гравця. Адже саме «гра взаємодії» як комплексне утворення, як активна збірка кальок-коренів на фоні спільної карти-ризоми і створює макроемерджентність цілого, за рахунок якого держава (частина) і зберігає власну мікроемерджентність – свою ідентичність.

Водночас за такого формулювання проблематики зв'язаності на передній план виступають питання межі деформації такого цілого або коефіцієнта детериторизації ризом та коренів усередині відповідної системної збірки. Іншими словами, важливо зрозуміти допоки ціле залишається собою та зберігає структурну рівновагу в умовах динамічного розвитку на різних рівнях власної формації, що, зрештою, і дозволяє нам перейти до наступного питання, яке стосується проблематики збереження системою динамічної рівноваги.

Відтак мова піде про таку властивість системи, яку Е. Морен називає «стаціонарним станом». Зокрема, як звертає увагу сам науковець: «Стійкість полум'я свічки, форми виру, морфології зірки, гомеостаз клітини або живого організму, невіддільні від термодинамічної неврівноваженості, тобто від потоку енергії, який проходить через них». Ба більше, відсутність такого надходження ззовні матиме наслідком деградацію і загибель системи як такої. Тож, ключовим завданням у проблематиці збереження форми є саме розгляд таких станів, які забезпечують врівноваженість цілого в умовах розбалансованості його елементів. Останні, будучи нестабільними одне відносно одного, зустрічними потоками, у той же час знаходяться у стані узгодженості та врівноваженості з точки зору цілого [4, с. 224].

Із цього приводу актуальною є запропонована Л. фон Берталанфі концепція рухомої рівноваги (Fliessgleichgewicht) живих організмів. Цей принцип, як стверджує О.М. Князєва, не має аналогів у світі неживої природи. Живий організм безперервно підтримує себе через процеси асиміляції і дисиміляції елементів, одночасного розчинення (Abschmelzen) і відновлення росту (Nachwachsen). І якщо названі зустрічні процеси знаходяться у стані рівноваги, то ззовні така жива система виглядає саме як стаціонарна. Цим власне і підкреслюється важливість ролі гнучкості, пластичності, флексибільності самої структури для забезпечення сталого функціонування і розвитку живих організмів та їх популяцій [6].

Тож про яку динамічну складову урівноваженості йде мова з точки хору позитивного обов'язку держави? Схоже, що про сам процес гри, де важливим є не тільки наявність правил, ігрового обладнання та учасників, а й динамічного аспекту – зв'язаності елементів цілого у руслі ігрової взаємодії. Саме рух дозволяє такій структурі як то кажуть утриматись на плаву, зберегти свою роль соціального атрактора для гравців. У цьому плані позитивний обов'язок полягає не тільки у забезпеченні самих умов гри, а й у підтриманні чи набутті оптимального темпу або ритміки взаємодії, причому як з точки зору пришвидшення, так й уповільнення інтенсивності взаємин у рамках гри, її розвиток (зміни), як то оновлення правил, ігрового інвентаря, учасників тощо. Загалом поняття "steady state", або стабільний стан нерівноваги, визначає ці ключові моменти. Відносна незмінність форм системи залежить саме від ефекту кругообігу взаємодії складових її елементів. Тому, як справедливо звертає увагу Е. Морен, нам слід зрозуміти, що постійність руху підтримує організаційну сталість форм, яка у свою чергу обумовлює збереження відповідного руху [4, с. 224].

Звідси ми можемо з дещо іншого кута зору поглянути на проблематику позитивного обов'язку держави стосовно питання збереження стаціонарного (урівноваженого) стану системи. Його розкриття через призму збалансованого розвитку ("sustainable development")[1] в рамках трансцендентальної комунікативної спільноти висвітлює «гру взаємодії» як складну багаторівневу збірку різноманітних ігрових генерацій, що зв'язані між собою ризоматично-кореневою історією нашарування та відмирання актів комунікативної інтеракції у межах соціального цілого – спільної соціоекосистеми. Причому як у синхронному плані, в рамках поточного складу ігрового конструкту, так і в діахронному – між різними генеративними збірками.

Що це означає для держави? Перш за все те, що вона покликана уберегти позитивний баланс коеволюційних процесів від деградації та небуття. Тут йдеться про важливість збереження досвіду, що отриманий протягом попередніх ігрових взаємодій, та який покладений в основу поточного ризоматично-кореневого конструкту соціальної системи. Іншими словами, варто зберегти позитивний баланс системної ідентичності з тим, щоб "гра взаємодії" могла тривати як така, враховуючи при цьому можливості збереження не гірших, порівняно з теперішніми, вихідних позицій для наступних поколінь.

Безумовно, для підтримки існування системи необхідна її постійна адаптація до змін навколишнього. Проте такі варіації, по мірі їх нагромадження, разом з тим виявляють і позитивні тенденції розвитку цілого, його більш ефективний конструкт, моделі взаємодії тощо. Тож для держави також важливим є утримати належний вектор розвитку коеволюційних процесів або, іншими словами, їй слід зберегти та продовжити тенденції, що є перспективними з точки зору спільноти.

Водночас важливо зберегти здоровий темп такої коеволюційної взаємодії. Мова йде, зокрема, про чергування соціальних стані активності та пасивності, відповідна швидкість як окремих процесів взаємодії, їх ланцюжків одне відносно одного в рамках соціального цілого, так і злагодженість соціальних збірок (конструктів) складної взаємодії як цілісного композиційного утворення – темпосвіту. Більше того, важливим елементом такої складної гри є злагодженість і відповідних темпосвітів, їх узгодженість між собою, дотичність та можливість органічних переходів між ними. Ще складнішим питання збереження належного темпу відносин проявляється у світлі трансцендентальної комунікативної взаємодії – між різними поколіннями. У цьому плані важливим є збереження (набуття) такої соціальної ритміки, що дозволить не тільки зберегти поточний плин речей у «грі взаємодії», а й створити відповідні вихідні умови для подальших генерацій.

Із цього приводу доречним буде згадати тезу Г. Йонаса стосовно сучасного розуміння кантівського категоричного імперативу. Він, зокрема, пропонує його власну інтерпретацію – імператив відповідальності за майбутнє, а саме: «Чини так, щоб наслідки твоєї дії узгоджувались з продовженням автентичного людського життя на Землі» [9, с. 43]. Під таким кутом зору на поверхню випливають питання узгодження не тільки існуючих соціально-екологічних темпосвітів, а й таких, що тільки з'являються, так би мовити, майорять на горизонті спільного буття. Тут має місце перехід від цілого, певної локальної спільноти, наприклад, держави чи народу, на рівень метацілого, яке

[1] Як звертає увагу Т. Бебешко, поширений в українській мові переклад «сталий розвиток», позбавляє цей термін динамічності англійського оригіналу. Це дає змогу часто підміняти його «сталим економічним розвитком», що є відвертою маніпуляцією сенсами [8, с. 25].

виражається в образі людства та автентичного людського життя, що власне і зміщує акцент проблематики у сторону ускладнення розуміння відповідальності.

І, нарешті, держава покликана зберегти цілісність коеволюційної автоекозалежності індивіда, колективу та їх природного середовища. Зокрема, тут йдеться про утримання та розвиток не тільки частин (ігровий інвентар, учасники, їх взаємодія між собою, темп, вектор такої взаємодії тощо), а й цілого – «гри взаємодії» – як метаемерджентного утворення, збереження його власного, відмінного від його частин та оточення, темпу, вектору розвитку, стаціонарності, ідентичності тощо.

Таким чином, збереження динамічної рівноваги – це збереження цілісності в умовах детериторизації – виходу за рамки себе, поточної структури власної автентичності. Це побудова нових колективних та індивідуальних «Я», не втрачаючи при цьому попередніх себе. Разом з тим, залишається відкритим питання способу такої взаємодії. Ключовим фактором у цій складній грі є поняття рекурсії, яка являє собою зворотний зв'язок, що має позитивний або негативний характер. Зворотна дія, яка підтримує сталість системи або регулює її функціонування, називається негативною (негативний зворотний зв'язок). Вона запускається як реакція на будь-які зовнішні чи внутрішні зміни і прагне усунути їх. Негативний зворотний зв'язок, згідно з Е. Мореном, – це усунення відхилення, відновлення, сталість та збереження форми (морфостаз). У свою чергу, позитивний зворотний зв'язок втілюється у посиленні відхилень, зростанні або навпаки зменшенні ентропії, руйнуванні, розсіюванні або створенні форми (морфогенез) [4, с. 153, 265].

Тож якою має бути роль держави з точки зору її позитивного обов'язку зберегти складний характер циклічних рекурсивних зв'язків між цілим та його частинами у рамках спільної соціоекосистеми? Схоже, що вона має сприяти створенню такого співвідношення позитивних та негативних рекурсивних процесів у середині цілого, який, з одного боку, збереже оптимальний темп розвитку у належному векторі коеволюції, з іншого – утримає деструктивні впливи позитивних зворотних зв'язків у рамках розумного, тобто не допускаючи їх крайніх проявів та руйнації системи як такої. Необхідно, як зазначає Е. Морен, щоб організаційні сили тяжіння, подібності, зв'язків, комунікацій і т.п. перевершували сили відштовхування, виключення, розпаду, щоб вони їх гальмували, стримували, контролювали, одним словом, віртуалізували. Будь-який організаційний зв'язок вимагає й актуалізує принцип додатковості (емерджентності), що у свою чергу обумовлює та певним чином розмиває принцип системного антагонізму [4, с. 151].

Водночас, як наголошує французький філософ та соціолог, зворотний зв'язок не знищує саму причину протистояння. Тут варто застосовувати зовсім інший підхід до розкриття змісту взаємної гри причин та наслідків. Зокрема, апелюючи до ідеї петлі, Е. Морен наголошує на виникненні нової причинності – складної, що не редукується до «звичайного» уявлення про причино-наслідковий зв'язок. У світлі такого підходу важливо переосмислити декілька моментів стосовно самого розуміння причинності. По-перше, слід виходити із того, що складна причинність не лінійна, вона випливає із природи циклічності, рекурсивності та замкнутості на собі, а відтак вона не може розглядатись через призму класичного конструювання валентності причин та їх наслідків. Тут варто мовити швидше про їх взаємну генеративність, де відповідний наслідок у певному розумінні є причиною самого себе, а причина – викликана власним наслідком. Тож причинність, яка породжується у процесі аутопозиса і за допомогою нього, може на думку філософа бути названа генеративною причинністю [4, с. 301].

По-друге, має місце одночасно роз'єднаний і з'єднаний, антагоністичний і додатковий характер екзо- та ендопричинності, що відсилає нас до комплексної проблематики взаємної відносної причинності [4, с. 301]. Найважливішим тут, як звертав увагу Г. Прімас, є відмінність референтів та цілей між ендо- та екзо- підходами. Перший відноситься до незалежної від суб'єкта реальності та націлений на метафізичні універсальні закони. Ендосутності можуть бути пов'язані з гіпотетичними «речами у собі» або з платонівськими ідеями, універсальністю та простотою первинних образів. Вони приховані від нас і, звичайно, ніякі спостереження чи експерименти не здатні цілковито проявити нам цю ендо-реальність. На противагу останній, екзопідхід відсилає нас до емпіричної реальності, нашого феноменологічного досвіду, і стосуються аристотелівської різноманітності та багатства конкретного, окремого. Він має на меті представити адекватні описи матеріальних предметів та процесів, які ми можемо безпосередньо сприймати за допомогою органів чуття [10, p. 6–9].

Проблематика комплексної відносної причинності у свою чергу акцентує увагу на ролі інтерфейсу взаємодії ендо- та екзо-рівнів. Тут, з одного боку, усі відомі нам фундаментальні універсальні апріорні принципи відносяться до суворо закритих систем – це ендовимір, або, як його назвав Г. Прімас, «погляд із нізвідки». Основна ідея такого підходу полягає у тому, що фундаментальний закон не повинен залежати від контексту, він відноситься до внутрішнього світу, що має максимальну безперервну симетрію. Натомість світ, який ми переживаємо (ендосвіт), сповнений асиметрій. Для нього є характерним певний розріз, що відокремлює його від навколишнього і якому він зобов'язаний своїм існуванням. Відтак, кожний експеримент чи функціонально значущий опис вимагає поділу ендо-світу на систему об'єктів і систему спостереження, ми повинні додати конкретний контекст, який характеризує цей розрив [10, p. 6, 10–11].

Водночас будь-яка жива організація, продукуючи внутрішній детермінізм, тим самим накладає певні обмеження, що перешкоджають окремим зовнішнім причинам викликати їх звичні наслідки. Система, на думку О.І. Авєріної, оцінивши сигнал, швидше за все ігнорує такий імпульс або намагається його погасити. Цей час характеризується як «ефект затягування». Петля зворотного зв'язку, яка забезпечує і підтримує її ідентичність, поглинає або виправляє випадкові збурення, які загрожують існуванню та (або) функціонуванню такої живої-машини. Вона намагається зберегти свій статус-кво і утримати існуючий порядок, нейтралізувати дію зовнішньої чи внутрішньої причини або – як стверджує Е. Морен – дати «відповідь». Відтак, причинність може безпосередньо вступати у гру не інакше, ніж коли її активний (деструктивний) вплив перевершує поріг допустимого, що власне і виводить нас на третій аспект складної причинності – введення у причинність внутрішньої невизначеності [4, с. 301–302; 11, с. 259].

Отож, поведінка держави має ґрунтуватися на складному розумінні відповідальності. Їй не слід продовжувати діяти винятково в руслі власної цілераціональності й позиціонувати себе домінантним («альфа») гравцем, що диктує власні правила іншим учасникам під загрозою застосування сили. Має бути комплексний підхід до взаємодії, коли внутрішній (екзо – особа), зовнішній (ендо – людство) рівні та сама планка розрізнення (комунікативний інтерфейс – спільнота) з'єднані спільною матрицею взаємодії. Такий конструкт складної відповідальності по суті є модальністю трансцендентальної комунікації, коли у спілкуванні беруть участь не тільки поточний склад гравців, але і минулі генерації (соціальна пам'ять) разом з прийдешніми (у світлі відповідальності за майбутнє).

Таким чином, з огляду на викладене можна зробити декілька **висновків**. По-перше, екологічний підхід до дослідження питання позитивного обов'язку держави означає розкриття його змісту через призму автоекозалежності цілого (макроемерджентності), частин (мікроемерджентностей)

та оточення (спільноти-екосистеми), їх взаємодії між собою у певному темпі та формі рекурсивної петлі спільного та взаємного породження-споживання себе.

Позитивний обов'язок держави у світлі такого підходу – це її обов'язок здійснювати активні рекурсивні впливи на соціально-екологічне буття із тим, щоб, з огляду на складну причинність, нівелювати надмірні деструктивні та (або) генеративні прояви розбалансування стану стаціонарності відповідної спільноти, зберегти позитивний баланс організованості, здоровий темп та вектор соціальної взаємодії, і тим самим зберегти належні умови існування в рамках нелінійної відкритої соціоекосистеми.

І якщо екстраполювати екологічне розуміння позитивного зобов'язання держави на проблематику відповідальності ЮО за правопорушення кримінального характеру, то його можна розкрити через такі вимоги до діяльності держави:

1) необхідно захистити мінливий кордон самобутності у тому розумінні, що метою запровадження відповідальності ЮО має слугувати обмеження (попередження) деструктивних впливів як з боку цілого (соціоекосистеми), так і зі сторони окремих елементів-учасників на ціле та себе самих (свого роду аутоімунна реакція соціального організму);

2) слід, усвідомлюючи певний позитивний аспект хаотичності буття, шукати той необхідний динамічний баланс, що, виходячи зі складної причинності, дозволить спрямувати деструктивні начала діяльності ЮО у симбіотичне для спільноти русло. Відтак, державні сили мають бути спрямовані не стільки на усунення джерел (причин) таких девіацій, скільки на нівелювання звичайних наслідків, що критично (причому як негативно, так і позитивно) впливають на стан стаціонарності живої соціекосистеми;

3) така діяльність має бути зорієнтована на збереження стану динамічної рівноваги – співвідношення позитивних та негативних рекурсивних процесів у середині цілого, який, з одного боку, збереже оптимальний темп розвитку у належному векторі коеволюції, з іншого, утримає деструктивні впливи позитивних зворотних зв'язків у рамках розумного, тобто не допускаючи їх крайніх проявів та руйнації системи як такої;

4) вона має випливати із комплексного розуміння злагодженої взаємодії між різними рівнями (елементами, учасниками) у середині живої соціальної системи, із відповідною спільнотою як цілим, а також людством – ендоспільністю (метацілим). Іншими словами, діяльність держави має ґрунтуватись на тому, що ціле працює як ціле, у той час, як частини працюють як частини у рамках спільного для них усіх соціально-екологічного середовища – людства. Більше того, має бути врахований не тільки синхронний характер відповідальності тих, хто бере участь у поточній багаторівневій взаємодії, а й діахронний – трансцендентальний – аспект відповідальності за майбутнє існування соціоекосистеми;

5) у цьому плані правила відповідальності мають стосуватись і самої держави як активного і впливового гравця, який зберігає свій статус, свою ідентичність, винятково у відношенні еко-залежності від навколишнього та інших учасників комплексної «гри взаємодії».

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Мікулич проти Хорватії" ("Mikuliæ v. Croatia"), від 7 лютого 2002 року, № 53176/99. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=472.
2. Князева Е.Н. Мудрость среды: идеи Ф. де Соссюра, Ф. Гваттари, Р. Тома в контексте развития биосемиотики. *Философские науки*. 2016. № 9. С. 61–76.
3. Лоренц К. Оборотная сторона зеркала / Пер. с нем. Под ред. А.В. Гладкого; Сост. А.В. Гладкого, А.И. Федорова; Послесловие А.И. Федорова. Москва: Республика, 1998. 495 с.
4. Морен Э. Метод, Природа Природы / Пер. с фр. Е.Н. Князевой. Москва: Прогресс-Традиция, 2005. 464 с.
5. Varela F. Patterns of Life: Intertwining Identity and Cognition. *Brain and Cognition*. 1997. Vol. 34. P. 72–87.
6. Князева Е.Н. Понятие "Umwelt" Якоба фон Икскюля и его значимость для современной эпистемологии. *Вопросы философии*. 2015. № 5. С. 30–44. URL: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1155&Itemid=52.
7. Делез Ж., Гваттари Ф. Тысяча плато: Капитализм и шизофрения / Пер. с фр. Я. И. Свирского, под науч. ред. В. Ю. Кузнецова. Екатеринбург: У-Фактория; Москва: Астрель, 2010. 895 с.
8. Бебешко Т. Влада проти Ладу. Сучасна синархія. Київ, 2014. 52 с. URL: https://www.academia.edu/11118184/Влада_проти_Ладу.
9. Бьолер Д. Відповідальність за майбутнє з ґлобальної перспективи. Актуальність філософії Ганса Йонаса та етики дискурсу / Пер. з нім. А. Єрмоленка. Київ: Стилос, 2014. 157 с.
10. Primas H. Endo and exo-theories of matter. *Endo and Exo-Concepts of Observation and Knowledge in Physics, Philosophy, and Cognitive Science*. Berlin. Springer-Verlag. 1994. P. 163–193. 27 p. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/207372638.pdf.
11. Аутопоезис соціальних систем: монографія / за науков. ред. В.П. Беха; Мін-во освіти і науки, Нац. пед. ун-т імені М.П. Драгоманова. Київ: Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2010. 746 с.

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

УДК 341.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/77

ІНДИВІДУАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

INDIVIDUAL MEASURES TO PREVENT CRIMES AGAINST THE FUNDAMENTALS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Бохенко В.М., старший науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Стаття присвячена розгляду індивідуальних заходів запобігання злочинам проти основ національної безпеки України. Розкривається зміст таких понять, як фактичні, правові та кримінологічні підстави індивідуального запобігання злочинної поведінки.

Доводиться, що фактичні підстави такого запобігання – це реальна поведінка особи, в якій закладена потенційна злочинна поведінка, а також якщо особа своїми діями (бездіяльністю) створює умови для її вчинення. Антисуспільна поведінка є зовнішнім проявом настанов особи, її головною цілеспрямованістю і домінуючим внутрішнім змістом.

Правові підстави – це урегульованість індивідуального запобігання нормами права. Але в сучасних умовах об'єкт профілактики за діючим законодавством має право взагалі ухилитися від співбесіди із оперпрацівником і лише за власним бажанням давати будь-які пояснення щодо своєї діяльності. Тому оперативні працівники змушені вдаватися до «вільного» трактування чинного законодавства і переконувати об'єкта профілактики в його обов'язку давати пояснення або ж взагалі вдаються до фальсифікацій і здійснюють індивідуальну профілактику лише на папері.

Під кримінологічними підставами пропонується розуміти наявність певного рівня кількісно-якісних показників криміногенності особи, що дозволяє виділити з маси відповідної категорії осіб саме тих, від кого з високим ступенем імовірності слід очікувати вчинення злочину.

Робиться висновок, що головна мета індивідуальної профілактики – усунути чинники, які викликають наміри вчинити злочинну терористичну акцію або злочин терористичного характеру, та схилити (переконати) особу відмовитися від таких намірів. Розв'язання цих завдань можливе лише за умов тривалої кропіткої роботи не лише фахівців, на яких безпосередньо покладено завдання щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності, але й психологів, педагогів, конфліктологів, соціологів тощо.

Ключові слова: запобігання злочинності, індивідуальне запобігання злочинам, фактичні підстави запобігання, правові підстави запобігання, кримінологічні підстави запобігання.

The article is about the consideration of individual measures to prevent crimes against the foundations of national security of Ukraine. The content of such concepts as factual, legal and criminological bases of individual prevention of criminal behavior is revealed.

It is argued that the factual grounds for such prevention are the actual behavior of the person in whom the potential criminal behavior is embedded, as well as if the person by his actions (inaction) creates the conditions for its commission. Antisocial behavior is an external manifestation of a person's guidelines, his main purpose and the dominant internal content.

Legal grounds are the regulation of individual prevention by law. But in modern conditions, the object of prevention under current law has the right to evade the interview with the operative and only at their own request to give any explanations about their activities. Therefore, operatives are forced to resort to "free" interpretation of current legislation and convince the object of prevention of its obligation to provide explanations, or even resort to falsifications and carry out individual prevention only on paper.

Criminological grounds are proposed to understand the presence of a certain level of quantitative and qualitative indicators of criminogenicity of a person, which allows to identify from the mass of the relevant category of persons precisely those from whom a high degree of probability should be expected to commit a crime.

The author concludes that the main purpose of individual prevention is to eliminate the factors that cause intentions to commit a criminal terrorist act or a terrorist crime, and to persuade a person to abandon such intentions. Solving these problems is possible only with long-term hard work not only of specialists who are directly tasked with the implementation of operational and investigative activities, but also psychologists, teachers, conflictologists, sociologists and more.

Key words: crime prevention, individual crime prevention, factual grounds for prevention, legal grounds for prevention, criminological grounds for prevention.

Постановка проблеми. Індивідуальне запобігання злочинам – це різновид спеціально-кримінологічного запобігання злочинності щодо конкретної особи. В основі такої діяльності лежать обґрунтоване припущення, прогноз і правова підстава, що та чи інша особа потенційно може вчинити злочин. Тобто індивідуальне запобігання становить ту частину запобіжної діяльності, яка здійснюється на стадії, котра передує виникненню злочинного наміру. Усунення небезпеки потенційного злочину – це головне завдання індивідуального попередження [1, с. 100].

Індивідуальне запобігання злочинній поведінці має свої особливості, зумовлені специфікою її причин і мотивів, особливостями типової поведінки, яка передує злочинному посяганню на основи національної безпеки України, та особою правопорушника. Саме це й актуалізує необхідність дослідження проблеми індивідуальних заходів запобігання злочинам проти основ національної безпеки України.

Мета статті – дослідження індивідуальних заходів запобігання злочинам проти основ національної безпеки України та вироблення пропозицій щодо підвищення їх ефективності.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Дослідження окремих аспектів індивідуального запобігання

злочинності здійснювали Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, Ю.В. Баулін, О.М. Бандурка, І.Г. Богатирьов, В.В. Голіна, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, Т.А. Денісова, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, А.В. Савченко та інші.

Праці вказаних вчених достатньо ґрунтовно висвітлюють питання індивідуальних запобіжних заходів, проте питання запобіжної діяльності саме у сфері національної безпеки України залишилися за межами їх наукових розвідок.

Виклад основного матеріалу. Індивідуальне запобігання повинно розпочинатися ще до того, як особою буде прийнято рішення скоїти злочин, і пов'язуватися з цілями та мотивами діяння. «У цілому ряді випадків прийняття рішення здійснюється не одразу, а тому існують реальні об'єктивні можливості вплинути на свідомість, перебудувати її рішення, змінити спрямованість поведінки особи» [2, с. 161].

Індивідуальне запобігання застосовується тоді, коли поведінка, образ життя тієї чи іншої особи свідчать про ослаблення соціальних зв'язків, про високий ступінь імовірності суспільно небезпечної поведінки, реальну можливість скоєння терористичної акції. При цьому заходи індивідуального запобігання відіграють роль так званого соціального інструменту, який призваний нейтралізувати або усунути внутрішні негативні риси цієї особи та її поведінки.

Для визначення кола осіб, які потребують індивідуального запобігання, необхідно мати ***фактичні, правові та кримінологічні підстави*** [1, с. 100].

Фактичні підстави такого запобігання – це реальна поведінка особи, в якій закладена потенційна злочинна поведінка, а також якщо особа своїми діями (бездіяльністю) створює умови для її вчинення. Антисуспільна поведінка є зовнішнім проявом настанов особи, її головною цілеспрямованістю і домінуючим внутрішнім змістом.

Уявні наміри не можуть бути покарані. «Індивідуальне запобігання – це насамперед переконання, яке ґрунтується на принципах демократії та законності. Жодний, навіть найвищий відсоток вірогідності скоєння даною особою злочину, не може слугувати підставою для застосування репресії» [3, с. 139].

Погляди, мотиви, система ціннісних орієнтацій особи можуть стати підставою для здійснення на неї попереджувального впливу лише у тому випадку, коли вони проявилися в антигромадській поведінці.

Здійснення злочинних намірів за тривалістю займає невеликий проміжок часу. «Його початок лежить у психологічних переживаннях евентуального злочинця, пов'язаних з механізмом вольового акту» [4, с. 12]. Тому завданням правоохоронних органів загалом і оперативних підрозділів СБУ зокрема є своєчасне виявлення таких намірів у конкретних осіб і оперативне втручання у ці процеси.

На цій стадії мають значення всі фактори: своєчасність отримання первинної інформації та її повнота, активність виконавців, обґрунтованість форм та методів запланованих запобіжних заходів, спроможність оперативного працівника вирішувати такі завдання. Їх ігнорування може призвести до невідворотного – загибелі людей або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків.

З огляду на це першочергового значення набуває необхідність отримання «упереджувальної інформації» про підготовчі дії скоєння злочину. Основним джерелом такої інформації є агентурний апарат спецслужби. Агентурна розвідка та контррозвідка традиційно посідає пріоритетне місце у діяльності спецслужб більшості країн світу. Дискусії щодо її відсторонення на другорядні ролі на тлі стрімкого зростання технологічних новацій у сфері комунікацій та невпинного поширення принципів інформаційного суспільства у міжнародних стосунках практично припинилися після подій 11 вересня 2001 року.

Як відомо, професіоналізм оперативного працівника визначається рівнем його агентурної роботи, здатністю безпосереднього проникнення до керівної ланки злочинної організації і вмінням керувати розвитком оперативної ситуації. Але якою б майстерністю не володів оперпрацівник, успіх у придбанні агентурних позицій значною мірою визначатиметься загальною політико-психологічною ситуацією і моральним кліматом у державі та регіоні, а також рівнем довіри населення до влади. Адже оперативний працівник залучає до негласного співробітництва і організує діяльність агента за умови необхідних гарантій його безпеки від імені та в інтересах держави. Ставками в такій роботі виступають безпека і життя агентів, їх рідних та близьких. Однак в умовах загально низької довіри суспільства до влади як такої об'єктивно важко вести агентурно-оперативну роботу.

За умов крайньої необхідності отримання попереджувальної інформації на цій ділянці роботи певним виходом із ситуації може стати утворення спеціального фонду виплат крупних грошових винагород за виключно цінну та достовірну інформацію про підготовку до вчинення злочину у сфері національної безпеки або будь-яку іншу інформацію, яка сприятиме розкриттю злочину. Наприклад, ще в 1984 році у США було засновано державну спеціалізовану програму винагород, згідно з якою у випадках, коли терористична акція стосується інтересів американської цивільної авіації, існує можливість запропонувати інформаторові винагороду у розмірі до 4 мільйонів доларів США. Інформатори можуть контактувати із співробітниками програми через поліцейські канали, для чого існує вільна цілодобова міжнародна лінія; зв'язок відбувається й через комп'ютерну мережу Інтернет, канали ФБР та Держдепартаменту США. У Канаді та Франції інформатору по телефону називають номер банківського рахунку, з якого він анонімно може отримати обумовлену суму грошей. У разі потреби інформаторів забезпечують належним захистом, його особа відома тільки керівнику розслідування [5, с. 34].

Правові підстави – це урегульованість індивідуального запобігання нормами права [1, с. 100].

Як справедливо зазначає В.Є. Петрищев, вимоги особливої точності і делікатності під час реалізації профілактичних заходів на цьому рівні диктуються тією обставиною, що тут вони вступають у безпосередній контакт із правами і свободами особистості, які у демократичному суспільстві не можуть бути порушені без достатніх на те підстав [6, с. 110].

Нормативно-правове підґрунтя такої запобіжної діяльності закріплено у ст. 8 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», згідно з якою «з метою попередження, своєчасного виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань на державну безпеку України органи та підрозділи Служби безпеки України, що здійснюють контррозвідувальну діяльність, за її результатами за необхідності проводять профілактику правопорушень у сфері державної безпеки; в разі виявлення в ході цієї роботи осіб, які потребують попереджувального впливу, оголошують їм офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки» [7]. Водночас цей Закон не є спеціальним законодавчим актом, який має врегульовувати питання запобіжної діяльності (підстави, форми, методи, принципи, суб'єкти, об'єкти та інше).

Детальну регламентацію профілактики правопорушень у сфері державної безпеки України містить відомчий нормативний акт, який не може повною мірою служити законною підставою для запобіжних заходів СБ України.

Нині об'єкт профілактики, відповідно до ст. 63 Конституції України [8] та ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [9], має право взагалі ухилитися від співбесіди із оперпрацівником і лише за власним бажанням давати будь-які пояснення щодо своєї діяльності. За цих умов оперпрацівники змушені вдаватися

до «вільного» трактування чинного законодавства і переконувати об'єкта профілактики в його обов'язку давати пояснення або ж взагалі вдаються до фальсифікацій і здійснюють індивідуальну профілактику лише на папері.

Зрозуміло, що в такому разі вести мову про ефективність таких «заходів» немає сенсу. За цих умов необхідно визнати, що традиційні форми та методи профілактики, які застосовуються оперативними працівниками СБ України до всіх без винятку правопорушень у сфері державної безпеки, у своїй більшості вже застаріли. В умовах сучасної криміногенної обстановки вони вже не спрацьовують. Специфіка мотивації антидержавної злочинної діяльності та стійке викривлення свідомості потенційного злочинця навряд чи можуть бути скореговані під час однієї профілактичної бесіди, як це передбачено у згадуваній вище Інструкції про профілактику правопорушень.

Особа – це явище системне. Це означає, що одні якості особи взаємопов'язані з іншими. Для того щоб змінити те чи інше переконання, іноді необхідно паралельно працювати над зміною звичок, вмінь, настанов тощо. Відповідно, й формування переконань і життєвих принципів потребує системного впливу на особу.

Кримінологічні підстави – це наявність певного рівня кількісно-якісних показників криміногенності особи, що дозволяє виділити з маси відповідної категорії осіб саме тих, від кого з високим ступенем імовірності слід очікувати вчинення злочину.

Прогнозування індивідуальної злочинної поведінки є необхідною передумовою індивідуального запобігання злочинним діям. Чим точнішою й повнішою є прогностична інформація про особу, тим ефективнішими будуть заходи превенції злочину. Індивідуальний прогноз повинен бути «спрямованим» з точки зору організації планомірної роботи із захисту державної безпеки.

У науковій літературі, яка висвітлює діяльність із запобігання злочинності, підкреслюється значення прогнозування індивідуальної антисуспільної поведінки як суттєвої передумови науково обґрунтованої організації індивідуального запобігання (наприклад, у зв'язку з формуванням системи профілактичних обліків та їх інформаційно-аналітичного забезпечення) [1, с. 208–209].

Об'єктами індивідуального запобігання можуть бути конкретні особи (громадяни України, іноземці та особи без громадянства), поведінка яких свідчить про реальну можливість вчинення ними протиправних діянь у сфері державної безпеки.

У цьому разі має йтися про так звану готовність особи скоїти злочин, тобто такий її стан, у якому вона в будь-який момент (як тільки надійде пусковий імпульс) може почати протиправну діяльність. Така готовність до скоєння умисного злочину, на думку С.М. Іншакова, складається з низки складників: інтелектуального, психологічного, морального, професійного, матеріального та організаційного [10, с. 68–70].

Готовність до скоєння терористичної акції може бути повною, коли в наявності всі складники цього феномену, та неповною – за відсутності деяких складників. У той же час готовність – це стан особи, який формується протягом певного часу. Відповідно, ступінь такої сформованості може бути різним. Ба більше, готовність – це феномен нестабільний, який змінюється у часі: неповна готовність може стати повною, повна – втратити свою цілісність і стати неповною, одночасно втративши мотиваційну здатність. Цю рису необхідно враховувати при руйнуючому впливі на кримінальну готовність під час проведення індивідуальних запобіжних заходів. В окремих випадках достатньо змінити один із її елементів (наприклад, викликати сумнів в успіху), і вся система втратить здатність мотивувати терористичну діяльність.

Прогнозування злочинної поведінки та індивідуальна профілактика – це фактично єдиний процес. Така діяльність сама по собі передбачає постійне, всебічне і глибоке вивчення особи, її поведінки, зв'язків і намірів. Отримані в результаті цієї роботи відомості впливають на корекцію планів профілактичної діяльності.

Кримінологічне прогнозування представляє собою наукове передбачення основних змін (тенденцій, закономірностей) розвитку злочинності або вірогідності скоєння злочину конкретною особою в майбутньому [11, с. 220].

Прогнозування означає, з одного боку, розробку конкретного прогнозу, з іншого – сам процес спеціального дослідження, який надає можливість отримати певні прогностичні висновки. Таке прогнозування ґрунтується не на тому, що бажано суб'єкту прогнозування, а на тому, що об'єктивно витікає з розвитку досліджуваного явища, його минулого та майбутнього.

Кримінологічне прогнозування може бути визнано науковим, якщо воно ґрунтується на знанні (вивченні) тенденцій та закономірностей злочинності, її причин і умов, характеру і природи цього явища, а також різноманітних та взаємозумовлених процесів, що впливають на злочинність. Тому прогноз може бути істинним (і науковим) лише тоді, коли тенденції і закономірності явища досліджені від минулого до сьогодення та майбутнього, коли закони науки, що використовуються у передбаченні, істинні, тобто теоретичний рух свідомості від об'єктів сьогодення та минулого до об'єктів майбутнього відповідають реальному руху і розвитку предметів (явищ, процесів, подій) в дійсності) [12, с. 138].

Водночас повне виключення елементу суб'єктивності з процесу прогнозування неможливо. Суб'єктивність обов'язково проявить себе в застосуванні методів оцінки та інтуїції. Але при цьому, по-перше, і оцінка, і інтуїція не повинні бути єдиними методами передбачення і, по-друге, необхідно завжди усвідомлювати, що саме наше передбачення ґрунтується на оцінці та інтуїції. Це дозволить уникнути помилкових висновків.

Характер спеціально-кримінологічних заходів індивідуального запобігання суттєво змінюється залежно від способу і змісту можливої або дійсно злочинної поведінки, умов, що їй сприяють, а також особистісних рис цієї особи. Своєю чергою успіх конкретних профілактичних заходів, їх результативність у справі запобігання злочинам проти основ національної безпеки залежатиме від того, наскільки вірно буде обрана ***форма профілактики.***

Під формою профілактики розуміють певний порядок реалізації виховних методів профілактичного впливу, зумовлений характером сил і засобів, що використовуються [13, с. 73]. Водночас, на наше переконання, протиставляти форми і методи профілактики між собою неможливо. Це певного роду єдиний процес. Все залежить від конкретних обставин та наявних оперативних матеріалів перевірки, особистісних рис об'єкта профілактики та ефективності проведення того чи іншого виду запобіжного заходу. Без спеціального і повного аналізу ніхто однозначно й об'єктивно не скаже, яка форма профілактики є ефективнішою.

Результативність профілактичної роботи із запобігання таким злочинам залежатиме від законності, цілеспрямованості, конкретики і професійності її проведення. Теоретичні проблеми ефективності профілактичних заходів пов'язані з поглибленням інтеграції кримінології із соціологією, психологією, педагогікою, наукою управління і цілою низкою галузей права, практичні – з організацією залучення до цієї діяльності різнорідних суб'єктів профілактики. Запобіжна діяльність повинна представляти собою безперервний, багатоаспектний і багаторівневий процес, який вміщує необхідний комплекс виховних і профілактичних заходів із опорою на загальні принципи індивідуальної роботи. До числа останніх, на наш погляд, слід віднести такі: справжню зацікавленість оперативного працівника щодо подальшої долі об'єкта профілактики;

позицію співпраці у розв'язанні життєвих проблем; виключення бачення об'єкта профілактики через призму власних проблем; відмову від використання методів «прикладів» під час аналізу життєвих проблем особи, що профілактується («чужий досвід нічому не навчає»); настанову на жорстку детермінованість поведінки особи історією її власного життя, розвінчання будь-яких спроб пошуку «винних»; пошук найбільш слабких елементів у структурі особистості профілактуємої особи, якими є індивідуально значимі і психологічно забарвлені психічні стани; персоніфікацію особистісних принципів; орієнтацію на наслідки прийнятих рішень та вчинених дій.

Зазначені принципи не лише орієнтуватимуть оперативних працівників на усвідомлення відповідальності за якість проведеної профілактики, але й сприятимуть адекватному вибору її варіантів (форм та методів) відповідно до конкретної ситуації.

З метою підвищення ефективності запобіжних заходів у сфері захисту національної безпеки спеціально-кримінологічна профілактика повинна включати наступні кроки.

I. Виявлення осіб, поведінка та спосіб життя яких дають підстави передбачити намір вчинити злочин проти основ національної безпеки України чи вести підготовку до їх вчинення.

II. Оперативне спостереження (у дозволених законом межах) за поведінкою та способом життя таких осіб з метою з'ясування, чи дійсно їх дії свідчать про їх злочинні наміри.

III. У разі підтвердження кримінологічного прогнозу щодо майбутньої злочинної поведінки дана особа потребує постановки на профілактичний облік в органах СБ України.

IV. Планування індивідуальних заходів виховного, правового та іншого характеру, спрямованих на зміну ціннісних орієнтацій та відмову від злочинного способу виходу з конфліктної ситуації.

V. Здійснення запланованих заходів, у тому числі спрямованих на усунення в середовищі (родинному оточенні, за місцем роботи, служби чи навчання) причин та умов, які сприяють вчиненню особою, що поставлена на профілактичний облік, правопорушення, зокрема у сфері національної безпеки. У названому оточенні особливе місце посідають та потребують контролю групи, що породжують екстремістські настрої та закликають до насильницьких способів вирішення релігійних, національних, територіальних та інших конфліктів.

VI. Періодична оцінка результатів профілактики та її коригування з урахуванням поведінки об'єкта профілактики.

Висновки. Головна мета індивідуальної профілактики – усунути чинники, які викликають наміри вчинити злочинну терористичну акцію або злочин терористичного характеру, та схилити (переконати) особу відмовитися від таких намірів. Розв'язання цих завдань можливе лише за умов тривалої кропіткої роботи не лише фахівців, на яких безпосередньо покладено завдання щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності, але й психологів, педагогів, конфліктологів, соціологів тощо. З урахуванням цього необхідно розподілити функціональні обов'язки із запобігання таких злочинів. Якщо перші три стадії запропонованої нами системи (виявлення, спостереження та постановка на облік потенційно небезпечних осіб) повинні безпосередньо здійснюватися оперативним складом органів СБ України, то наступні стадії – це специфічна виховна робота фахівців у галузі психології поведінки людини. Іншими словами, задача спецслужби з усунення факторів, які детермінують політично вмотивовану злочинну поведінку, повинна полягати в оперативному моніторингу криміногенної ситуації у сфері національної безпеки та вчасному інформуванні відповідних органів.

Адресатом такої інформації повинні стати відповідні державні та громадські інституції, уповноважені та здатні займатися соціалізацією такої девіантної поведінки. Це дасть можливість відійти не тільки від формалізму у питаннях про кількісні показники проведених профілактичних заходів, але й реально сприятиме зміні ситуації у сфері забезпечення державної безпеки. Цей розподіл функцій і повноважень правоохоронних та інших державних структур у сфері запобігання тероризму необхідно законодавчо закріпити у довгоочікуваному Законі України «Про запобігання злочинності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів. Даньшин І.М., Голіна В.В., Кальман О.Г., Лисодєд О.В.; за ред. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.

2. Попов В.И. Противодействие организованной преступности, коррупции, терроризму в России и за рубежом. Москва: Изд-во СГУ, 2007. 581 с.

3. Овчинский С.С. Преступное насилие. Преступность в городах. Москва : ИНФРА-М, 2007. 408 с.

4. Снігерьов О.П., Матвійчик В.В., Никифорчук Д.Й. Умисні вбивства. Попередження та розкриття : практичний посібник. Київ : КНТ, 2005. 100 с.

5. Дорошенко А.Д. Терор і тероризм. *Політика і час*. 1997. № 9. С. 29–36.

6. Петрищев В.Е. Антитеррористическая стратегия. *Организационно-правовые вопросы борьбы с терроризмом.* Центр исслед. проблем безопасности РАН; Науч. совет при Совете Безопасности РФ. Москва : Наука, 2006. С. 85–112.

7. Про контррозвідувальну діяльність: закон України від 26 грудня 2002 р. № 374-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text (дата звернення: 18.03.2021).

8. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 18.03.2021).

9. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лютого 1992 р. N 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 18.03.2021).

10. Иншаков С.М. Криминология: учебное пособие. Москва : Юриспруденция, 2002. 352 с.

11. Криминология: учебник. Гуров А.И. и др. ; науч. редакторы Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 640 с.

12. Криминология: ученик. Аванесов Г.А., Иншаков С.М., Лебедев С.Я., Эриашвили Н.Д.; под ред. Г.А. Аванесова. Изд. 3-е. Москва : НИТИ-ДАНА, 2005. 480 с.

13. Милько Ю.Т., Шемякин С.Н. Профилактическая работа органов государственной безопасности Союза СССР. Москва, 1967. 111 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/78

ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАННОСТІ ЖИТЛА В ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЯХ

FEATURES OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF THE VIOLATION OF INVIOLABILITY OF THE HOME IN TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS

Корнєв О.В., аспірант
Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені Заслуженого професора М.С. Бокаріуса»

У статті на підставі аналізу наукової літератури, судової та слідчої практики в кримінальному провадженні про порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України), визначено типові слідчі ситуації, що складаються на початковому і наступному етапах досудового розслідування. Сформовано рекомендації щодо тактичних завдань розслідування та засобів їх вирішення у відповідних ситуаціях. Обґрунтовано, що застосування ситуаційного підходу в побудові методико-криміналістичних рекомендацій із досудового розслідування порушень недоторканності житла дає змогу визначити типову систему слідчих (розшукових) дій та інших заходів, проведення яких спрямоване на ефективне вирішення завдань розслідування у стислі строки. Як підстави для виділення типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування порушення недоторканості житла застосовано характер відомостей про особу правопорушника й основні обставини події. Відповідно, визначено такі типові слідчі ситуації: особа правопорушника відома, він затриманий на місці безпосередньо під час вчинення злочину або через короткий проміжок часу після події; особа, яка вчинила порушення недоторканності житла, втекла з місця події та не встановлена; встановлено, що працівники правоохоронного органу провели незаконний огляд або обшук у житлі чи іншому володінні особи; певна особа (особи) продовжують здійснювати незаконні дії. Типові слідчі ситуації наступного етапу розслідування вказаного виду кримінальних правопорушень виокремлено залежно від позиції сторони захисту з приводу повідомленої підозри, а саме: підозрюваний повністю визнає свою вину у вчиненні кримінального правопорушення та сприяє слідчому у встановленні фактичних обставин справи; підозрюваний заперечує, що вчинив кримінальне правопорушення. Кожній слідчій ситуації притаманні певні тактичні завдання розслідування та засоби їх вирішення, тобто слідчі (розшукові) дії, організаційні та інші заходи, до числа яких, передусім, належать огляд місця події, допити потерпілих, свідків, підозрюваних, огляд документів і предметів, заходи щодо встановлення невідомого правопорушника, залучення експертів тощо.

Ключові слова: недоторканність житла, криміналістична методика, кримінальне провадження, досудове розслідування порушень недоторканності житла, слідча ситуація.

The article, based on the analysis of scientific literature, judicial and investigative practice in criminal proceedings on violation of inviolability of the home (Article 162 of the Criminal Code of Ukraine), identifies typical investigative situations at the initial and subsequent stages of pre-trial investigation. The recommendations about tactical tasks of the investigation and means of their solution in appropriate situations are formed. It has been substantiated that using of a situational approach in the construction of methodological and forensic recommendations for pre-trial investigation of violations of inviolability of the home allows to determine a typical system of investigative (search) actions and other measures aimed at effectively solving investigative problems in a short time. The nature of information about the identity of the offender and the main circumstances of the event are used as a basis for the selection of typical investigative situations of the initial stage of the investigation of the violation of inviolability of the home. Respectively, the following typical investigative situations are identified: the identity of the offender is known, he is detained on the spot while committing a crime or in a short time after the event; the identity who has committed of the violation of inviolability of the home fled the scene and is not identified; it is established that law enforcement officers conducted an illegal inspection or search of a person's home or other property; a certain person (persons) continue to commit illegal acts. Typical investigative situations of the subsequent stage of investigation of the specified type of criminal offenses are allocated depending on a position of defense concerning the reported suspicion, namely: the suspect fully admits his guilt and assists the investigator in establishing the facts of the case; the suspect denies committing a criminal offense. Each investigative situation has certain tactical tasks of investigation and means of their solution that is investigative (search) actions, organizational and other measures, which primarily include inspection of the scene, interrogation of victims, witnesses, suspects, review of documents and objects, measures to identify an unknown offender, involving experts, etc.

Key words: inviolability of the home, criminalistics methodology, criminal proceedings, pre-trial investigation of violations of the inviolability of the home, investigative situation.

Постановка проблеми. Право особи на повагу до її житла (недоторканність житла) гарантовано Конституцією України та міжнародними нормативно-правовими актами. У ст. 30 Конституції України встановлено недопущення проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [1]. У ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що кожен має право на повагу до житла [2]. Тому держава зобов'язана належним чином охороняти це право людини від протиправних посягань, у тому числі і у кримінально-правовий спосіб. З огляду на це у ст. 162 КК України встановлено відповідальність за порушення недоторканності житла. Зазначена норма покликана захистити право людини на недоторканність житла від суспільно-небезпечних правопорушень.

І.В. Вегера-Іжевська вказує: «Незважаючи на те, що демократичне суспільство приділяє значну увагу забезпеченню та захисту прав людини, непоодинокими лишаються випадки їх порушення. У таких ситуаціях людина потребує реакції з боку держави, яка відповідає перед нею за свою діяльність» [3, с. 14]. Відповідне реагування на вчинені щодо недоторканності приватного житла кримінальні правопорушення здійснюється правоохоронними органами у встановленому законом порядку.

А.Ю. Бідняжевською підкреслено, що забезпечення належного рівня захисту права особи на недоторканність житла є важливим напрямом практичної діяльності органів дізнання та досудового слідства, яка виявляється у своєчасному реагуванні на виявлені порушення, охороні і захисту вказаного права, його відновленні тощо [4, с. 252]. У зв'язку з цим варто зазначити, що забезпечення органів дізнання та досудового слідства ефективними методичними рекомендаціями щодо розслідування різних видів і груп кримінальних правопорушень здійснює наука криміналістика. Очевидно, що до числа розроблюваних нею окремих методик має входити і методика розслідування порушення недоторканності житла. Проте поки що ця методика залишається не сформованою, а отже, її побудова на підставі аналізу сучасної слідчої та судової

практики є важливим науковим завданням. Це засвідчує актуальність дослідження основних проблем досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 162 КК України, з метою побудови дієвих рекомендацій, спрямованих на підвищення його якості й ефективності в разі суворого дотримання вимог законодавства.

Аналіз останніх наукових публікацій. Криміналістичні аспекти розслідування порушення недоторканності житла поки що не знайшли належного висвітлення в науковій літературі. Розглядалася лише структура і значення криміналістичної характеристики цього виду кримінального правопорушення (М.М. Стєбєлева). Водночас проблеми кримінально-правової кваліфікації порушення недоторканності житла були предметом наукових досліджень таких авторів, як Н.М Наумова, І. Присяжнюк, П.І Салій, В.Г Кундеус та Г.Д. Кундеус, Є.Д. Тодика, Б.О. Чупринський та ін. Також у літературі представлено наукові праці з питань забезпечення недоторканності житла під час кримінальної процесуальної діяльності в кримінальному провадженні (І.В. Вегера-Іжевська, А.Ю. Бідняжевська, І.Ф. Літвінова, В.А. Сокуренко та ін.). Разом із цим рекомендації щодо досудового розслідування порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України) до цього часу не розроблялись, зокрема, відсутні науково обґрунтовані положення стосовно етапів розслідування, типових слідчих ситуацій, специфіки організації та планування розслідування цього виду кримінального правопорушення тощо.

Метою статті є визначення на підставі аналізу наукової літератури, а також судової та слідчої практики типових слідчих ситуацій, що складаються на різних етапах розслідування порушення недоторканності житла, та формування науково обґрунтованих рекомендацій щодо особливостей вирішення тактичних завдань досудового розслідування у відповідних ситуаціях.

Виклад основного матеріалу. Порушення недоторканності житла може проявлятись у різних формах. За даними М.М. Стєбєлєвої, найбільш типовими способами цього виду кримінального правопорушення є незаконне проникнення до житла з метою заволодіння майном за відсутності ознак злочину проти власності, незаконне проникнення до житла з іншою метою (ревнощі, помста, помилка в об'єкті тощо), незаконне проникнення до житла працівниками правоохоронних органів тощо [5, с. 219]. За результатами здійсненого нами аналізу слідчої та судової практики в кримінальному провадженні про порушення недоторканності житла було встановлено, що залежно від специфіки механізму кримінальні правопорушення цього виду можна поділити на три групи: 1) вчинені на побутовому ґрунті особами, котрі діють із метою досягнення певних протиправних або нейтральних цілей, проникаючи до житла певної особи; 2) вчинені працівниками органів правопорядку під час виконання службових функцій; 3) застосування протиправних агресивних силових заходів щодо вирішення цивільних або сімейних спорів щодо прав власності та користування житлом [6, с. 91]. Вказану класифікацію, на нашу думку, варто взяти до уваги під час формування методико-криміналістичних рекомендацій із розслідування вказаних кримінальних діянь.

Також важливо зазначити, що згідно з чинним кримінальним законодавством кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 162 КК України, зараховано до категорії кримінальних проступків, а передбачені ч. 2 ст. 162 КК України є злочинами. Це зумовлює відмінність у здійсненні досудового розслідування, яке в першому випадку проводиться у формі дізнання, а у другому – досудового слідства. Це також має бути враховано у відповідній методиці розслідування та практичній діяльності.

У криміналістиці під час формування рекомендацій у межах окремих методик розслідування найчастіше застосовується ситуаційний підхід з урахуванням поділу процесу розслідування на певні етапи (етапізації розслідування).

З приводу етапів розслідування Р.Л. Степанюк слушно підкреслив, що в криміналістиці «за окремими винятками, науковці виділяють два (початковий і наступний) або три (початковий, наступний, заключний) етапи» [7, с. 144]. Щодо криміналістичної методики розслідування порушення недоторканності житла нам видається більш прийнятним перший підхід, адже ця категорія кримінальних правопорушень переважно не є складною для розслідування, тривалість якого невелика. Особливо це стосується кримінальних проступків. Тому цілком достатнім є виокремлення початкового та наступного етапів.

Розмежування вказаних етапів може здійснюватись або за моментом прийняття певного процесуального рішення (початок досудового розслідування, повідомлення про підозру тощо), або залежно від того, чи були виконані всі слідчі (розшукові) та інші дії на початковому етапі.

З цього питання О.В. Пчеліна вказує: «Як критерії етапізації процесу розслідування використовуються як кримінально-процесуальні, так і криміналістичні аспекти такого роду діяльності. Зокрема, перший критерій диктує необхідність поділу розслідування на етапи залежно від процесуальних стадій досудового розслідування, наприклад, початок кримінального провадження, повідомлення особі про підозру, складання обвинувального акта тощо. А другий критерій зумовлює поділ розслідування на етапи залежно від слідчих ситуацій і обсягу вирішених тактичних завдань розслідувань, тобто з урахуванням напрямів досудового розслідування» [8, с. 168]. Нам видається, що в методиці розслідування порушення недоторканності житла розмежування етапів доцільно здійснити за процесуальним критерієм. Пояснимо це тим, що процес розслідування вказаного виду кримінального правопорушення на початковому етапі не характеризується складністю та варіативністю в досягненні результатів. Тому прийняття певного процесуального рішення може бути тією умовною межею, яка дає змогу визначити програми дій дізнавача або слідчого в певний проміжок часу.

Щодо слідчих ситуацій у контексті формування окремих криміналістичних методик домінує застосування інформаційного компонента для їх типізації. Переважно це сукупність інформації про певні обставини кримінального правопорушення (особу злочинця, потерпілого тощо). Як підкреслили О.В. Лускатов і Т.О. Лускатова, «варто констатувати, що загалом зміст типових ситуацій зведено до характеристик ступеня інформованості про найвагоміші обставини події (злочинця, потерпілу особу, обстановку вчинення злочину, характер шкоди тощо) та можливість отримання відомостей із певних джерел, із чим не можна не погодитися» [9, с. 43].

Зазначимо, що вищенаведений підхід є поширеним і зручним у визначенні типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування, коли найважливіші завдання слідства спрямовані на одержання інформації про не встановлені на цей момент обставини. Водночас на наступному етапі, коли більшість цих обставин вже встановлено, особі повідомлено про підозру, специфіка розслідування визначається не стільки характером інформації про обставини події, скільки поведінкою підозрюваного, його аргументацією щодо предмета доказування в кримінальному провадженні. Для цього етапу вважаємо найбільш прийнятним підхід тих науковців, які використовують типову позицію сторони захисту щодо повідомленої підозри як підставу для типізації слідчих ситуацій наступного етапу розслідування.

Варто погодитись із тим, що «поняття типової слідчої ситуації не варто обмежувати тільки даними про сукупність наявної в слідчого інформації про обставини злочину, а доцільно включати й інший інформаційний компонент – про найбільш значущі характеристики процесу

розслідування» [10, с. 111]. До числа таких характеристик можна зарахувати не тільки поведінку сторони захисту під час розслідування, а й інші вагомі для обрання напрямів і програм розслідування обставини, наприклад, тривалість події, обізнаність причетних до нього осіб про викриття кримінального правопорушення тощо. Таким чином, типізація слідчих ситуацій на кожному етапі розслідування порушення недоторканності житла може бути здійснена з використанням різних критеріїв.

Незважаючи на відсутність наукових досліджень у галузі методики розслідування порушення недоторканності житла, як теоретичні підстави для виокремлення типових слідчих ситуацій за цією категорією кримінальних правопорушень частково можуть бути використані підходи з методик розслідування крадіжок із проникненням до житла чи іншого володіння особи і перевищення влади або службових повноважень через схожість деяких елементів механізму цих деліктів.

Наприклад, у методиці розслідування крадіжок типові слідчі ситуації початкового етапу найчастіше дослідники виділяють залежно від наявності відомостей про основні обставини кримінального правопорушення (насамперед самої події кримінального правопорушення й особи злочинця) [11, с. 157–158; 12, с. 10–11]. Щодо наступного (подальшого) етапу розслідування типові слідчі ситуації визначають залежно від позиції підозрюваного щодо визнання своєї вини [13, с. 239]. Своєю чергою в межах рекомендацій із розслідування перевищення влади або службових повноважень співробітниками правоохоронних органів С.В. Міронов запропонував систему типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування залежно від джерела первісної інформації про факт вчинення кримінального правопорушення (із матеріалів затримання винних, на підставі заяви фізичної особи, із повідомлень у ЗМІ, матеріалів оперативних підрозділів, прокурорської перевірки тощо) [14, с. 124]. Вищенаведені підходи можуть бути основою для типізації слідчих ситуацій у методиці розслідування порушення недоторканності житла.

Так, за результатами нашого дослідження встановлено, що для початкового етапу розслідування порушення недоторканності житла доцільно виділити такі типові слідчі ситуації:

1) особа правопорушника відома, він затриманий на місці безпосередньо під час вчинення злочину або через короткий проміжок часу після події;

2) особа, яка вчинила порушення недоторканності житла, втекла з місця події та не встановлена;

3) встановлено, що працівники правоохоронного органу провели незаконний огляд або обшук у житлі чи іншому володінні особи;

4) певна особа (особи) продовжує здійснювати незаконні дії (виселяти людей із житла, періодично проникати до нього тощо).

Залежно від сформованої ситуацій вибираються алгоритми розслідування на початковому етапі.

Типовим приводом для початку досудового розслідування за цим видом кримінального правопорушення є одержання заяви громадян, чиє право на недоторканність житла було порушено. З метою недопущення необґрунтованого внесення інформації про кримінальне правопорушення до ЄРДР доцільно невідкладно провести огляд місця події, попередньо з'ясувавши в заявника її обставини. Також важливо ознайомитись із документами, які підтверджують право власності на житло – об'єкт протиправного посягання.

У слідчій ситуації, коли правопорушника було затримано безпосередньо під час або відразу після вчинення кримінального правопорушення, необхідно допитати осіб, які виявили подію та брали участь у затриманні, інших свідків, потерпілого, провести особистий обшук і допит підозрюваного, оглянути документи на житло, залучити експертів для проведення судових експертиз за слідами, вилученими на місці події. При цьому варто звернути особливу увагу на перевірку версії про можливість вчинення підозрюваними іншого злочину, зокрема крадіжки, грабежу тощо, пов'язаного з проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Якщо склалась слідча ситуація, коли особа правопорушника невідома, перед слідчим постають більш складні тактичні завдання, насамперед спрямовані на встановлення і пошук підозрюваного. З цією метою проводяться допити потерпілого і свідків із максимальною деталізацією показань щодо осіб, які, можливо, є причетними до події, що розслідується, та обставин вчинення кримінального правопорушення. Особливу увагу варто приділити здійсненню оперативно-розшукових та організаційних заходів, спрямованих на встановлення особи підозрюваного (вивчення записів із камер відеоспостереження, поквартирні та побудинкові обходи тощо), з'ясуванню в очевидців ознак зовнішності підозрюваного, а також застосуванню спеціальних знань із метою дослідження виявлених під час початкових слідчих (розшукових) дій слідів (складання суб'єктивних портретів підозрюваного, перевірка слідів за криміналістичними обліками та вирішення діагностичних питань під час судових експертиз).

Специфіка третьої ситуації полягає в тому, що суб'єктами кримінального правопорушення виступають або працівники правоохоронного органу, які порушили закон, або особи, що діяли під виглядом таких працівників із корисливих чи інших мотивів. Конкретні алгоритми розслідування залежатимуть від того, чи відомі конкретні особи, які вчинили протиправні дії, і чи є вони працівниками правоохоронного органу. Проте здебільшого до слідчих (розшукових) дій, вказаних у попередніх ситуаціях, додається потреба в огляді та експертному дослідженні документів, які складались чи надавались тими особами, які провели огляд або обшук, витребування та огляд службової та процесуальної документації в правоохоронному органі, обшуки за місцем роботи та проживання підозрюваних, пред'явлення для впізнання осіб та предметів, слідчий експеримент [15, с. 156–157].

Ситуація, коли на час надходження заяви про кримінальне правопорушення протиправні дії продовжуються, формується значно рідше порівняно з попередніми. Вона може мати місце, коли існують певні фінансові або господарські розбіжності в учасників події, сімейні конфлікти, а також в окремих випадках схеми протиправного (рейдерського) захоплення житла чи іншого володіння певної особи. Тому в цій ситуації на початковому етапі необхідно особливо ретельно поставитись до проведення допиту заявника та/або потерпілого, вивчення документів щодо права власності на відповідне приміщення, в тому числі відомостей із державних реєстрів. Варто визначитись із доцільністю проведення тактичної операції, спрямованої на затримання учасників протиправних дій безпосередньо на місці їх учинення з метою фіксування способу кримінального правопорушення, встановлення всіх причетних осіб, забезпечення фактору раптовості для одержання фактичних даних у процесі допитів, обшуків та інших невідкладних слідчих (розшукових) дій.

Для наступного етапу розслідування порушення недоторканності житла типовими є дві слідчі ситуації:

1) підозрюваний повністю визнає свою вину у вчиненні кримінального правопорушення та сприяє слідчому у встановленні фактичних обставин справи;

2) підозрюваний заперечує, що вчинив кримінальне правопорушення.

За нашими даними, найбільш поширеною є перша слідча ситуація, яка загалом є сприятливою для розслідування. Проте варто відзначити, що в цій ситуації важливо ретельно перевірити версію про умисне спотворення підозрюваним події більш тяжкого кримінального

правопорушення (найчастіше крадіжки з проникненням до житла чи іншого володіння особи) з метою уникнення більш суворої кримінальної відповідальності. Тому одним із найбільш важливих тактичних завдань розслідування має бути підтвердження або спростування істинності вищенаведеної слідчої версії.

З цією метою доцільно провести допит підозрюваного із застосуванням тактичних прийомів виявлення неправди (максимальна деталізація показань, їх логічний аналіз, зіставлення з іншими фактичними обставинами тощо). У потерпілого під час допиту варто детально з'ясувати, чи не було викрадено з його житла якесь майна. Важливо належним чином вивчити особу підозрюваного на предмет його причетності до інших кримінальних правопорушень, наявності судимостей у минулому, встановлення ознак наявності в нього певної кримінальної спеціалізації (наприклад, квартирні крадіжки). Також вважаємо за доцільне рекомендувати проведення обшуку за місцем проживання підозрюваного, де можна виявити майно, викрадене під час інших епізодів злочинної діяльності. Крім того, варто провести слідчий експеримент, приділивши особливу увагу перевірці показань підозрюваного безпосередньо на місці вчинення кримінального правопорушення.

Серед судово-експертних досліджень за цією категорією кримінальних проваджень найбільш поширеними є трасологічні експертизи за виявленими слідами на місці події (слідів рук, знарядь злочину та інструментів, ніг тощо). У деяких випадках може виникнути потреба в проведенні технічної експертизи документів, почеркознавчої експертизи, наприклад, коли постають завдання щодо встановлення виконавця підпису, наявності ознак внесення змін до документів про право власності на житло і т.п. Інші види судових експертиз також можуть бути призначені з урахуванням конкретних обставин справи. Наприклад, непоодинокими є факти спричинення тілесних ушкоджень потерпілому, свідкам і підозрюваному під час бійки після проникнення до житла або затримання особи очевидцями. У такому разі під час розслідування може бути проведено судово-медичну експертизу задля встановлення характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

Проведення вищевказаних слідчих (розшукових) та інших дій у певній послідовності та з урахуванням конкретної слідчої ситуації та відповідних тактичних завдань, що виникають у кримінальному провадженні, дає змогу успішно провести розслідування порушення недоторканності житла та прийняти обґрунтоване рішення щодо завершення досудового розслідування.

Висновки. Застосування ситуаційного підходу в побудові методико-криміналістичних рекомендацій із досудового розслідування порушень недоторканності житла дає змогу визначити типову систему слідчих (розшукових) дій та інших заходів, проведення яких спрямоване на ефективне вирішення завдань розслідування у стислі строки.

За результатами аналізу спеціалізованої наукової літератури та слідчої практики можна визначити такі типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування досліджуваного виду кримінальних правопорушень: 1) особа правопорушника відома, він затриманий на місці безпосередньо під час вчинення злочину або через короткий проміжок часу після події; 2) особа, яка вчинила порушення недоторканності житла, втекла з місця події та не встановлена; 3) встановлено, що працівники правоохоронного органу провели незаконний огляд або обшук у житлі чи іншому володінні особи; 4) певна особа (особи) продовжує (-ють) здійснювати незаконні дії. Своєю чергою типовими ситуаціями наступного етапу розслідування є такі: 1) підозрюваний повністю визнає свою вину у вчиненні кримінального правопорушення та сприяє слідчому у встановленні фактичних обставин справи; 2) підозрюваний заперечує, що вчинив кримінальне правопорушення. Кожній слідчій ситуації притаманні певні тактичні завдання розслідування та засоби їх вирішення, тобто слідчі (розшукові) дії, організаційні та інші заходи, до числа яких, передусім, належать огляд місця події, допити потерпілих, свідків, підозрюваних, огляд документів і предметів, заходи щодо встановлення невідомого правопорушника, залучення експертів тощо.

Удосконалення вищенаведених положень, а також визначення особливостей тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій і використання спеціальних знань на стадії досудового розслідування порушення недоторканності житла є вагомими напрямами подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (04.11.1950). *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.
3. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 242 с.
4. Бідняжевська А.Ю. Забезпечення органами дізнання і досудового слідства конституційного права на недоторканність житла людини і громадянина в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 249–253.
5. Стебєлєва М.М. Структура і значення криміналістичної характеристики злочинного порушення недоторканності житла. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. Т. 2. С. 217–221.
6. Корнєв О.В. Щодо методико-криміналістичного забезпечення розслідування порушення недоторканності житла. *Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування :* тези доп. всеукр. наук.-практ. конф., м. Харків, 28 листоп. 2019 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. С. 89–91.
7. Степанюк Р.Л. Структура окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. *Право і безпека: науковий журнал*. 2011. № 4 (41). С. 143–147.
8. Пчеліна О. Етапізація процесу розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 167–170.
9. Лускатов О.В., Лускатова Т.О. Формування систем типових слідчих ситуацій в окремих криміналістичних методиках. *Криміналістичний вісник*. 2016. № 2 (26). С. 38–45.
10. Степанюк Р.Л. Ситуаційний підхід у формуванні методик розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України. *Право і безпека*. 2013. № 3 (50). С. 110–115.
11. Жеребко О.І. Методика розслідування крадіжок. *Криміналістика і судова експертиза*. 2017. Вип. 62. С. 153–160.
12. Висотенко Ю.В. Розслідування крадіжок, учинених злочинними групами : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 21 с.
13. Пиріг І.В., Самсонова В.В. Типові слідчі ситуації подальшого етапу розслідування крадіжок, вчинених на території садівницьких товариств і дачних кооперативів. *Науковій вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 234–246.
14. Міронов С.В. Типові слідчі ситуації в методиці розслідування перевищення влади або службових повноважень співробітниками правоохоронних органів. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики :* збірник наук. пр. Харків, 2014. Вип. 14. С. 120–128.
15. Корнєв О.В. Проблеми розслідування порушення недоторканності житла на початковому етапі. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених :* тези доп. учасників наук.-практ. конф. з нагоди святкування Дня науки, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2020. С. 155–157.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/79

ОСОБЛИВОСТІ АМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL ACTIVITY OF THE POLICE

Кравчук М.Ю., д.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права та процесу і правоохоронної діяльності
Західноукраїнський національний університет

Під час аналізу національного законодавства України поліція охарактеризована як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом. Тим самим підкреслено, що Національна поліція України як державно-владний орган, як орган виконавчої влади в межах своєї компетенції зобов'язана гарантувати внутрішню безпеку як самої держави, так і безпеку кожної людини, яка проживає в цій державі.

Особливу увагу приділено конституційно-правовим нормам, у контексті яких чітко сформульовані завдання поліції щодо забезпечення захисту й охорони прав і свобод людини, громадянина.

Визначено ключову роль в ієрархії правових актів, які регулюють питання адміністративно-правової діяльності поліції, Закону України «Про Національну поліцію». Зокрема, акцентовано увагу на основних принципах діяльності поліції, до яких віднесено: верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законність, відкритість і прозорість, політичну нейтральність, взаємодію з населенням на засадах партнерства, безперервність.

Детально зроблено аналіз принципу законності в діяльності поліції, на підставі чого аргументовано, що нормативно-правові акти або рішення працівників поліції повинні ґрунтуватися на положеннях законодавства України, відповідати за своїм змістом праву, прийматися з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних або юридичних осіб, а також містити обов'язкові для виконання правила поведінки.

З'ясовано, що до особливостей адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції як державно-владного суб'єкта також необхідно віднести можливість уповноважених посадових осіб цього правоохоронного органу здійснювати розгляд справ про адміністративні правопорушення.

Акцентовано увагу на тому, що адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції приналежна до класичної юрисдикції, оскільки безпосередньо пов'язана з: виявленням та розглядом адміністративних правопорушень, збором і перевіркою доказів, прийняттям відповідних рішень, винесенням постанов.

Здійснено дослідження практики європейських країн, за допомогою чого з'ясовано, що становлення й розвиток правої основи діяльності поліції України знаходиться на вірному шляху, є перспективним і таким, що відповідає міжнародним стандартам.

Ключові слова: Національна поліція України, національне законодавство України, адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції, принципи діяльності поліції, розгляд справ про адміністративні правопорушення.

In analyzing the national legislation of Ukraine, the police are characterized as a central executive body that serves society by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order. Police activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs of Ukraine in accordance with the law. Thus, it is emphasized that the National Police of Ukraine, as a state authority, as an executive body within its competence, is obliged to guarantee the internal security of both the state and the security of every person living in that state.

Particular attention is paid to constitutional and legal norms, in the context of which the tasks of the police to ensure the protection and safeguarding of human and civil rights and freedoms are clearly defined.

The key role in the hierarchy of legal acts regulating the issues of administrative and legal activity of the police, the Law of Ukraine "On the National Police" is defined. In particular, emphasis is placed on the basic principles of policing, which include: the rule of law, respect for human rights and freedoms, legality, openness and transparency, political neutrality, interaction with the population on a partnership basis, continuity.

The analysis of the principle of legality in the activity of the police is made in detail. On the basis of which it is argued that regulations or decisions of police officers should be based on the provisions of Ukrainian law, comply with the content of the law, adopted to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of individuals or legal entities, and contain mandatory Rules of Conduct.

It was found that the peculiarities of the administrative and jurisdictional activities of the police as a state-authoritative entity should also include the ability of authorized officials of this law enforcement agency to consider cases of administrative offenses.

Emphasis is placed on the fact that the administrative-jurisdictional activity of the police belongs to the classical jurisdiction, as it is directly related to: detection and consideration of administrative offenses, collection and verification of evidence, decision-making, decision-making.

A study of the practice of European countries, which revealed that the formation and development of the legal framework of the police of Ukraine is on the right track, is promising and in line with international standards.

Key words: National Police of Ukraine, national legislation of Ukraine, administrative and jurisdictional activities of the police, principles of police activity, consideration of cases of administrative offenses.

Специфіка адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції зумовлена широким колом питань і завдань у діяльності цього правоохоронного органу. Безумовно, що належним правовим підґрунтям такої діяльності має слугувати відповідна нормативно-правова база. У законодавстві України про поліцію основоположне місце займає Конституція України, в контексті якої чітко сформульовані завдання щодо забезпечення захисту й охорони прав і свобод людини, громадянина. Конституційно-правові норми визначають, що: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [4]. Відповідно, у ст. 3 Основного Закону закріплено таке: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [4]. Звідси можна зробити висновок, що Національна поліція України як державно-владний орган, як орган виконавчої влади в рамках своєї компетенції зобов'язана гарантувати внутрішню безпеку як самої держави, так і безпеку кожної людини, яка проживає в цій державі.

Безумовно, що ключову роль в ієрархії правових актів, які регулюють питання адміністративно-правової діяльності поліції, відіграє Закон України «Про Національну

поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII [6]. Так, у Розділі II цього Закону закріплені основні принципи діяльності поліції, зокрема: верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законність, відкритість та прозорість, політична нейтральність, взаємодія з населенням на засадах партнерства, безперервність. Сутність цих принципів є рівнозначною в діяльності правоохоронних органів. Отже, структурні підрозділи Національної поліції України зобов'язані неухильно виконувати нормативно-правові приписи діючого законодавства, сприяти реалізації законних інтересів прав та свобод громадян, а також здійснювати їх захист. У випадку виникнення правовідносин між працівниками поліції та іншими суб'єктами (йдеться про пересічних громадян України, людей) вагоме значення будуть відігравати юридичні акти, складені відповідними органами щодо цих осіб. Резюмуючи викладене вище, видається можливим здійснити аналіз принципу законності в діяльності поліції.

Законність як принцип права в діяльності Національної поліції України передбачає, що працівники Національної поліції України діють на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Працівники Національної поліції України під час виконання своїх повноважень повинні не лише дотримуватися вимог чинного законодавства, а й забезпечувати режим законності та правопорядку в суспільстві та державі. Режим законності має забезпечуватися законним шляхом, законними методами, способами [1, с. 90].

Відповідно, нормативно-правові акти або рішення працівників поліції мають ґрунтуватися на положеннях законодавства України, відповідати за своїм змістом праву, прийматися з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних або юридичних осіб, а також містити обов'язкові для виконання правила поведінки. На підтвердження цього виступає стаття 23 Закону України «Про Національну поліцію» [6], яка серед основних завдань поліцейського визначає: здійснювати провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймати рішення про застосування адміністративних стягнень, забезпечувати їх виконання.

Отже, до особливостей адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції як державно-владного суб'єкта необхідно також віднести можливість уповноважених посадових осіб цього правоохоронного органу здійснювати розгляд справ про адміністративні правопорушення. Так, відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції» від 06.11.2015 року № 1376 провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за обставин, визначених статтею 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення або місцем проживання правопорушника відповідно до статті 276 КУпАП у строки, визначені статтею 277 КУпАП. Уповноважена посадова особа, яка розглядає справу про адміністративне правопорушення, відповідно до статті 280 КУпАП зобов'язана з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правомірного вирішення справи [5].

Відповідно до ст. 283 КУпАП [2], розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить постанову по справі. У справі про адміністративне правопорушення посадова особа органу поліції, яка її розглядає, відповідно до статті 284 КУпАП виносить одну з таких постанов: про накладення адміністративного стягнення; про закриття справи.

Виходячи з аналізу вищезазначених правових положень, можна говорити про природу класичної юрисдикції. Адже цей процес чітко поєднав у собі такі етапи, як: виявлення та розгляд адміністративних правопорушень, збір та перевірка доказів, прийняття відповідних рішень, винесення постанов.

У свою чергу, визначаючи особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції, А.В. Сергєєв указує на необхідність урахування для правової характеристики класифікації адміністративних дій правоохоронців згідно з їхнім характером і правовою природою. На думку автора, ці ознаки дають можливість виділити такі форми адміністративної діяльності: проведення суспільно-організаційних заходів; учинення організаційно-технічних і матеріальних дій; видання індивідуальних і нормативних актів управління; вчинення інших юридично значущих адміністративних дій [3, с. 75].

Як свідчить практика європейських країн, визначення та становлення правої основи діяльності поліції України є вірним, перспективним і таким, що відповідає міжнародним стандартам. Зокрема, під час аналізу досвіду Німеччини та Польщі названо стрижневі елементи правової основи діяльності поліції, якими є конституції та комплексні титульні закони, що визначають адміністративну правосуб'єктність поліції. У Німеччині відсутній єдиний закон про поліцію, де було би закріплено уніфіковані стандарти організації та діяльності поліцейських відомств суб'єктів федерації. Нині існує 16 земельних законів про поліцію, гармонізація змісту і загальної спрямованості яких забезпечена шляхом дотримання доктринальних засад поліцейської діяльності, сформульованих у проекті Взірцевого єдиного закону про поліцію федерації і земель, що фактично реалізує функцію повнотекстового внутрідержавного модельного закону. Натомість Закон Польщі «Про поліцію» є єдиним нормативно-правовим актом, де урегульовано основоположні питання організації та діяльності поліції як централізованої озброєної формації. Правовий статус поліції визначено в контексті чинної конституційно-правової доктрини, де безпеку громадян віднесено до основних завдань держави і розмежовано компетенцію суб'єктів правоохоронної діяльності [7, с. 80].

Відповідно, виходячи з вищезазначеного, варто зробити певний висновок. У питанні з'ясування особливостей адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції важливе саме розуміння значущості нормативно-правових актів, які чітко регламентують державно-владний статус цього правоохоронного органу; констатують факт наділення державою поліцейського видавати обов'язкові до виконання правові акти та забезпечувати виконання правових актів органів держави. Слід відзначити, що через позитивну оцінку такого виду діяльності поліції вбачається думка про вдосконалення, перспективи та запровадження найкращих європейських практик в її діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калєніченко Л.І. Сутність законності в організації та діяльності Національної поліції України. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми*. Харків, 2019. С. 89–91.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 213 – 330) від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text

3. Комісаров С.А. Особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2018. Том 29 (68). № 2. С. 73–77.

4. Конституція України : Основний Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua
5. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 року № 1376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text
6. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
7. Проневич О.С. Ієрархія джерел поліцейського права Німеччини та Польщі. *Право і безпека*. 2011. № 4 (41). С. 75–81.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/80

РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИЧИН ТА НАСЛІДКІВ ВИБУХІВ ГАЗОПИЛОВИХ СУМІШЕЙ У ГІРНИЧИХ ВИРОБКАХ ВУГІЛЬНИХ ШАХТ: ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

INVESTIGATION OF THE CAUSES AND CONSEQUENCES OF EXPLOSIONS OF GAS-DUST MIXTURES IN MININGS OF COAL MINES: SOURCE OF EVIDENCE OF EXPERIENCE

Крупка Я.А., магістр,
судовий експерт відділу електротехнічних,
пожежно-технічних та досліджень питань безпеки життєдіяльності
Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз

Зав'ялова О.Л., к.т.н., доцент,
доцент кафедри природоохоронної діяльності
Донецький національний технічний університет

Костенко Т.В., д.т.н., доцент,
професор кафедри охорони праці
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Кралюк М.О., магістр,
завідувачка відділу електротехнічних,
пожежно-технічних та досліджень питань безпеки життєдіяльності
Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз

Яковлєва Є.О., студентка III курсу
факультету правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Мета статті полягає у вдосконаленні, обґрунтуванні й систематизації теоретичних та практичних знань щодо призначення, організації та проведення відомчого розслідування вибухів пилогазових сумішей та їх наслідків у гірничих виробках вугільних шахт, що дозволить використати надані правоохоронним органам матеріали як джерело доказів для об'єктивного та неупередженого досудового слідства. Під час проведення досліджень для розв'язання поставлених задач у комплексі застосовувалися загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: методи індукції (на етапі збору, систематизації та обробки інформації для проведення досліджень) та дедукції (у процесі теоретичного осмислення проблеми), системно-аналітичний, порівняльний аналізи, метод аналізу визначень тощо. Розглянуті дії спеціальної комісії з розслідування вибуху та його наслідків на гірничому підприємстві та науково-технічної експертної комісії. Їхні дії направлені на встановлення обставин та причин аварії та її наслідків, огляду місця події, одержання письмових пояснень від причасних до аварії осіб, вивчення документів та матеріалів стосовно охорони праці на аварійній дільниці та шахті, розроблення плану заходів щодо запобігання виникненню подібних аварій, установлення фактів порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо охорони праці; встановлення кола осіб, дії або бездіяльність яких призвели до виникнення аварії; розроблення плану заходів щодо ліквідації її наслідків і запобігання подібним аваріям тощо. Організована робота спеціальної комісії з розслідування причин та наслідків вибухів газопилових сумішей із залученням провідних учених та практиків вугільної промисловості для роботи в експертній комісії дозволить установити достовірні обставини та причини подій, причинно-наслідкові зв'язки між невідповідностями дій конкретних осіб стосовно додержання вимог безпечного ведення гірничих робіт, технічним станом обладнання, виробок й інших об'єктів, неадекватними діями працівників та іншими факторами і наслідками. Під час дослідження відомчої науково-технічної експертної комісії висновки про достовірні причини й обставини подій часто можна зробити тільки в разі спільного застосування класичних методик гірничотехнічних та криміналістичних (трасологічної, нафтохімічної, пожежно-технічної та ін.) досліджень.

Ключові слова: аварія, алгоритм, вибух, газопилова суміш, огляд місця події, спеціальне розслідування, вугільна шахта, експертна комісія.

The purpose of the article is to improve, substantiate and systematize theoretical and practical knowledge on the purpose, organization and conduct of departmental investigation of explosions of dust and gas mixtures and their consequences in the mining of coal mines, which will use law enforcement materials as a source of evidence for objective and impartial pre-trial investigation. During the research, to solve the tasks, the complex used general and special methods, in particular: methods of induction (at the stage of collecting, systematizing and processing information for research) and deduction (in the process of theoretical understanding of the problem), system-analytical, comparative analyzes, method of analysis of definitions, etc. The actions of the special commission to investigate the explosion and its consequences at the mining enterprise and the scientific and technical expert commission are considered. Their actions are aimed at establishing the circumstances and causes of the accident and their consequences, reviewing the scene, obtaining written explanations from those involved in the accident, studying documents and materials on occupational safety at the emergency site and mine, developing an action plan to prevent such accidents, establishing facts violation of the requirements of laws and other regulations on labor protection; establishing the circle of persons whose actions or omissions led to the accident; development of an action plan to eliminate its consequences and prevent such accidents, etc. Organized work of a special commission to investigate the causes and consequences of explosions of gas and dust mixtures, with the involvement of leading scientists and practitioners of the coal industry to work in the expert commission, will establish the reliable circumstances and causes of events, causal links between inconsistencies conducting mining operations, technical condition of equipment, workings and other facilities, inadequate actions of employees and other factors and consequences. In the research of the departmental scientific and technical expert commission, conclusions about the valid causes and circumstances of events can often be made only in the case of joint application of classical methods of mining and forensic (trasological, petrochemical, fire and technical, etc.) research.

Key words: accident, algorithm, explosion, gas-dust mixture, site inspection, special investigation, coal mine, expert commission.

Вступ. Вугільна шахта є унікальним і складним виробництвом з особливими природними і виробничими небезпеками, в умовах можливого прояву яких неправильні дії одного працівника можуть призвести до особистої травми, групового нещасного випадку або аварії з катастрофічними наслідками. З переходом гірничих робіт вугільних шахт на глибокі горизонти зростає негативний вплив підвищених гірничого тиску, температури вміщаючих порід, газорясності та інших факторів. Факторами небезпеки на українських шахтах є те, що: 90% шахт небезпечні за метаном, 60% – за вибухами вугільного пилу; 45% – за раптовими викидами вугілля та газу; 22% – за самозайманням вугілля [1, с. 124].

Найбільш тяжкими за наслідками в гірничих виробках вугільних шахт є вибухи газопилових сумішей (далі – вибухи). На вугільних шахтах України відбулася ціла низка катастроф-вибухів із масовою загибеллю та травмуванням людей: на ОП «Шахта ім. О.Ф. Засядька» – у 1999, 2001, 2002, 2007 та 2015 рр., на шахті ім. О.О. Скочинського – у 1979, 1992, 1998 та 2014 рр., на шахті «Суходільська-Східна» – у 1992 та 2011 рр., на шахті ім. М.П. Баракова – у 2000 р. Статистичні дані щодо катастроф – вибухів газопилових сумішей на шахтах України, що визначені на основі даних НДІ гірничорятувальної справи та пожежної безпеки «Респіратор», Центрального штабу Державної воєнізованої гірничорятувальної служби у вугільній промисловості, літературних джерел [2, с. 107; 3, с. 84; 4, с. 128], наведено в таблиці 1.

Питанням розслідування причин та наслідків вибухів газопилових сумішей у вугільних шахтах присвячені роботи Боброва А.І., Брюханова О.М., Бусигіна К.К., Грядущого Б.А., Дузь Л.Є., Коптикова В.П., Костенко В.К., Кир'янова Ю.А., Крупки А.А., Кудінова Ю.В., Льовкіна М.Б., Мнухіна А.В., Морєва О.М. та ін.

Мета статті полягає у вдосконаленні, обґрунтуванні й систематизації теоретичних і практичних знань щодо призначення, організації та проведення відомчого розслідування вибухів пилогазових сумішей та їх наслідків у гірничих виробках вугільних шахт, що дозволить використати надані правоохоронним органам матеріали як джерело доказів для об'єктивного та неупередженого досудового розслідування злочину.

Виклад основного матеріалу. Під час вибухів газопилових сумішей у підземних умовах вугільних шахт виникають такі вражаючі фактори: фронт повітряної ударної хвилі (рухома по гірничій виробці зона миттєвої зміни (збільшення) тиску, щільності й температури середовища) з тиском до 2,8 МПа (для довідки: безпечний тиск для працюючої людини до 0,006 МПа); високотемпературний фронт полум'я (рухома по гірничій виробці зона хімічної реакції і нагрітих газів) з температурою до 1875^{0}С; отруйні та шкідливі продукти горіння (CO, CO_2, CH_4, N_2, H_2S тощо), недостатня кількість кисню у повітрі робочої зони [5, с. 128].

Розслідування причин та наслідків вибухів у гірничих виробках вугільних шахт проводиться спеціальною комісією, призначеною Державною службою України з питань праці. У ході розслідування спеціальна комісія з розслідування аварії: визначає вид аварії відповідно до Класифікатора видів подій та її масштаб; обстежує місце, де сталася аварія, та складає відповідний протокол; розробляє ескіз місця, де сталася аварія; визначає необхідність утворення експертної комісії, яка встановлює обставини та причини аварії, фактори, що призвели до аварії; одержує письмові пояснення від роботодавця та його представників, посадових осіб, працівників шахти, потерпілих (якщо це можливо), опитує осіб – свідків аварії та осіб, причетних до неї; вивчає наявні на підприємстві документи та матеріали стосовно охорони праці на аварійній дільниці; розробляє план заходів щодо запобігання виникненню подібних аварій та в разі потреби готує пропозиції стосовно коригування нормативної та проектної документації; встановлює факти порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо охорони праці; встановлює коло осіб, дії або бездіяльність яких призвели до виникнення аварії; розробляє план заходів щодо ліквідації її наслідків і запобігання подібним аваріям тощо [6].

За рішенням спеціальної комісії в разі необхідності проведення лабораторних досліджень, випробувань, технічних розрахунків та експертизи для встановлення обставин і причин аварії та розроблення плану заходів щодо запобігання їх виникненню наказом органу, що утворив комісію (спеціальну комісію), може утворюватися експертна комісія. Експертна комісія діє за встановленим алгоритмом: визначається характеристика шахти та аварійної дільниці; розглядаються обставини, що передували аварії, та порядок ведення гірничорятувальних робіт; аналізується стан провітрювання та дегазації аварійної дільниці та шахти; оцінюється, яким чином вівся контроль вмісту метану та вугільного пилу в рудничному повітрі; розглядається виконання пиловибухозахисних заходів; аналізується електропостачання і стан електрообладнання аварійної дільниці; розглядається організація буропідривних робіт (за їх наявності); проводиться огляд виробок аварійної дільниці; аналізуються можливі джерела запалення метану та вугільного пилу (фрикційне іскріння; електростатичне іскріння; пневмоенергія; вогневі роботи; паління; головні світильники і сигналізатори метану; електрообладнання; підривні роботи, несправність саморятівників, головних світильників тощо); аналізуються обставини й технічні, організаційні та психологічні причини аварії (причини утворення газопилової суміші вибухової концентрації; джерела запалення; причини травмування людей); розробляються пропозиції щодо запобігання виникненню подібних аварій та стосовно коригування нормативної та проєктної документації, проведення науково-дослідних і проєктно-конструкторських робіт [7, с. 334]. Експертні комісії для спеціального

Таблиця 1

Статистичні дані виникнення вибухів газопилових сумішей на шахтах України

Рік	Кількість вибухів	Рік	Кількість вибухів	Рік	Кількість вибухів	Рік	Кількість вибухів
1980	6	1990	7	2000	4	2010	5
1981	7	1991	1	2001	4	2011	5
1982	1	1992	8	2002	3	2012	4
1983	7	1993	4	2003	–	2013	–
1984	5	1994	9	2004	2	2014	4
1985	6	1995	3	2005	2	2015	1
1986	3	1996	2	2006	2	2016	2
1987	2	1997	2	2007	2	2017	1
1988	6	1998	4	2008	5	2018	2
1989	4	1999	2	2009	7	2019	1

розслідування аварій і катастроф, як правило, створюються з учених і фахівців, що працюють в інститутах і організаціях галузі. Дані експертні комісії використовують у своїй роботі методи і способи досліджень, що зазвичай застосовуються в гірничій промисловості.

Опитування постраждалих і свідків аварії спеціальною комісією проводиться з метою отримання інформації про: стан вентиляційних споруд; стан вентиляційних трубопроводів у тупикових виробках; місця установки ВМП; причини і тривалість зупинки ВМП; випадки роботи ВМП на рециркуляцію, наявність та справність апаратури контролю витрат повітря, її перевірки; ступень запилення гірничих виробок; заходи боротьби з пилоутворенням і вибухами вугільного пилу на аварійній дільниці, випадки припинення гірничих робіт через запиленість виробок і через незадовільний технічний стан засобів локалізації вибухів; роботу системи аерогазового контролю в шахті і на аварійній дільниці; перевірку складу рудничного повітря на аварійній дільниці; роботи, що проводилися на електроустановках і електрообладнанні до аварії; стан реле витоку на електрообладнанні й час його останньої перевірки; стан мережевого освітлення до і після аварії; склад ремонтних бригад і про наявність у них інструменту для виконання ремонтних робіт; розміщення в гірничих виробках аварійної ділянки засобів пожежогасіння, попереджувальних плакатів і знаків безпеки; стан електроустаткування і кабелів на аварійній дільниці перед аварією; стан протипожежного, дегазаційного трубопроводів і трубопроводу стисненого повітря; події, що передували аварії, і можливі джерела займання газопилової суміші; час проведення вибухових робіт; тип ВМ і засобів підривання; стан вибухових магістральних кабелів, які застосовувались для вибухових приладів і ВМ; кількість отриманих і використаних вибухових матеріалів, ампул гідрозабійки і поліетиленових судин; відповідність фактично пробурених шпурів паспорту буропідривних робіт; наявність та застосування ізолюючих затискачів; відстань від вибою до місця знаходження підривника при виробництві підривання; особу, відповідальну за ведення буропідривних робіт; концентрацію метану в забої перед висаджуванням; виконання заходів щодо пиловибухозахисту тощо.

Основними об'єктами огляду аварійної дільниці є: гірнича виробка, де стався вибух, робочі місця постраждалих та його освітлення, гідро-, пневмо-, електроустаткування, системи енергопостачання, вентиляційні установки й обладнання, дегазаційні установки, підйомні машини, прохідницькі лебідки, конвеєри, рудничні транспортні засоби, інші підземні машини й механізми, на яких працювали потерпілі, інструменти, огородження, захисні пристосування, сигналізація та зв'язок, контрольні прилади і апаратура, засоби протиаварійного, колективного та індивідуального захисту тощо.

Під час оцінки теплового впливу вибуху розглядаються: спечений вугільний пил, що знаходиться на елементах кріплення, машинах, механізмах, обладнанні з боку епіцентру вибуху («коксік»); зміни кольору металевих конструкцій; обгорілі залишки паперу, розплавлені й деформовані ізоляції проводів або кабелю, залишки поліетилену; оплавлені кінці конвеєрної стрічки і вентиляційних труб; обгорілі поверхні дерев'яних конструкцій тощо.

Під час огляду дається оцінка динамічного та теплового впливу вибуху на розміщене в гірничих виробках гірничошахтне обладнання, вентиляційні пристрої та кріплення виробки з урахуванням таких зон розвитку вибуху:

I зона – зона займання. У цій зоні відбувається займання вибухонебезпечної суміші, зростання швидкості горіння і формування ударної хвилі на межі зони. За точкового джерела займання і порівняно рівномірної концентрації метану в зоні загазування виробки довжина зони становить близько 10–20 діаметрів виробки. У разі запалення шарових скупчень метану в куполах довжина зони займання в кілька разів перевищує зазначені межі;

II зона – зона розвиненого вибухового горіння. Слідує за I зоною і становить до 20% довжини ділянки виробки, загазованої метаном до вибухонебезпечної концентрації;

III зона – зона викидів полум'я. Утворюється в результаті розльоту високотемпературних продуктів горіння. У разі вибуху газопилової суміші довжина зони може становити від 2-х до 4-х довжин загазованої ділянки виробки;

IV зона – зона поширення повітряної ударної хвилі. Довжина зони, на якій ударна хвиля зберігає вражаючу дію, залежить від обсягу вихідної газопилової суміші й низки інших чинників;

V зона – зона поширення продуктів горіння. Положення V зони залежить від потужності вибуху, в т.ч. участі у вибуху пилогазової суміші, напрямку руху і витрат повітря у виробках до і після вибуху, а також часу його руху у відповідному напрямку [7, с. 365].

Також під час огляду аварійної ділянки виявляються ознаки, що дозволяють визначити напрямок поширення вибуху газопилової суміші гірничими виробками і зміни інтенсивності динамічного і теплового впливу.

Опитування постраждалих і свідків аварії проводяться для виявлення обставин і причин виникнення аварії, встановлення характеру й обсягів роботи, що виконувалися на ділянці перед аварією, і з'ясування ситуації, що виникла після аварії.

Люди, яких члени комісії повинні опитати під час виконання первісних дій, можуть бути розділені на дві групи: на свідків-очевидців надзвичайної ситуації (в основному це будуть робітники й посадові особи шахти); на свідків, які першими прибули на місце події (це найчастіше гірничі рятувальники, а також шахтарі, які брали участь у ліквідації наслідків аварії та порятунку потерпілих).

За результатами спеціального розслідування формуються Матеріали спеціального розслідування вибуху, які передаються в ряд організацій, в т. ч. в окружну прокуратуру [6]. Алгоритм проведення досудового розслідування вибухів газопилових сумішей у гірничих виробках вугільних шахт розглянуто в монографії [2, с. 109]. Вдосконалення, обґрунтування й систематизація теоретичних і практичних знань щодо призначення, організації та проведення розслідування вибухів пилогазових сумішей та їх наслідків у гірничих виробках вугільних шахт дозволить використати надані правоохоронним органам матеріали як джерело доказів для об'єктивного та неупередженого досудового розслідування злочину.

Висновки з даного дослідження. 1. Організована робота спеціальної комісії з розслідування причин та наслідків вибухів газопилових сумішей із залученням провідних учених та практиків вугільної промисловості для роботи в експертній комісії дозволить встановити достовірні обставини та причини подій, причинно-наслідкові зв'язки між невідповідностями дій конкретних осіб стосовно додержання вимог безпечного ведення гірничих робіт, технічним станом обладнання, виробок й інших об'єктів, неадекватними діями працівників та іншими факторами і наслідками.

2. У дослідженнях відомчої науково-технічної експертної комісії висновки про достовірні причини й обставини подій часто можна зробити тільки в разі спільного застосування класичних методик гірничотехнічних та криміналістичних (трасологічної, нафтохімічної, пожежно-технічної та ін.) досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Долженков А.Ф., Негрей Т.А. Анализ основных направлений создания безопасных условий труда подземных рабочих угольных шахт. *Вісті Донецького гірничого інституту* : Всеукраїнський науково-технічний журнал. Красноармійськ : ДВНЗ «ДонНТУ», 2015. Вип. № 1 (36)–2 (37). С. 123–129.

2. Вибухи газопилових сумішей у гірничих виробках вугільних шахт: досудове розслідування. *Сучасні аспекти науки* : VI том колективної монографії / Я.А. Крупка та ін. Київ ; Братислава : ФОП Кандиба Т.П., 2021. 178 с.

3. Конопелько Є.І. Діяльність гірничорятувальної служби в сучасній Україні. Покровськ : ДВНЗ «ДонНТУ», 2019. Вип. № 1 (44). С. 79–86.

4. Зав'ялова О.Л., Костенко В.К. Механізм розвитку вибухів вугільного пилу в мережі гірничих виробок. *Геотехнічна механіка* : міжвід. зб. наук. праць. 2017. № 135. С. 125–136.

5. Лебецки К.А., Романченко С.Б. Пылевая взрывоопасность горного производства. Москва : Горное дело, 2012. 464 с.

6. Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві : Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 квітня 2019 р. № 337.

7. Расследование и предотвращение аварий на угольных шахтах / А.М. Брюханов и др. Донецк : Донбасс, 2004. Часть 1. 548 с.

УДК 343.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/81

ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗҐВАЛТУВАННЯ

CONDUCTING SEPARATE INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE INVESTIGATION OF RAPE

Кушпіт В.П., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Малиновська А.В., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканності, в тому числі й зґвалтування, тісно пов'язані з проблемами моральності. Специфіка розслідування цих правопорушень зумовлюється їх характером, необхідністю детального вивчення не тільки обставин самої події та потерпілої особи, підозрюваних (обвинувачених), а й різноманітних сторін їхнього особистого життя, в тому числі інтимного.

У статті зосереджено увагу на дослідженні особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій, їх порядок і процес виконання. Розслідування зґвалтування залежить від ефективної та детальної роботи слідчого, який діє відповідно до вимог процесуального законодавства з дотриманням строків та меж проведення слідчих дій. В умовах недостатності інформації про вчинене кримінальне правопорушення, особу підозрюваного, а також відсутність зв'язку з потерпілою особою, яка відмовляється розповідати про відомі їй деталі вчинення зґвалтування, допускаються помилки з боку слідчого, що призводить до втрати доказів, повернення кримінальних справ для додаткового розслідування або ж їх закриття за недоведеністю вини обвинуваченого.

Актуальність вивчення даної теми зумовлюється тим, що зґвалтування є одним із найбільше вчинюваних кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності. Як показує статистика, з кожним роком збільшується кількість зареєстрованих випадків зґвалтування. Так, за грудень 2017 року в Україні було зареєстровано 254 кримінальних проваджень, у 2018 році – 202, у 2019 році – 352, у грудні 2020 року зареєстровано 382 кримінальних провадження за фактом зґвалтування. Висока латентність таких видів кримінальних правопорушень характеризується тим, що з певних причин (небажання розповсюдження інформації про зґвалтування та сором'язливості, ухилення певної кількості винних осіб від кримінальної відповідальності під виглядом одруження тощо) потерпілі за фактами зґвалтування не завжди звертаються із заявами до правоохоронних органів. Тому держава повинна розробляти й постійно вдосконалювати специфічний механізм профілактики та недопущення випадків, пов'язаних із замахами на статеву свободу і недоторканність особи.

У статті детально описано, як повинен проводитись огляд місця події, огляд речей потерпілого чи обвинуваченого, проаналізовано особливості допиту потерпілої, а саме встановлення з нею психологічного контакту, здійснення слідчим різноманітних тактик проведення допиту, які допоможуть потерпілій особі вільно розповідати про обставини вчиненого правопорушення, також виокремлено ряд експертиз, які доцільно проводити під час розслідування зґвалтування.

Ключові слова: зґвалтування, слідчі (розшукові) дії, допит, огляд місця події, проведення експертиз.

Criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity, including rape, are closely linked to morality issues. The specificity of the investigation of these offenses is determined by their nature, the need for detailed study not only of the circumstances of the event and the victim, the suspect (accused), but also various aspects of their personal lives, including intimate.

The article focuses on the study of the peculiarities of individual investigative (search) actions, their procedure and implementation process. The investigation of rape depends on the effective and detailed work of the investigator, who acts in accordance with the requirements of procedural law in compliance with the terms and limits of investigative actions. In the absence of information about the criminal offense, the identity of the suspect, as well as lack of contact with the victim, who refuses to tell about the details of the rape, mistakes are made by the investigator, leading to loss of evidence, return of criminal cases for further investigation , or their closure for lack of proof of guilt of the accused.

The relevance of the study of this topic is due to the fact that rape is one of the most criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity. According to statistics, the number of registered cases of rape is increasing every year. Thus, in December 2017, 254 criminal proceedings were registered in Ukraine, in 2018 – 202, in 2019 – 352, in December 2020 382 criminal proceedings were registered on the fact of rape. High latency of these types of criminal offenses is characterized by the fact that for certain reasons (unwillingness to disseminate information about rape and shyness, evasion of a number of perpetrators from criminal liability under the guise of marriage, etc.) victims of rape do not always apply to law enforcement. Therefore, the state must develop and constantly improve a specific mechanism for preventing and preventing encroachments on sexual freedom and personal integrity.

The article describes in detail how the scene should be inspected, the victim's or accused's belongings should be inspected, the peculiarities of the victim's interrogation should be analyzed, namely the establishment of psychological contact with her, there are also a number of examinations that should be conducted during a rape investigation.

Key words: rape, investigative (search) actions, questioning, inspection of the scene, examination.

Постановка проблеми. Суспільна небезпечність зґвалтування характеризується поєднанням двох факторів: великою ймовірністю настання тяжких або особливо тяжких наслідків для потерпілої особи та високим рівнем латентності. Високий рівень прихованості свідчить про те, що потерпіла особа не бажає розповідати про вчинення зґвалтування, оскільки боїться бути осудженою з боку суспільства, або ж існує погроза від підозрюваного про розголошення відомостей сексуального життя потерпілої чи розголошення відомостей про її родичів, тому вона не звертається до правоохоронних органів. Наслідками зґвалтування можуть бути тимчасові та тривалі розлади здоров'я, психічні розлади, небажана вагітність, зараження венеричною хворобою. Найбільш тяжкими з них є: стійкі психічні захворювання, самогубства, тяжкі тілесні ушкодження, смерть.

Метою статті є виокремлення особливостей проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування зґвалтування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Процес розслідування вчинених кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності залежить від правильності, організованості та дотримання законності проведення слідчих (розшукових) дій.

На слідчого покладається обов'язок швидкого, повного та неупередженого розслідування, виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, і вжиття заходів щодо їх усунення, а також нерозголошення інформації про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості розслідування зґвалтування.

Дослідження практики проведення досудового розслідування зґвалтувань свідчить про те, що саме на початковому етапі трапляється найбільша кількість недоліків і помилок, зокрема тактичних. Основні з них допускають на етапі проведення огляду місця події та початкових дій під час розкриття та розслідування даної категорії кримінальних правопорушень [6, с. 314].

Під час розслідування зґвалтування огляд місця події є основним, а в окремих випадках – єдиним джерелом здобуття речових доказів. Саме від своєчасності та чіткості організації огляду місця події залежить успішне розкриття й розслідування кримінальних проваджень. За визначенням В.Ю. Шепітька, виявлення слідів і встановлення причинних зв'язків між ними дають змогу побудувати картину події, ймовірні або дійсні моделі кримінального правопорушення, розкрити механізм його вчинення [4, с. 465]. Дослідження цих слідів або речових доказів має вказати на особу злочинця, особу потерпілого та обставини події, виявити інші негативні обставини й сліди приховування правопорушення.

Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України огляд місця події може проводитись до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, але лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Згідно з ч. 1 ст. 237 КПК України з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів [2].

Огляд місця події проводять здебільшого за участі потерпілої (го) після попереднього опитування чи допиту, приділяючи особливу увагу виявленню й опису в протоколі місця зґвалтування, його розташування. Під час огляду місця події слідчий насамперед за слідами встановлює факт перебування на цьому місці потерпілої особи і підозрюваного. Це можуть бути: сліди пальців рук, сліди крові, сперми, слини, поту, інших виділень; пошкодженні меблі, предмети побуту, що свідчить про самозахист потерпілої особи від нападу; одяг або його частини, що належали жертві чи підозрюваному. Важливо детально оглянути саме місце, де відбувався статевий акт, при цьому варто зіставляти дані, які відомі слідчому зі слів заявника та які стали відомі під час огляду.

У залежності від місця, де було вчинено зґвалтування (ліс, парк, незавершені будівлі, квартира), звертають увагу на стан навколишньої обстановки. Наприклад, якщо зґвалтування вчинено на відкритій місцевості, тоді потрібно зафіксувати в протоколі огляду і в плані до нього віддаленість місця події від житлових будівель або тих місць, де в момент події могли бути люди, також слід зазначити, чи було освітлене те місце, де скоєно зґвалтування.

Отримані під час огляду місця події фактичні дані допоможуть слідчому спростувати або підтвердити висунені ним на початку слідчі версії, наприклад: чи було інсценування зґвалтування, чи була боротьба між потерпілим та підозрюваним, чи збігаються показання потерпілої з показаннями інших учасників. Основне завдання слідчого – виявити сліди, які допоможуть ідентифікувати особу злочинця (наприклад, сліди сперми, слини, поту, крові, волоски, волокна тканини, які можуть вказати на конкретну людину після проведення певних експертиз).

У процесі огляду, за визначенням В.О. Малярової, потрібно звернути увагу на можливість утворення на одязі, взутті й тілі ґвалтівника нашарувань ґрунтових забруднень і рослинних частинок і взяти їх проби для експертних досліджень. Пошук мікрочастинок треба починати з огляду місця події та виявленого при цьому одягу (важливо дотримуватися застережних заходів, які унеможливлюють їх втрату, а також привнесення учасниками огляду сторонніх мікрочастинок або слідів). Для цього потрібно підготувати необхідні технічні засоби: лупи, ліхтар, скальпель, пінцет, паперові пакети, технічні засоби, що виявляють необхідні біологічні та інші сліди. Проводити пошук рекомендовано тільки за якісного освітлення, а в разі здійснення такої дії у вечірній чи нічний час доцільно провести ще й додатковий огляд місця події в денний час. Предмети доцільно розглядати як у прямому, так і у світлі, що косо падає, уникаючи їх різкого струшування. Предмет, який оглядають, кладуть на аркуш цупкого паперу. Після закінчення огляду потрібно ретельно вивчити аркуш, на якому лежав предмет, оскільки там можуть виявитися мікрочастинки, які випадково впали під час огляду предмета чи з'явилися під час учинення кримінального правопорушення.

Огляд одягу має проводитися в усіх випадках розгляду заяви чи повідомлення за фактом зґвалтування, оскільки на одязі потерпілої та підозрюваного майже завжди залишаються сліди насильства (сліди тілесного пошкодження тіла, наявність волосяного покрову, плям крові, сперми тощо), які надалі використовують для проведення відповідних експертиз згідно з новелами до КПК України після погодження відповідного клопотання з прокурором до слідчого судді, а їхні заключення використовуються як докази.

Для цього ж вилучають одяг, який був на потерпілій і підозрюваному під час події. Потрібно ретельно оглянути одяг із зовнішнього та внутрішнього боку: кишені, манжети, застібки, шви, навіть якщо під час огляду не виявлено нічого зорово і суттєво наявного, але є підстави передбачати, що на одязі є якісь сліди, попередньо упакувавши (для цього його розкладають на папері й, перекладаючи ним, згортають у рулон). Мікрочастинки вилучають окремо, якщо є побоювання, що під час транспортування тощо вони можуть бути загублені чи пошкоджені. Упакування забезпечує ізоляцію предметів від зовнішнього впливу. Від правильної організації та проведення огляду місця події під час розслідування зґвалтування залежить подальший хід розслідування в цілому.

Проведення наступної слідчої (розшукової) дії є не менш важливим за огляд, оскільки саме від потерпілої особи залежить установлення важливих фактів для подальшого розслідування зґвалтування. У даному випадку слідчому потрібно встановити з потерпілою особою психологічний контакт, під яким розуміють цілеспрямовану, плановану діяльність зі створення умов, що забезпечують розвиток спілкування в потрібному напрямі. Йдеться про те, що потерпіла особа не повинна відчувати напруженості, тиску з боку слідчого чи будь-яких інших негативних моментів, за яких потерпіла особа не зможе розповісти про вчинене правопорушення щодо неї. Під час допиту потерпілої необхідно встановити всі суттєві обставини її взаємодії з підозрюваним (обвинуваченим) до, під час і після вчинення кримінального правопорушення.

Невід'ємними складниками допиту потерпілої щодо відомого їй злочинця є з'ясування таких психологічних аспектів: обставин їхнього знайомства та попередніх стосунків, частоти зустрічей, наявності спроб схилити майбутню жертву до добровільного статевого акту; місце зустрічі потерпілої з підозрюваним, як вони провели час до вчинення зґвалтування, хто був разом із ними або бачив їх разом, як і чому потерпіла опинилася на місці вчинення кримінального правопорушення; чи чинила потерпіла опір і в чому він полягав, чи могли залишитися на місці події, тілі й одягу підозрюваного сліди опору [5, с. 122].

Якщо особа злочинця невідома, додатково з'ясовується така інформація: його особливі прикмети (татуювання,

шрами, пірсинги), зовнішність і поведінка; особливості мовлення та невербальної комунікації, одяг, прикраси й інші предмети; спосіб нападу; ушкодження на тілі підозрюваного (синці, царапани); як він познайомився з потерпілою та що повідомив про себе; в якій формі було встановлено комунікативний контакт; яким шляхом ґвалтівник і потерпіла прямували до місця нападу; хто міг його бачити; в якому напрямку він зник тощо.

Допит підозрюваного доцільно проводити після огляду місця події та допиту потерпілої особи. Аналізуючи показання потерпілої особи, фактів та слідів, які були вилучені з місця події, слідчий попередньо складає уявлення про особу підозрюваного, його спосіб життя, поведінку, що дає змогу визначити тактику допиту підозрюваного.

У більшості випадків на початку допиту підозрюваний заперечує факт зґвалтування, посилаючись на різні твердження (була добровільна згода, з потерпілою особою значний час перебував у відносинах тощо). Для перевірки цих фактів слідчий детально допитує підозрюваного з приводу того, де він був і що робив у час зґвалтування, хто може підтвердити його алібі, щоб надалі знайти свідків та перевірити алібі [3, с. 56]. У випадку якщо підозрюваний визнає свою вину, слідчий пропонує дати детальні показання про час, місце й обставини вчиненого зґвалтування, а також факт застосування фізичного впливу на потерпілу особи, її опір.

Для отримання даних про вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування), а також установлення типу тілесних ушкоджень, що вказують на насильницький статевий акт, після відкриття кримінального провадження щодо потерпілої особи призначається судово-медична експертиза. За її допомогою визначають наявність факту статевого акту й наслідки зґвалтування (ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, вагітність, зараження венеричною хворобою тощо). Останнім часом у розслідуванні кримінальних правопорушень про зґвалтування набувають поширення генноідентифікаційні (геннотипоскопічні) експертизи, основним завданням яких є ідентифікувати конкретну особу на основі генетичної інформації, що є в біологічних частинках, шматочках шкіри, а також у рідинах – слині, крові, поту [1, с. 160].

Висновки. Вчинення зґвалтування зумовлюється сукупністю факторів зовнішнього соціального середовища та індивідуальними особливостями потерпілої особи й особи злочинця. Виокремлення цих особливостей полегшить процес розслідування даного правопорушення, оскільки під час допиту обвинуваченого можна виявити його психологічні особливості, які можуть указати на ймовірну причину вчинення ним зґвалтування (наприклад, проблеми та непорозуміння в сім'ї, підбурювання з боку однолітків, перегляд порнографії, легковажна чи віктимна поведінка потерпілої особи, нервові чи психічні захворювання). Слідчий у своїй діяльності повинен використовувати відповідну методику й тактику проведення слідчих (розшукових) дій, у разі необхідності залучати спеціалістів для повноцінного розкриття факту зґвалтування (наприклад, залучення експерта для проведення судово-медичної експертизи).

Стійка тенденція відносно високого рівня вчинення зґвалтувань свідчить про недостатню ефективність роботи правоохоронних органів, спрямованої на протидію і попередження даного різновиду кримінальних правопорушень, що зумовлює необхідність удосконалення криміналістичних характеристик і методик розслідування, в даному випадку щодо зґвалтування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваль М.М., Малиновська А.В. Експертизи, які проводяться під час розслідування кримінальних проваджень про зґвалтування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2020. № 43. С. 159–162.
2. Кримінальний Процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 р № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 09.03.2021).
3. Шевчук В.М. Розслідування зґвалтувань. Криміналістика : підручник : у 2 т. Харків, 2019. Т. 2. Розд. 3. С. 46–65.
4. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько та. ін. Харків : Право, 2008. 464 с.
5. Шмерецький Є.Є. Психологічні особливості допиту потерпілих від зґвалтувань. *Юридична психологія.* 2016. № 2. С. 118–126.
6. Юхно О.О. Проблемні питання проведення огляду місця події та першочергових тактичних дій слідчого при розкритті й розслідуванні зґвалтувань. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2019. № 1 (85). С. 311–320.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/82

МЕЖІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ

BOUNDARIES OF JUDICIAL CONTROL IN THE CONDUCT OF CISA RELATED TO THE USE OF TECHNICAL MEANS

Лісовий О.О., аспірант кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

Стаття присвячена комплексному дослідженню проблематики меж судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із використанням технічних засобів. Автором висвітлено актуальні теоретичні та організаційно-методологічні питання правозастосування у цій сфері, а також висунуто пропозиції з удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства. З огляду на інституційну автономність, незалежність, незаінтересованість у результатах провадження, особисту відповідальність та неупередженість, притаманні діяльності слідчого судді, визначаються основні засади встановлення меж судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із використанням технічних засобів, що створюють найбільш сприятливі умови для з'ясування обставин та ефективного захисту прав людини.

З урахуванням особливостей процедури провадження судового контролю, що базується на принципах змагального кримінального провадження, автор доводить, що межі судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із використанням технічних засобів, спрямовують ініціативу слідчого судді в дослідженні отриманих доказів відповідно до його процесуальних повноважень, наданих кримінальним процесуальним законодавством.

З метою усунення різних юридичних колізій, вдосконалення процедури провадження судового контролю під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із використанням технічних засобів, автор пропонує низку змін до чинного Кримінального процесуального кодексу, метою яких є досягнення оперативності й наступальності розслідування, з одного боку, і забезпечення законності, права на захист, безпосередності дослідження доказів, розумності строків, інших важливих засад кримінального провадження – з іншого. Пропоновані зміни стосуються закріплення за слідчим суддею права отримувати поточну звітність, безпосередньо досліджувати (оцінювати) докази, отримані під час проведення конкретної санкціонованої ним дії, а також можливості заборони використання недопустимих доказів, отриманих за результатами таких дій, шляхом надання їм відповідного статусу після проведення повної та всебічної оцінки.

Ключові слова: недопустимий доказ, негласні слідчі (розшукові) дії, повноваження, слідчий суддя, судовий контроль, технічні засоби.

The article is devoted to a comprehensive study of the problems of the limits of judicial control in the conduct of covert investigative (search) actions related to the use of technical means. The author highlights current theoretical and organizational and methodological issues of law enforcement in this area, as well as proposals for improving the current criminal procedure legislation. Given the institutional autonomy, independence, disinterest in the results of the proceedings, personal responsibility and impartiality inherent in the activities of the investigating judge, the basic principles of establishing the boundaries of judicial control in covert investigative (investigative) actions related to the use of technical means favorable conditions for clarifying the circumstances and effective protection of human rights.

Taking into account the peculiarities of the judicial control procedure based on the principles of adversarial criminal proceedings, the author argues that the limits of judicial control in covert investigative (search) actions related to the use of technical means direct the initiative of the investigating judge in examining the evidence, procedural powers granted by criminal procedural law.

In order to eliminate various legal conflicts, improve the procedure of judicial control in covert investigative (search) actions related to the use of technical means, the author proposes a number of amendments to the current Criminal Procedure Code, which aim to achieve efficiency and continuity of the investigation, and ensuring legality, the right to defense, the immediacy of the examination of evidence, reasonable time, other important principles of criminal proceedings. The proposed changes concern the right of the investigating judge to receive current reports, directly investigate (evaluate) the evidence obtained during a specific action authorized by him, as well as the possibility of prohibiting the use of inadmissible evidence obtained as a result of such actions by granting them appropriate status, and comprehensive assessment.

Key words: inadmissible evidence, covert investigative (search) actions, powers, investigative judge, judicial control, technical means.

Постановка проблеми. Визначення та встановлення меж судового контролю є однією із запорук забезпечення прав підозрюваного та обвинуваченого, а також права на справедливий судовий розгляд. Для виконання функції судового контролю слідчий суддя користується автономністю, є незалежним від сторін і незаінтересованим у результатах провадження, несе особисту відповідальність та повинен усебічно й неупереджено досліджувати й оцінювати надані сторонами докази.

Ці аспекти суворо регламентовані кримінально-процесуальним законом. Однак іноді дуже складно встановити межі судового контролю під час дослідження доказів, отриманих у ході негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), пов'язаних із використанням технічних засобів, коли слідчий суддя має проявляти активну позицію з одночасним збереженням об'єктивності і неупередженості.

Аналіз останніх досліджень. Питання отримання доказової та криміналістично значущої в кримінальному судочинстві інформації розглядали О.М. Бандурка, Є.А. Доля, С.В. Єськов, В.П. Захаров, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, І.Ф. Харабе-рюш, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило та ін. Проблематику використання технічних засобів під час протидії злочинності, у тому числі в межах проведення НСРД, досліджували В.І. Василинчук, М.Л. Грібов, В.Ю. Калугін, М.В. Корнієнко, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, І.В. Пиріг, Д.Б. Сергєєва, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров, І.Ф. Харабе-рюш, І.Р. Шинкаренко, О.О. Юхно та ін. Дослідженню питань здійснення судового контролю у кримінальному провадженні присвятили свої роботи І.В. Гловюк, М.В. Багрій, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, О.В. Кондратьєв, М.А. Макаров, В.І. Маринів, В.В. Назаров, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татаров, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило та ін. Кожен з учених зробив вагомий внесок у вирішення проблем, що стоять перед сучасним науковим співтовариством.

Однак комплексно питання меж судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, ще не досліджувалося. Недостатня наукова розробленість теорії, а також наявні організаційні проблеми зумовили необхідність проведення цього дослідження.

Мета статті – дослідження проблематики меж судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, а також розроблення пропозицій з удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Питання меж судового контролю під час проведення НСРД безпосередньо пов'язане з процесуальними повноваженнями слідчого судді в кримінальному провадженні, які слід розглядати на основі інкорпорації кількох чинників, а саме: завдань, які виконує стадія досудового розслідування, процесуального обов'язку слідчого судді, передбаченого КПК, що пов'язаний зі здійсненням судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження.

Задаючи вектор наукових пошуків у дослідженні цього питання, потрібно усвідомлювати характер прояву ініціативи в діяльності слідчого судді з метою отримання доказів, всебічного дослідження та з'ясування юридично значущих обставин, які мають значення для кримінального провадження, зі всіма притаманними їм властивостями, якостями та ознаками, їх взаємозв'язками та залежностями. Діяльності слідчого судді притаманні інституційна автономність, незалежність, незаінтересованість у результатах провадження, особиста відповідальність, усебічне та неупереджене дослідження й оцінка отриманих доказів [1, с. 14]. Усе це має значення у разі встановлення меж судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів.

Своєю чергою межі судового контролю зумовлені особливостями процедури його провадження, яка базується на принципах змагального кримінального провадження, що створюють найбільш сприятливі умови для з'ясування обставин та ефективного захисту прав людини. О.В. Кондратьєв, обґрунтовуючи необхідність диференціації та удосконалення процедури судового контролю, для позначення його меж використовує інституціонально-функціональний підхід, який ураховує незалежність і неупередженість суду, переваги судової процедури у разі здійснення судового контролю і полягають у тому, що судовий контроль не повинен перетворюватися на управління розслідуванням, неприпустимо у його здійсненні порушувати систему стадій кримінального процесу [2, с. 12].

Зазначимо, що всебічності й повноті дослідження обставин кримінального провадження сприяють своєчасне висування та перевірка всіх можливих версій, у тому числі шляхом проведення НСРД. До поняття повноти і всебічності дослідження обставин кримінального провадження входять: повнота обсягу того, що досліджується, та повнота засобів, за допомогою яких ведеться дослідження. В остаточному підсумку всебічність і повнота дослідження матеріалів веде до встановлення обставин так, як вони існували в дійсності, тобто до встановлення істини [3, с. 21].

Доводи науковців спрямовані на визначення оптимальних меж активної та ініціативної діяльності суду в дослідженні доказів, не заперечуючи при цьому прагнення суду до встановлення об'єктивної істини (всебічного, повного та об'єктивного з'ясування всіх обставин кримінального провадження) та усвідомлюючи важливість змагальності як засобу (методу, прийому, способу) пізнавальної діяльності. Як зазначає М.І. Шевчук, суд не може бути стороннім спостерігачем за змаганням сторін, бездушним формалістом, який індиферентно ставиться до всебічного, повного та неупередженого з'ясування всіх обставин кримінального провадження, а отже, до встановлення істини, оскільки саме суд, а не прокурор чи захисник несе повну відповідальність за прийняте рішення (в тому числі і за неповноту судового розгляду, яка зумовлена пасивністю сторін у дослідженні доказів) [4, с. 135]. Справді, позиція стороннього спостерігача для судді не гарантує захисту прав та законних інтересів осіб та організацій, потерпілих від злочину, а також захисту особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення та засудження.

Перетворення судді на пасивного спостерігача слід розглядати як порушення гарантованого державою права на судовий захист [3, с. 11, 29]. Як надмірна активність, так і пасивність слідчого судді у дослідженні доказів, забезпеченні захисту від незаконного та необґрунтованого обмеження (порушення) прав і законних інтересів учасників провадження може мати наслідком прийняття незаконного та несправедливого рішення [5, с. 41–42]. З метою уникнення негативних наслідків, як слушно зазначає І.Б. Михайловська, слід визначати шляхом пошуку компромісу між покладеним на суд обов'язком ухвалювати законні, обґрунтовані та вмотивовані рішення, з одного боку, та необхідністю зберегти чітку межу, яка відокремлює функцію правосуддя від функції обвинувачення – з іншого [6, с. 26]. Деякі вчені висловлюють пропозиції щодо закріплення переліку випадків, за яких суд вправі проявляти ініціативу у разі збирання доказів, критеріїв для вступу суду у процес збирання доказів, умов, за яких суд вправі вчиняти за власною ініціативою ту чи іншу процесуальну дію, а також були здійснені спроби визначити мету такої ініціативної діяльності суду. Цікавим є підхід А.А. Плашевської, О.В. Пиюка, Е.В. Баранової, Л.О. Воскобітової [7, с. 8; 8, с. 41; 9, с. 26].

Водночас наведені вище положення відображують ступінь активної участі суду в доказуванні, скоріше, під час судового розгляду. Стосовно меж судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, ми поділяємо позицію вчених-процесуалістів, які вважають, що активна участь слідчого судді в доказуванні може і повинна реалізовуватися шляхом перевірки поданих сторонами доказів обґрунтованості клопотання про здійснення НСРД, а також доказів (матеріалів), отриманих за результатами НСРД.

У разі вирішення питання щодо повноти даних, наведених у клопотанні слідчого, прокурора про дозвіл на проведення НСРД, слідчий суддя має враховувати специфіку конкретної дії та ту обставину, що у певних випадках неможливо вказати всі відомості, передбачені ч. 2 ст. 248 КПК України [10, с. 22]. Так, на момент звернення з клопотанням не завжди може бути відома конкретна інформація про особу (прізвище, ім'я, по батькові), стосовно якої слідчий, прокурор планує провести НСРД, у тому числі відомості про особу, яка користується кінцевим обладнанням телекомунікацій, а також інші дані. У такому разі слідчий (прокурор) у своєму клопотанні повинен обґрунтувати причини ненадання відомостей, а слідчий суддя – переконатися, що вони є об'єктивними. Викладене, зокрема, зумовлене тим, що необхідність проведення НСРД може виникати до встановлення особи, підозрюваної у скоєнні злочину, за наявності обмежених даних та відсутності конкретних відомостей про таку особу [11, с. 31].

Відповідно до ст. 267 КПК України сторона обвинувачення зобов'язана також звернутись з відповідним клопотанням до слідчого судді у порядку, визначеному ст. ст. 246, 248 та 249 КПК України, для отримання дозволу на обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою: виявлення і фіксації слідів скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи [12, с. 175].

Під час розгляду клопотання про проведення НСРД слідчий або прокурор повинен довести наявність фактичних підстав для цього, а саме, що вчинено злочин відповідної тяжкості; під час їх проведення можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами

можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили. Також на слідчого, прокурора покладається обов'язок довести, що неможливо отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, в іншій спосіб, ніж як у результаті цих дій [13, с. 23]. Як суб'єкти судово-контрольного провадження вони можуть надавати пояснення з приводу поданих матеріалів чи клопотання [14, с. 12].

Підставами постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на проведення НСРД є розглянуті у відповідному судовому засіданні доводи прокурора, слідчого про те, що скоєний злочин відповідної тяжкості, а також про те, що під час проведення НСРД можуть бути отримані докази, які самостійно або у сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

В окремих випадках щодо проведення НСРД законодавець визначає також й особливі підстави та умови подання клопотань, наявність яких своєю чергою становить предмет судового розгляду такого клопотання. Приміром, для отримання дозволу на проведення моніторингу банківських рахунків прокурор під час судового розгляду має довести наявність обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або необхідно здійснити розшук чи ідентифікацію майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ. При цьому слідчий суддя в ухвалі щодо надання дозволу на моніторинг банківських рахунків зобов'язаний повідомити керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 269-1 КПК України) [14, с. 16; 15, с. 158].

У клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати (ч. 3 ст. 274 КПК України).

Обов'язковим елементом ухвали слідчого судді є зазначення строку дії ухвали. Якщо ж слідчий, прокурор вважає, що проведення НСРД слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 КПК України, зазначивши при цьому додаткові відомості, які дають підстави для продовження НСРД. В окремих випадках з метою посилення обґрунтованості та вмотивованості прийняття процесуальних рішень про надання дозволу на проведення НСРД законодавець прямо передбачає додаткові інформаційні елементи, які мають обов'язково знайти своє відображення у клопотаннях сторони обвинувачення, а надалі – й у відповідній ухвалі слідчого судді.

Зі змісту ч. 2 ст. 263 КПК України видається, що в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування шляхом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування. Також ч. 3 ст. 264 КПК України передбачається, що в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування (ч. 3 ст. 264 КПК України). Логічним є припущення, що аналогічні вимоги висуваються й до відповідних клопотань слідчого, прокурора, з якими вони звертаються до слідчого судді [12, с. 183].

Хоча функція судового контролю не пов'язана з вирішенням питання винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення [16, с. 115], судовий контроль на досудовому провадженні підтримує паритет між функціями кримінального переслідування та захисту. У практиці зарубіжних країн слідчий суддя виступає певним «інструментом» довіри суспільства до суду, на який покладено обов'язок реалізації гарантій конституційних прав людини, який з метою об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження виконує завдання із забезпечення суду якісним матеріалом проведеного дослідження, вірогідність яких під час розгляду не викликала би сумнівів [17, с. 334; 18, с. 110].

У вітчизняному законодавстві та судовій практиці питання про те, чи повинен слідчий суддя брати участь у доказуванні або має обмежитися лише контрольними повноваженнями, є невизначеним. Саме тому проблематика участі слідчого судді в пізнавальній діяльності під час здійснення контролю за досудовим провадженням (у тому числі за НСРД) викликає жвавий інтерес у наукових колах. Зокрема, такі автори, як І.В. Іваненко, Г.Р. Колеснік та Н.Г. Муратова, серед проблем правового регулювання судово-контрольної діяльності у досудовому розслідуванні виділяють невизначеність правового статусу та повноважень слідчого судді, невизначеність і відсутність чіткого порядку відбору кандидатів на виконання судово-контрольної функції тощо [19, с. 15; 20; 21, с. 334].

Зазвичай недопустимими визнаються докази обвинувачення, а з клопотанням про визнання їх недопустимими найчастіше виступають обвинувачені та їх захисники. Як слушно вказують С.В. Андрусенко та А.О. Смук, обмежене тлумачення заборони використовувати докази, отримані з порушенням закону, полегшує реалізацію обов'язку доказування, який лежить на стороні обвинувачення, яка на стадії досудового розслідування наділена повноваженнями збирати докази [22, с. 62].

За результатами вивчення кримінальних проваджень, в яких проводилися НСРД, пов'язані з використанням технічних засобів, встановлено, що клопотання про визнання доказів, отриманих під час НСРД, недопустимими завжди подавалися стороною захисту. Як показало опитування, на запитання: чи необхідні слідчому судді повноваження щодо вирішення питань про визнання доказів недопустимими 80% опитаних суддів дали позитивну відповідь. Очевидно, це наштовхує на думку про внутрішню суперечність повноважень слідчого судді сучасному змагальному кримінальному процесу, обвинувальним ухилом кримінального судочинства.

Під ініціативною діяльністю суду слід розуміти діяльність, яка зумовлена керівним становищем суду і полягає у реалізації судом на його власний розсуд наданих йому законом прав, які не передбачені іншими нормами кримінального процесуального закону як його обов'язки, з метою створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, виконання завдань кримінального провадження. Ступінь судової активності виступає сутнісною характеристикою, яка є вирішальною у визначенні ролі суду в процесі доказування, під яким згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України слід розуміти збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження.

На думку В.В. Вапнярчука, ініціативна діяльність проявляється в тому, що вона реалізується за власним спонуканням, своїм розсудом, не є обов'язковою для суб'єкта, який її здійснює, елемент же активності в ній присутній у зв'язку із здійсненням певних енергійних дій [23, с. 237]. На перший погляд, змагальний тип кримінального процесу потребує пасивної ролі суду (судді). Поняття активної діяльності суду відображує його участь у процесі реалізації як власних прав, так і обов'язків, хоч і проявляється найбільш яскраво в реалізації його дискреційних повноважень.

Активна позиція судді (суду) в кримінальному процесі передбачає можливість здійснення судом дій за власною

ініціативою, спрямованих на отримання нових та дослідження наявних доказів незалежно від волевиявлення сторін [24, с. 23; 25, с. 18–19]. Як зазначає А.І. Макаркін, у змагальному процесі доказова інформація може набути статусу доказів лише в ході дослідження її судом [26, с. 34]. Дослідження судом доказів «надбудовує» їх процесуальну форму, надає їм більш високий юридичний статус, наділяє здатністю слугувати основою вироку [6, с. 66]. Із вказаними твердженнями погоджується М.І. Шевчук, яка вважає, що всебічне, повне та об'єктивне дослідження судом обставин кримінального провадження та пошук об'єктивної істини в кримінальному провадженні має бути досягнуто в результаті змагання сторін кримінального провадження, яке доповнюється субсидіарною активністю суду в дослідженні доказів, межі якої повинні бути визначені в кримінальному процесуальному законодавстві [4, с. 196].

Слідчий суддя не ініціює проведення НСРД, а лише розглядає клопотання. Однак до повноважень зі збирання та перевірки доказів можна віднести повноваження слідчого судді за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених ст. ст. 151, 156, 172, 193 КПК. При цьому для забезпечення належного встановлення цих обставин КПК зобов'язує сторони кримінального провадження подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК), додавати до клопотання копії матеріалів, якими обґрунтовуються його доводи; зазначати в клопотанні перелік свідків, яких необхідно допитати. Як справедливо вказує І.В. Гловюк, хоча слідчий суддя не названий у ст. 93 КПК суб'єктом, який має право збирати докази, на наявність у нього цих правомочностей вказують інші положення КПК [27, с. 4].

Виходячи із взаємопов'язаних норм КПК, слідчий суддя бере участь у доказуванні як за ініціативою сторін (під час розгляду скарг), так і за власною ініціативою. Таким чином, він має право за власною ініціативою дослідити матеріали, отримані в рамках судового контролю під час НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, або заслухати свідка, який володіє відомостями про обставини проведених НСРД та ОРЗ. До повноважень (функцій) слідчого судді, які безпосередньо впливають на законність проведення НСРД та ОРЗ, пов'язаних із використанням технічних засобів, слід віднести: дозвільні (пов'язані з вирішенням питань про проведення конкретних дій та заходів, що обмежують конституційні права особи); контрольні (судовий контроль у вузькому розумінні); забезпечувальні (повноваження щодо забезпечення доказів) тощо [28, с. 304; 29, с. 306]. В.О. Попелюшко надає більш загальний перелік повноважень слідчого судді, який складається з дев'яти пунктів, останнім (але не менш важливим) з яких є повноваження щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК, реалізація яких полягає в безпосередньому, за власною ініціативою здійсненні ним дій та прийнятті рішень [30, с. 11–16].

Задля детального з'ясування питання щодо ініціативної реалізації функцій слідчого судді щодо дослідження доказів під час здійснення судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав громадян (у т.ч. НСРД з використанням технічних засобів), необхідно визначитися з тим, чи може слідчий суддя бути ініціатором визнання доказів, отриманих у ході НСРД, недопустимими. Вказані повноваження слідчого судді остаточно в теорії кримінального процесу не визначені, а правозастосовна практика з цього приводу є вкрай неоднозначною. Непоодинокі пропозиції щодо побудови інституту слідчих суддів на автономній організаційно-структурній побудові у межах судової системи шляхом прийняття спеціального закону про слідчих суддів [19, с. 15; 21, с. 334] на сьогодні залишаються нереалізованими.

Значна увага науковців і правозахисників приділяється питанню допустимості доказів, отриманих під час проведення НСРД та ОРЗ, на що звертає увагу Д.В. Пономаренко [31]. За результатами проведеного нами анкетування встановлено, що більшість працівників суду стикається з проблемами у разі встановлення допустимості доказів, отриманих у ході НСРД та ОРЗ. 80% представників суду відповіли, що суд має за власною ініціативою вирішувати питання про визнання доказів недопустимими. 90% опитаних вказали на існування юридичних колізій, пов'язаних із неузгодженістю нормативно-правових актів, що регламентують повноваження слідчого судді стосовно можливості виступати ініціатором визнання отриманих у ході НСРД та ОРЗ доказів недопустимими. Як справедливо зазначає С.Л. Шаренко, показання потерпілих, свідків, отримані ними в ході допиту та зафіксовані протоколом допиту, на які здебільшого посилаються прокурори і слідчі як на докази обґрунтованості пред'явленої підозри, часто не є допустимими, оскільки слідчі судді, як правило, не заслуховують показання потерпілих, свідків [32, с. 121].

Розглянемо деякі норми законодавства та акти судової практики з цього приводу. Положення ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 3 ст. 17 КПК України вказують на те, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Зазначене правило знаходить своє відображення в ч. 2 п. 19 ППВСУ «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01.11.1996 [33], п. 4 ППВСУ «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» № 7 від 30.05.1997 [34], ч. 4, 5 п. 3.2 рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011 [35]. Аналогічні виводи містяться в п. 8 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, де зазначено, що фактичні дані, отримані незаконним шляхом (отримані в не передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням), є очевидно недопустимими [36].

Ч. 4 ст. 87 КПК України вказує на те, що в межах судового розгляду докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, мають визнаватися недопустимими. Згідно з ч. 2 ст. 86 КПК недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд в ухваленні судового рішення. Виходячи з положень п. 24 ч. 1 ст. 3 та глави 28 КПК, процедура визнання доказу недопустимим не поширюється на стадію досудового розслідування, відповідно, не входить до правомочностей слідчого судді. Однак це суперечить положенням ст. 94 КПК, відповідно до якої слідчий суддя за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття правильного та законного рішення.

Основними порушеннями, які зазвичай виступають юридичною підставою для визнання доказів, отриманих під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, недопустимими, є: недотримання порядку складання протоколу НСРД, складення протоколу НСРД без участі фігуранта кримінального провадження, вчинення провокації злочину, перевищення службових повноважень посадовими особами, відсутність доручення слідчого на здійснення НСРД оперативними працівниками, відсутність у матеріалах кримінального провадження оригіналів аудіо-та відеозаписів за результатами НСРД, відсутність у рішенні про фіксацію НСРД ідентифікуючих ознак технічних засобів. Значущість такої проблематики підтверджується прикладами судової практики [37; 38; 39].

З огляду на вищезазначене виникає риторичне запитання: чи вправі слідчий суддя під час реалізації контрольної функції в кримінальному процесі ігнорувати виявлені ним порушення закону, допущені суб'єктами здійснення НСРД

та ОРД у разі отримання доказу, за відсутності клопотання від сторони захисту щодо визнання цього доказу недопустимим? Очевидно, що відповідь має бути негативною. З усієї сукупності поглядів у теорії кримінального процесу ми підтримуємо висловлювання тих дослідників, які вважають, що суд зобов'язаний виключати докази, отримані з порушенням закону, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження чи їх позиції, коли недопустимість доказів прямо випливає з положень кримінального процесуального закону [40, с. 329–330; 41, с. 100; 42, с. 200; 43, с. 214].

Слід погодитися з А.Ф. Бондюком, який, досліджуючи питання ініціації певних дій з реалізації слідчим суддею своїх повноважень, доводить необхідність закріплення повноважень слідчого судді щодо доказування в порядку розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування. Науковець використовує авторські терміни «повноваження активної дії» та «повноваження пасивної дії». Повноваження активної дії мають дозвільний характер з метою попередження незаконного та необґрунтованого обмеження прав людини, яке ще не відбулося, однак є намір до його здійснення. Повноваження пасивної дії мають характер постфактум, а саме коли правообмеження або інші неправомірні дії чи бездіяльність органів досудового розслідування уже мали місце і слідчий суддя констатує незворотну дію (наприклад, ч. 1 ст. 250 КПК) [1, с. 217].

Як зазначає М.І. Шевчук, індиферентна позиція суду у разі виявлення ним допущених органами досудового розслідування процесуальних порушень суперечить ролі суду як гаранта прав і свобод людини і громадянина, який повинен у судовому провадженні перевіряти законність та обґрунтованість дій і рішень, вчинених на стадії досудового розслідування, і у разі виявлення порушень вимог закону вживати передбачених кримінальним процесуальним законом заходів для їх усунення [4, с. 135]. Принцип заборони використання доказів, отриманих із порушенням закону, є непорушним. Саме ним слід керуватися представникам судової влади як під час реалізації правосуддя (вирішення кримінального провадження по суті), так і під час виконання інших функцій (у т. ч. під час здійснення судового контролю).

Як уже було зазначено, недопустимим вважається доказ, отриманий не в передбаченому КПК порядку. Це насамперед означає недотримання положень ч.1 ст. 252 та ч. 1 ст. 104 КПК, які вимагають, аби в протоколі був зафіксований і хід, і результати негласної слідчої (розшукової) дії. Крім того, судовою практикою закріплено правило, згідно з яким для забезпечення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не лише результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (тобто клопотання ініціатора НСРД та ухвала слідчого судді) [44]. Доказ отриманий внаслідок проведення НСРД за відсутності ухвали слідчого судді чи постанови прокурора є недопустимим [45].

Згідно з ч. 3 ст. 252 КПК, після припинення (завершення) НСРД протоколи з додатками передаються прокурору, який приймає рішення щодо їх збереження для подальшого використання у провадженні (ч. 3. 4 ст. 252 КПК). Прокурор наділений правом на розсекречування протоколів НСРД, але він не приймає рішень, які належать до виключної компетенції суду.

Дослідження протоколу НСРД як доказу з приводу його допустимості (або недопустимості) здійснюється судом лише на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні. Вказівка щодо можливості дослідження такого носія доказів, як протоколи НСРД, слідчим суддею на стадії досудового розслідування в КПК відсутня, що є значним недоліком. Усе це на фоні протиріч між положеннями п. 24 ч. 1 ст. 3 та ст. 94 КПК з приводу можливості визнання слідчим суддею доказу, отриманого в межах санкціонованої ним НСРД, недопустимим. Відкритим також залишається питання отримання слідчим суддею зворотного зв'язку від ініціатора НСРД про хід і проміжні результати санкціонованої ним НСРД.

Очевидними є недоліки правового регулювання інституту судового контролю за здійсненням НСРД та інституту слідчих суддів у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві порівняно із законодавством низки зарубіжних країн, де слідчий суддя наділений значно ширшими повноваженнями. Так, наприклад, згідно зі ст. 72 КПК Франції, слідчий суддя вправі здійснювати всі процесуальні дії під час дізнання (розслідування). Його процесуальні функції у розслідуванні збігаються з функціями Прокурора Республіки. Прибуття на місце слідчого судді позбавляє повноважень інших суб'єктів кримінального провадження [46, с. 25–26]. Ст. 217 КПК Казахстану навіть передбачає здійснення слідчим суддею депонування показань – проведення допиту потерпілого (свідка) у разі, коли є підстави вважати, що його подальший допит під час досудового розслідування або судового засідання може виявитися неможливим з об'єктивних причин [47; 48, с. 75].

Висновки. Межі судового контролю під час проведення НСРД, пов'язаних із використанням технічних засобів, спрямовують ініціативу слідчого судді в дослідженні отриманих доказів відповідно до його процесуальних повноважень, наданих КПК. Правовою основою цього слугують положення КПК, якими на слідчого суддю покладено обов'язок дослідження всіх обставин кримінального провадження та оцінки доказів. З огляду на вищезазначене, задля усунення юридичних колізій, абсолютно доцільним виглядає пропозиція щодо внесення змін до ст. 89 КПК України в частині закріплення за слідчим суддею у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час здійснення судового контролю, правомочності визнавати цей доказ недопустимим. Крім того, слідчий суддя, який санкціонує певну НСРД, пов'язану з використанням технічних засобів, має бути наділений правом отримувати поточну звітність, безпосередньо досліджувати (оцінювати) докази, отримані під час проведення цієї НСРД. Таке право потрібно закріпити в КПК. Порядок представлення такої інформації та матеріалів доцільно було б закріпити на підзаконному рівні. Це сприяло б одночасно досягненню оперативності й наступальності розслідування, з одного боку, і забезпеченню законності, права на захист, безпосередності дослідження доказів, розумності строків, інших важливих засад кримінального провадження – з іншого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.
2. Кондратьєв О.В. Організаційно-правові проблеми судового контролю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2005. 32 с.
3. Моисеева Т.В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 32 с.
4. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів. націон. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2015. 244 с.
5. Панько Н.К. Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности : монография. Воронеж, 2000. 146 с.
6. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва : Проспект, 2006. 189 с.
7. Плашевская А.А. Собирание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2006. 27 с.
8. Воскобитова Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 55 с.

9. Пиюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2004. 29 с.

10. Комарницька О. Організаційні та процесуальні аспекти діяльності прокурора при погодженні клопотання на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8. № 1. С. 17–26.

11. Відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням : методичні рекомендації / Чернявський С.С. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 122 с.

12. Сухомлин Ю.В. Подання, розгляд і вирішення клопотань учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 260 с.

13. Городовенко В.В. Слідчий суддя як суб'єкт надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки* : матер. круглого столу, 20 листопада 2013 р. Запоріжжя : ЗДУ, 2013. С. 21–23.

14. Косов В.В. Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 20 с.

15. Іверук Н.О. Моніторинг банківських рахунків як негласна слідча (розшукова) дія: проблеми законодавчої регламентації і практичної реалізації та шляхи їх вирішення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 155–161.

16. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

17. Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств : учебное пособие. Москва : Зерцало-М, 2001. 480 с.

18. Литвинчук О.І. Використання досвіду побудови системи органів досудового розслідування Франції та Німеччини в контексті розроблення положень нового кримінально-процесуального законодавства України. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. Луганськ, 2005. Вип. 2/2005. С. 100–110.

19. Колеснік Г.Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 20 с.

20. Іваненко І.В. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом. URL: https://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/ uzagalnennja/0001 (дата звернення: 12.01.2021).

21. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Казанский нац. ун-т. Казань, 2004. 599 с.

22. Андрусенко С.В., Смук А.О. Проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій при оперативно-розшуковій протидії організованій злочинності. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності з протидії організованій злочинності* : матер. міжнар. наук.-практ. інт.-конфер. 28 квітня 2017 р. Одеса : ОДУВС, 2017. С. 85–86.

23. Вапнярчук В.В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2014. № 25. С. 135–142.

24. Лукичев Н.А. Продолжение суждения о роли суда по установлению объективной истины по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса. *Следователь*. 2002. № 3. С. 18–25.

25. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : научно-методическое пособие. Москва : Проспект, 2000. 144 с.

26. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. Санкт-Петербург, 2004. 265 с.

27. Гловюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. №. 3. С. 1–5.

28. Нагачевський С.В. Функції слідчого судді під час здійснення досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 301–309.

29. Гловюк І.В. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2013. Т. 26 (65). № 2-1 (Ч. 2). С. 303–309.

30. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право*. 2014. № 1. С. 11.

31. Пономаренко Д. Визнання доказів не допустимими за критеріями ЕСПЛ та їх реалізація. URL: https://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/20313 (дата звернення: 12.01.2021).

32. Шаренко С.Л. Участь слідчого судді в оцінці доказів під час досудового провадження. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. Харків : Право, 2014. Вип. 6. С. 118–122.

33. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96 (дата звернення: 12.01.2021).

34. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30.05.1997 № 7. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97 (дата звернення: 12.01.2021).

35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням СБ України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11 (дата звернення: 12.01.2021).

36. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vl446740-12 (дата звернення: 12.01.2021).

37. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 14.04.2020 за судовим провадженням № 51-10064км18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88904111 (дата звернення: 12.01.2021).

38. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 25.11.2019 за кримінальним провадженням № 42014050000000787. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85857592 (дата звернення: 12.01.2021).

39. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 02.12.2019 за кримінальним провадженням № 42013000000000120. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86053950 (дата звернення: 12.01.2021).

40. Астафьев А.Ю. Процессуальная независимость судьи как субъекта доказывания: пределы дискреционных полномочий. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право»*. 2013. № 1. С. 327–339.

41. Васяев А.А. Должен ли суд проявлять активность при исследовании доказательств? *Современное право*. 2009. № 11. С. 96–101.

42. Захаров Д.А., Руденко А.В. Роль суду в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 25 (64). 2012. № 2. С. 199–204.

43. Малахова О. Щодо процесуального порядку визнання доказів недопустимими в судовому розгляді. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики* : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф., 24 жовтня 2014 р. Київ, Національна академія прокуратури України. 2014. Т. 2. С. 213–215.

44. Постанова ВС/ВП № 751/7557/15-к від 16.01.2019. Судова практика ВСУ. Правові позиції та висновки у кримінальних справах. 2019. № 01. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/79298340 (дата звернення: 12.01.2021).

45. Вирок Вінницького міського суду від 13.01.2017 № 127/23772 за кримінальним провадженням № 1-кп/127/196/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84130578 (дата звернення: 12.01.2021).

46. Головко Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. Москва : Спарк, 1995. 130 с.

47. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан від 04.07.2014 № 231-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата звернення: 12.01.2021).

48. Касько В. Реализация принципа состязательности в уголовном процессуальном законодательстве Украины и проекте УПК Казахстана. *Материалы Центра исслед. правовой политики*. Алматы, 2014. С. 70–76.

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/83

ІНСТИТУТ ПІДСЛІДНОСТІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД

INSTITUTE OF INVESTIGATIVE JURISDICTION: A RETROSPECTIVE VIEW

Лужецька Т.І., аспірантка кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У науковій публікації досліджуються історичні етапи розвитку підслідності як інституту кримінального процесуального права. Проаналізовано його формування та становлення на українських землях, починаючи із зародження досліджуваного правового явища за часів Київської Русі та закінчуючи прийняттям у 1960 року Кримінально-процесуального кодексу УРСР. Зазначалось, що протягом тривалого часу до формування органів, уповноважених на проведення досудового розслідування, функцію обвинувачення виконували потерпілі, досудове (попереднє) розслідування не було обов'язковим. Разом із тим у справах проти князівської влади, проти церкви та щодо тяжких злочинів досудове (попереднє) розслідування та судовий розгляд здійснювалось судовими органами та проводилось обов'язково. Надалі із входженням українських земель до складу Російської імперії досудове (попереднє) розслідування покладалось на відповідних посадових осіб (губні старости), при судах створювались посади «розищиків». За часів дії Статуту кримінального судочинства 1864 року при судах створювались посади судових слідчих, які проводили попереднє слідство у визначеній їм ділянці повіту чи міста. Разом із тим визначення суб'єкта, який здійснюватиме попереднє слідство, залежало від врегульованих Статутом правил підсудності, тому у статті також розкрито взаємодію між інститутами підслідності та підсудності.

Зазначено, що у вітчизняному законодавстві термін «підслідність» уперше використано в Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1922 року. Разом із тим у зазначеному кодексі та його наступникові 1927 року низка статей розкривають зміст територіальної та предметної підслідності, визначають межі проведення попереднього розслідування, а також регулюють спори про підслідність. Уже із прийняттям у 1960 році Кримінально-процесуального кодексу УРСР відбулося остаточне визнання підслідності як одного з інститутів кримінального процесуального права.

Водночас у науковій публікації зосереджено увагу на основних нормативно-правових актах, що регулювали кримінальні процесуальні відносини в частині розподілу кримінальних справ між органами, які уповноважені на проведення досудового розслідування.

Ключові слова: підслідність, органи досудового розслідування, досудове розслідування, кримінальне провадження, слідчий.

The scientific publication examines the historical stages of the development of investigative jurisdiction as an institution of criminal procedural law. Its formation and becoming on the Ukrainian lands are analyzed, beginning with the origin of the studied legal phenomenon during the times of Kievan Rus and ending with the adoption in 1960 of the Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR. It was noted that for a long time, before the formation of the bodies authorized to conduct the pre-trial investigation, the function of the prosecution was performed by the victims, the pre-trial (preliminary) investigation was not mandatory. At the same time, in cases against the princely authorities, against the church and for serious crimes, pre-trial (preliminary) investigation and trial were carried out by judicial authorities and were mandatory. Later, with the entry of Ukrainian lands into the Russian Empire, the pre-trial (preliminary) investigation was entrusted to the relevant officials. During the period of validity of the Statute of Criminal Procedure in 1864, the positions of judicial investigators were created in the courts, which conducted a preliminary investigation in the area or city designated by them. At the same time, the definition of the subject who will carry out the preliminary investigation depended on the rules of court jurisdiction regulated by the Statute, so the article also reveals the interaction between the institutions of court jurisdiction and investigative jurisdiction.

It is noted that in domestic law the term "investigative jurisdiction" was first used in the Criminal Procedure Code of the USRR in 1922. At the same time, in this Code and its successor in 1927, a number of articles reveal the content of territorial and substantive investigative jurisdiction, determine the boundaries of the preliminary investigation, as well as regulate disputes about investigative jurisdiction. Already with the adoption in 1960 of the Criminal Procedure Code of the USSR there was a final recognition of investigative jurisdiction as one of the institutions of criminal procedural law.

At the same time, the scientific publication focuses on the main legal acts governing criminal procedural relations in the distribution of criminal cases between the bodies authorized to conduct a pre-trial investigation.

Key words: investigative jurisdiction, pre-trial investigation bodies, pre-trial investigation, criminal proceedings, investigator.

Постановка проблеми. Правильне розподілення кримінальних проваджень між органами, уповноваженими на проведення досудового розслідування, є запорукою забезпечення виконання завдань, що ставляться перед кримінальним провадженням. Водночас, як і будь-який інший інститут кримінального процесуального права, підслідність потребує удосконалення та покращення. Норми, які нині регулюють підслідність, пройшли тривалий історичний шлях свого формування та розвитку. Простеження шляху становлення зазначеного інституту на українських землях, аналізування кримінальних процесуальних норм дозволить дослідити підслідність із характерними особливостями різних періодів та дасть можливість урахувати минулу позитивну практику його застосування у сучасних умовах та, як наслідок, удосконалити чинне законодавство.

Метою статті є ретроспективний аналіз законодавства та етапів розвитку підслідності, її взаємозв'язок з іншими інститутами кримінального процесуального права, між самими органами, уповноваженими на проведення досудового розслідування, як єдиного механізму, необхідного у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історія розвитку кримінального процесуального законодавства, зокрема інституту підслідності, досліджувалася в роботах: І. Фойницького, М. Чельцов-Бебутова, М. Погорецького, С. Юшкова, Ю. Кицана, О. Татарова, А. Омарова, П. Берназа, Н. Сизої та інших.

Виклад основного матеріалу. Підслідність як один з інститутів кримінального процесуального права тісно пов'язаний та навіть залежить від стадії досудового розслідування, адже точно визначена підслідність – результат успішного виконання завдань, що ставляться перед кримінальним провадженням. Тому дослідження формування підслідності необхідно здійснювати через призму її взаємозв'язку зі стадією досудового розслідування.

Формування інституту підслідності на території українських земель відбувалось разом із розвитком суспільних відносин. Великий вплив на його становлення мали звичаєве право, релігія, міждержавні відносини, політична спрямованість держави.

За часів Київської Русі не було чіткого розмежування між цивільно-правовими та кримінально-правовими відносинами. Досліджуваний інститут підслідності в теперішньому його розумінні ще не був сформований.

Витоки кримінального процесуального права за часів Київської Русі можна знайти в багатьох правових документах, які вже на той час набували писемного закріплення. Так, у найбільш визначальній пам'ятці давньоруського

права «Руській Правді» чимало статей присвячені кримінальному праву та процесу.

Обов'язок переслідування злочинця, встановлення фактичних обставин злочину, визначення предмета та меж доказування покладалося безпосередньо на потерпілого. В давні часи на Русі не було спеціальних органів та осіб, які мали виконувати розшукові і слідчі функції, діяла приватна помста. Основною причиною цього було те, що державність ще не набула достатнього розвитку для утворення відповідних владних інститутів [1, с. 9]. Тому саме за активних дій потерпілого розкривались злочини, відшукувалось майно, відшкодовувались збитки, особи притягувалися до відповідальності. Тобто функція обвинувачення покладалася на потерпілого.

Разом із тим, як зазначає С. Юшков, у справах проти князівської влади застосовувались форми слідчого процесу. Самі князі та їхні агенти проводили слідство і самі судили [2, с. 413].

«Руською Правдою» описувались і особливі форми досудового встановлення відносин між потерпілим (позивач, обвинувач) і ймовірним відповідачем (обвинувачений) [3, с. 634]. Це так звані попередні слідчі дії, що проводились потерпілим, до яких належать «заклич», «звід» та «гоніння сліду».

Подальший розвиток інституту підслідності пов'язаний із припиненням існування Київської Русі та входженням більшості українських земель до Великого князівства Литовського, Руського та Жемантійського (офіційна назва держави з 1398 року).

Судочинство, зокрема і кримінальне процесуальне право, на українських землях, що перебували у складі Великого князівства Литовського, спочатку регулювалось нормами звичаєвого права, «Руською Правдою», міжнародними договорами, а також привілеями литовських князів та Литовською метрикою. Крім цього, набували поширення статути та збірники Магдебурзького права.

У 1468 році затверджено Судебник Казимира IV Ягеллончика – перший кодифікований збірник литовського кримінального та кримінального процесуального права, який прийнятий на основі місцевого звичаєвого права та судової практики з кримінальних справ.

Найбільш визначними джерелами права, що не лише регулювали відповідні суспільні відносини, а й вплинули на розвиток кримінального процесуального законодавства, стали Литовські Статути.

У Статутах 1529, 1566 та 1588 років питанням судочинства та процесуального права приділено велику кількість статей. Так, процесуальне право фактично не розмежовувало цивільні та кримінальні справи, причому на українських землях тривалий час зберігався обвинувально-змагальний процес. Судове провадження розпочиналося за заявою (потерпілого або його родичів), увесь процес мав позовний характер – позивач повинен був самостійно зібрати всі докази, пред'явити їх до суду і підтримати обвинувачення. Крім цього, на будь-якій стадії процесу він міг відмовитися від обвинувачення або укласти мирову угоду.

За часів дії Литовських Статутів ключовою фігурою в кримінальних процесуальних відносинах був потерпілий та саме від його активних дій залежав результат розслідування злочину. Проте щодо найтяжчих злочинів, зокрема державних і проти церкви, слідство і судовий були обов'язковими, незалежно від заяви сторони, що передбачав II Литовський статут. До того ж таке провадження мало деякі елементи слідчого (інквізиційного) процесу – донесення, катування, таємниця судочинства [4, с. 25].

Слід відзначити, що тоді особливим інститутом давньоукраїнського права був копний суд, який поєднував функції розшукового, слідчого та й судового органу. Скликались копні суди на підставі заяви (скарги) потерпілого, який самостійно збирав та подавав до суду докази. Кримінальне провадження поділялось на три стадії: досудове слідство «гаряча копа», судове засідання та постановлення вироку.

Як стверджує М. Погорецький, у XIV–XVIII ст.ст. на окупованих українських землях поступово відбувається відокремлення судової влади від адміністративної, відокремлення цивільного процесу від кримінального, в якому встановлюється попереднє слідство, що включає у себе й розшук, і яке стає невід'ємною функцією посадових осіб, на яких покладається збір доказів для суду [1, с. 11].

Варто зазначити, що суттєві зміни в процес розслідування злочинів вніс Іван IV, котрим 24 жовтня 1539 року вперше були визначені окремі посадові особи, які повинні були займатися тільки розслідуванням злочинів і проводити судовий розгляд кримінальних справ. З цього часу слідство, суд і виконання вироків покладалося на губних старост, помічниками яких були цілувальники. Губні (губа – округ, декілька сіл, інколи невеликих міст) старости вибиралися мешканцями округа на декілька років із дворян «который бы грамоте был гаразд и душою прям и животом прожиточен».

У 1669 році для розслідування злочинів були введені також сищики, стосовно яких губний староста був товаришем. При цьому сищики мали право також учиняти суд і над губними старостами, дяками. І тільки указом Петра Першого від 10 березня 1702 року старости та сищики були відмінені, а розслідування злочинів і суд передавалося воєводам та їхнім помічникам, які вибиралися із дворян [5, с. 155].

За часів існування Запорозької Січі та утвореної в результаті визвольної війни українського народу 1648–1654 рр. незалежної держави Гетьманщини виникла своя оригінальна правова система, основою якої стало козацьке право.

Досудове розслідування розпочиналося як за скаргою заявника, так і за ініціативою козацької старшини, мало ознаки слідчо-розшукового процесу. Досудове слідство здійснювали осавули або один із уповноважених на це суддів.

Кримінальні справи, що торкалися інтересів держави, розслідувалися судовими органами. Для розслідування справи на місцях суд посилав спеціально уповноважених ним осіб, які спільно з місцевими органами проводили слідство. Розслідування справ про злочини полковників або генеральних старшин належало виключно до компетенції осіб, які також належали до полкової старшини та генеральної старшини. Здебільшого вони проводили таке слідство спільно з посадовими особами [6, с. 11].

На думку Н. Сизої, виходячи із судової практики Гетьманщини, проведення попереднього розслідування не було обов'язковим у кримінальному судочинстві того часу. В умовах приватноправового характеру судового процесу основну роль у кримінальній справі відігравав позивач-потерпілий. Але для того щоб подати вмотивовану скаргу, підкріплену доказами, йому доводилось вчиняти дії, що мали характер попереднього слідства.

Такі слідчі дії, як огляд місця події, огляд тілесних ушкоджень, огляд трупа, допит обвинуваченого, допит свідків, очна ставка, обшук уже тоді застосовували під час проведення попереднього слідства приватні обвинувачі та суд [7, с. 8–9].

Після приєднання Лівобережної України до Московської держави на території українських земель поступово запроваджується правова система, що діяла на землях Російської імперії. Досудове розслідування покладається на відповідних посадових осіб, запроваджується засада розшукового процесу. Суд розглядався не лише як орган правосуддя, а й як правоохоронний орган з проведення розслідування. Так, відповідно до «Інструкції гетьмана Данила Апостола судам» від 13 липня 1730 року при судах для проведення досудового розслідування передбачалося створення посад «розищиків», які проводили слідство та допитували свідків [8, с. 20–21].

Однією із найважливіших правових пам'яток XVIII ст., яка вплинула на розвиток кримінального процесуального права, є «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. Зазначений збірник не був затверджений, однак набув поширення на території Лівобережної України. Він містив низку норм, присвячених кримінальному процесу, зберіг приватно-позовний характер правовідносин.

По всій території тодішньої України поряд з гетьманськими формами забезпечення розслідування все більше й більше поширювалася судово-розшукова система Російської імперії. І нарешті Катериною II після розгрому повстання Омеляна Пугачова були видані «Учреждения для управления губерний» від 7 листопада 1775 року, якими право та обов'язки розслідування злочинів надавалося поліції. Поліція мала право проводити як слідчі дії, так і розшукові заходи [5, с. 156].

Наступним ключовим етапом у розвитку інституту підслідності є проведення імператором Олександром II судової реформи та прийняття у 1864 році Статуту кримінального судочинства (далі – Статут).

Досліджуючи підслідність у контексті Статуту, варто зазначити, що в ньому відсутнє його законодавче визначення та закріплення як одного з інститутів кримінального процесуального права, що забезпечує розподіл кримінальних справ між органами, які здійснюють досудове розслідування. Водночас Статутом запроваджувався інститут судових слідчих, який здійснив колосальний вплив на розвиток досліджуваного інституту.

Уведення спеціальних посадових осіб для проведення попереднього слідства, які тоді відносилися до судової гілки влади, забезпечувало дотримання запроваджених судовою реформою демократичних принципів процесу, механізму забезпечення прав і свобод людини.

Тоді інститут підслідності був тісно пов'язаний з інститутом підсудності, тож визначення суб'єкта, який здійснюватиме попереднє слідство, залежало саме від врегульованих Статутом правил підсудності.

Статтею 208 Статуту визначалось, що будь-яке злочинне діяння, окрім тих, які зазначені у законі, досліджується в тій місцевості, де воно вчинено і судиться в тому суді, якому місцевість ця підвідомча [9].

За загальним правилом, кожен судовий слідчий проводив попереднє слідство у визначеній йому ділянці повіту чи міста. Судовий слідчий за законними приводами розпочинав слідство у разі: 1) коли злочин вчинено на визначеній йому території; 2) коли злочин вчинено в іншому місці, але виявлено на визначеній йому території, і 3) коли на визначеній йому території перебуває обвинувачений чи підозрюваний у злочині, який вчинено в іншому місці (ст. ст. 288–289) [9]. З огляду на взаємозв'язок між інститутами підслідності та підсудності, можна стверджувати, що у вищезазначених нормах розкриваються ознаки, які притаманні територіальній підслідності.

Водночас з новою системою судоустрою продовжували діяльність станові суди для духівництва, військовиків, селян. Існував Верховний суд, який розглядав справи щодо вищих цивільних посадових осіб, генералітету, придворної аристократії [10, с. 225]. Тому, крім загальних правил проведення дізнання поліцією та попереднього розслідування судовими слідчими, Статут регулював і особливі порядки щодо певних категорій справ (щодо релігії, проти майна та доходів державної казни, проти громадського благоустрою, державні та посадові злочини, справи щодо адміністративного управління, злочини змішаної підсудності військової і цивільної) [9].

Попереднє слідство щодо окремих категорій справ здійснювалось як судовими слідчими, так і іншими суб'єктами, що уповноважені були на його проведення. Наявність норм у Статуті, якими регламентувалася їхня діяльність за характером вчиненого злочину, дає можливість стверджувати про прояв предметної підслідності.

Дія Статуту, зокрема інституту судових слідчих, проіснувала до жовтня 1917 року, а вже із зародженням радянської влади правоохоронна система зазнала колосальних змін.

У період національно-визвольних змагань (1917–1920 рр.) чинними залишилися судові статути Російської імперії 1864 року. Однак, незважаючи на складну політичну ситуацію на українських землях, неможливість достатньою мірою удосконалити свої правові інститути через громадянську війну, новостворена українська держава всіляко намагалася розбудувати власну правову систему.

На територіях, підконтрольних більшовикам, у період із листопада 1917 по травень 1922 року скасовано інститут слідчого судді, й досудове розслідування здійснювали судді або народні слідчі, які діяли одноосібно та перебували в підпорядкуванні судів [11, с. 307].

Зміни, яких зазнало кримінальне процесуальне право, відбулися внаслідок прийняття багатьох правових норм, які обмежували як права, свободи та інтереси громадян, так і звужували повноваження правоохоронних органів.

Досудове провадження регулювалось низкою правових норм, що значно заважало розвитку та систематизації кримінального процесуального законодавства. До них належали: Закон «Про надзвичайні військові суди» від 26.01.1919, Декрет «Про суд» від 21.02.1919, «Положення про Народний суд» від 26.10.1920 (в ньому передбачалось поєднання слідчої та судової функцій; попереднє слідство виділялося як окрема стадія кримінального процесу), «Інструкція для народних слідчих» від 18.06.1921 (закріплювала принципи та порядок слідства) та інші нормативно-правові акти.

20 грудня 1917 року утворено Всеросійську Надзвичайну комісію, спрямовану на боротьбу з контрреволюційними силами, саботажем та спекуляцією (Всеукраїнська надзвичайна комісія створена 3 грудня 1918 року). З огляду на її особливий статут та надзвичайне призначення, Комісія стала основним органом, що здійснював слідчі функції. Разом із тим погоджуюсь із думкою А. Омарова, що визначальним є те, що запровадження виключної процедури здійснення кримінального правосуддя у справах проти «революційної влади» призвело до розподілу слідчих функцій між різними відомствами [12, с. 40].

Для систематизації кримінального процесуального законодавства 13 вересня 1922 року постановою ВУЦВК затверджено перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (далі – КПК 1922 року), який детально визначив порядок проведення дізнання, попереднього слідства, регламентував діяльність прокуратури та суду.

Зазначеним нормативно-правовим актом також врегульовано діяльність органів, уповноважених на проведення попереднього слідства в частині розподілу між ними кримінальних справ. КПК 1922 року визначав територіальні межі проведення попереднього слідства, регулював питання, пов'язані із направленням справи за належністю, та вирішенням спорів про підслідність, містив особливості його проведення у революційних трибуналах. Варто зазначити, що саме у цьому Кодексі вперше на законодавчому рівні вжито термін «підслідність».

З аналізу КПК 1922 року видно, що проведення попереднього слідства побудоване за територіальним принципом, який за сукупністю ознак розкриває зміст територіальної підслідності. Так, у ст. 112 КПК 1922 року зазначалось, що слідчий, отримавши відомості або матеріали про вчинений на його дільниці злочин, йому підслідній, зобов'язаний не пізніше 24 годин у арештантських справах та 48 годин у всіх інших справах приступити до проведення слідства, скласти відповідну постанову, копію якої негайно направити прокурору [13, с. 683].

Статтею 126 КПК 1922 року визначалось, що слідчий проводить попереднє слідство у злочинах, вчинених у межах його дільниці. Якщо місце вчинення злочину невідоме, попереднє слідство проводиться тим слідчим,

у дільниці якого виявлено злочин і де проживає обвинувачений. В цьому разі слідчий проводить розпочате ним слідство до його закінчення або до встановлення місця, де скоєно злочин, після чого передає справу належному слідчому [13, с. 685].

Разом з тим КПК 1922 року визначав також і розподіл справ між органами, які уповноважені на проведення попереднього слідства (предметна підслідність). Так, у революційних трибуналах (спеціальні судові органи, що створені для боротьби з контрреволюційними силами та надзвичайно небезпечними злочинами) попереднє слідство у справах, що їм підсудні, проводиться слідчими, які знаходяться при ревтрибуналах (ст. 418) [13, с. 716].

До підсудності революційних трибуналів належали виключно державні, військові, посадові, особливо тяжкі господарські злочини, а також деякі злочини проти власності. Прийняття революційними трибуналами справ до свого провадження здійснюється за суворого дотримання правил підсудності (ст. 417). Разом із тим у зазначеній статті також встановлювались і винятки, зокрема за відсутності в районі народного суду або трибуналу тієї категорії, якій підсудна справа; у випадках персональної підсудності окремих категорій посадових осіб відділам Верховного трибуналу; у випадку особливих доручень Президії Всеукраїнського центрального виконавчого комітету, Верховного трибуналу або прокурора Республіки про передачу на розгляд ревтрибуналу справ, їм не підсудних [13, с. 674, с. 715].

Закріплення у згаданій статті винятків надавало ревтрибуналам необмежених повноважень щодо розслідування злочинів, а також повну свободу щодо розгляду будь-яких справ, навіть тих, які їм не підсудні, що призводило фактично до сконцентрування в одних руках органів слідства та правосуддя.

20 липня 1927 року прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (далі – КПК 1927 року). Його основу заклали затверджені у 1924 році «Основи кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік» та у 1925 році «Положення про судоустрій УСРР», які докорінно змінювали кримінальний процес, систему правосуддя та правоохоронних органів.

Не менш важливим для кримінального процесу було затвердження «Положення про судоустрій» 1929 року, відповідно до якого слідчий апарат перейшов у адміністративне та оперативне підпорядкування органам прокуратури [14, с. 1028]. Відповідно до зазначеного Положення прокуратура здійснювала нагляд та керівництво за діяльністю органів дізнання і слідства в частині розкриття злочинів і виявлення осіб, що їх вчинили; виконання функцій прокурорського нагляду, що передбачені Кримінальним та Цивільним процесуальними кодексами.

Роль прокурора під час здійснення нагляду за діяльністю органів попереднього слідства відслідковується також і в досліджуваному інституті підслідності.

Варто зазначити, що КПК 1922 та 1927 років по-різному регулювали спір між органами про підслідність. Стаття 130 КПК 1922 року визначала зокрема, що спір про підслідність між слідчими, які знаходяться в районах різних судів, вирішуються тим судом, у районі якого виникла справа; якщо справа виникла в районі двох або декількох судів однієї і тієї ж категорії, то спір про підслідність вирішується тим судом, у районі якого раніше виникла справа [13, с. 685].

Разом зі тим у ст. 123 КПК 1927 року (в редакції 1931 року) зазначалось, що спір про підслідність між слідчими в межах однієї дільниці розв'язує дільничний прокурор, а в межах міста, виділеного на окрему адміністративно-господарську одиницю, – міський прокурор; спір про підслідність між слідчими різних дільниць або міст розв'язує дотичний прокурор дільниці або міста, в районі діяльності якого справу заведено.

Коли справу заведено в районі кількох міст або дільниць, то спір про підслідність розв'язує Генеральний прокурор республіки або його заступник, або прокурор Найвищого суду [15, с. 369].

Процесуальні принципи й порядки, установлені в довоєнний період, частково зберігали свою чинність і в умовах воєнного стану. Істотних змін під час війни та повоєнні роки органи досудового слідства Наркомату внутрішніх справ не зазнали. Необхідно відзначити, що в ті часи вимоги закону про розмежування дізнання та досудового слідства, що провадилось слідчими прокуратури, не виконувались. Слідчі, користуючись відсутністю чіткого розмежування повноважень органів дізнання та досудового слідства, значну частину роботи з розслідування злочинів перекладали на органи дізнання. У перші післявоєнні роки слідчі прокуратури УРСР розслідували лише 20–25% кримінальних справ, тоді як органи дізнання – 75–80% [8, с. 48].

Зміни, які відбувалися в суспільному та політичному житті в післявоєнний період, внесли свої корективи в правову площину, інститут підслідності залишився без належного правового розвитку. Відсутність розмежування між дізнанням та слідством фактично призвело на практиці до їх зрощування, а запровадження спрощеного порядку розгляду кримінальних справ – до порушення прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження.

У 30-х роках запроваджувався спрощений порядок кримінального провадження щодо окремих категорій злочинів, зокрема, диверсій, шкідництва та тероризму. Такий стан справ спричинив появу судочинства, що здійснювалося позасудовими органами, так званими «трійками» Народного Комісаріату Внутрішніх Справ [16, с. 52].

Наступним нормативно-правовим актом, що вплинув на розвиток підслідності, став Закон СРСР від 25 грудня 1958 року «Про затвердження кримінального судочинства СРСР і союзних республік». Він визначав основні завдання та демократичні принципи кримінального процесу, які надалі стали основною базою для прийняття Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 року.

Зокрема, ст. 28 зазначеного Закону регулювала, що попереднє слідство у кримінальних справах проводиться слідчими прокуратури та державної безпеки. При цьому попереднє слідство органами державної безпеки проводиться у перелічених цим же Законом злочинах. Тобто слідчий апарат зосереджувався в органах прокуратури та Комітеті державної безпеки [17].

Завершуючи історичний огляд інституту підслідності, варто зазначити, що найбільш повно він відображений у Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1960 року (далі – КПК 1960 року). Саме зазначеним нормативно-правовим актом урегульовано діяльність органів, уповноважених на проведення попереднього слідства (досудового слідства) із визначенням кримінальних справ, що їм підслідні. У первісній редакції КПК 1960 року передбачав, що органами попереднього слідства є слідчі прокуратури та слідчі органів безпеки [18]. Надалі, згідно з указом Президії Верховної Ради УРСР від 13.06.1963, у ст. 102 КПК 1960 року винесено зміни та органами попереднього слідства, крім зазначених, стали також органи внутрішніх справ [18].

У ст. 112 КПК 1960 року, яка має назву «Підслідність», злочини між органами досудового слідства розмежовувалися за предметною ознакою. Водночас, аналізуючи зазначену статтю, можна констатувати, що в ній присутні й інші види підслідності, такі як альтернативна та за зв'язком справ [18].

Не менш важливими для досліджуваного інституту підслідності стали ст. 116 КПК 1960 року, яка визначала територіальну підслідність, та ст. 117 КПК 1960 року, яка регулювала питання, пов'язані із вирішенням спорів про підслідність [18].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що інститут підслідності має багатовікову історію свого становлення. Його формування відбувалося разом із розвитком суспільних відносин та здебільшого залежало як від політичної спря-

мованості держави, так і від правових систем, які діяли на території українських земель у різні періоди. Основними етапами становлення підслідності як інституту кримінального процесуального права можна окреслити:

1) зародження основ інституту підслідності, який пов'язаний із перебуванням українських земель у складі Київської Русі та Великого князівства Литовського. На цьому етапі розвитку не було спеціальних органів, уповноважених на проведення досудового розслідування. Воно проводилось потерпілими або їх представниками, а у справах щодо князівської влади – адміністрацією князя. Поряд із обвинувально-змагальним характером кримінального процесу з'являються і слідчо-розшукові його ознаки;

2) формування слідчих органів, уповноважених на проведення досудового розслідування (XIV–XIX ст.). Зазначений етап характеризується відокремленням судової влади від адміністративної, появою окремих посадових осіб, уповноважених на проведення досудового розслідування (губні старости, сищики, «розищики»). За часів Гетьманщини кримінальні справи, що торкалися інтересів держави, розслідувалися судовими органами;

3) формування підслідності як одного з інститутів кримінального процесуального права. Такий етап пов'язаний із прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 року, відповідно до якого проведення попереднього слідства покладалося на спеціальних посадових осіб – судових слідчих. Варто зазначити, що саме у Статуті проявляються ознаки територіальної та предметної підслідності;

4) кодифікація правових норм, що регулювали діяльність органів, уповноважених на проведення досудового розслідування. Такий історичний етап розвитку характеризується прийняттям у 1922 та 1927 роках Кримінально-процесуальних кодексів УСРР, в яких низка статей розкривала зміст досліджуваного правового явища;

5) період спрощеного кримінального процесу (30–50-і роки XX ст.), відповідно до якого дізнання майже не відрізнялось від слідства та цілком могло замінити його. На цьому етапі свого розвитку інститут підслідності зазнав змін не в бік свого покращення, адже запроваджений спрощений порядок розгляду кримінальних справ призводив до порушення прав, свобод та інтересів усіх учасників кримінального провадження;

6) становлення інституту підслідності у сучасному його розумінні (кінець 50-х років XX ст. і дотепер). Цей період можна охарактеризувати як розквіт інституту підслідності, оскільки запроваджені «Основами кримінального судочинства Союзу СРСР і союзних республік» норми остаточно закріпили функцію попереднього розслідування та стали підґрунтям прийняття у 1960 році Кримінального-процесуального кодексу УРСР, в якому підслідність набула остаточно ознак самостійного інституту кримінального процесуального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
2. Юшков С.В. История государства и права России (IX–XIX вв.). Серия «Учебники, учебные пособия». Ростов-на-Дону : «Феникс», 2003. 736 с.
3. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Санкт-Петербург : Равена, Альфа, 1995. 846 с.
4. Загурський О. Б. Кримінально-процесуальна політика на українських землях у період Польсько-Литовської держави. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : зб. наук. ст. Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2010. Вип. 22. С. 18–28.
5. Берназ П.В. Становлення та розвиток суб'єктів здійснення досудового слідства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 154–158.
6. Климчук О.М. Розвиток розшукової діяльності за часів козацької доби (1648–1765 рр.). *Jurnalul juridic national teorie si practica.* 2019. SEPTEMBRIE. С. 9–12.
7. Сиза Н.П. Суд і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 19 с.
8. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : монографія. Київ, Донецьк : ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. 639 с.
9. Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864 URL: https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/ (дата звернення: 26.03.2021).
10. Захарченко П.П. Історія держави і права України : підручник. Київ : Атіка, 2005, 367 с.
11. Кицан Ю.І. Виникнення та розвиток інституту підслідності кримінальних проваджень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 305–309.
12. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 214 с.
13. Уголовно-процессуальный кодекс УССР: в ред. 1922 г. *Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства* Украины. Оф. изд-во НКЮ. 12 октября 1922 года, № 41. 1147 с.
14. Положення про судоустрій УСРР від 1929 року. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України.* Оф. вид-во НКЮ. 21 листопада 1929 року, № 26, 1172 с.
15. Про зміну і доповнення кримінально-процесуального кодексу УСРР : Постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 5 травня 1931 року. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України.* Оф. вид-во НКЮ. 30 травня 1931 року, № 17, 771 с.
16. Глобенко Г.І. Досудове розслідування: ретроспективний погляд та шляхи подальшого реформування. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.* 2017. № 4 (80), С. 50–58.
17. Закон СССР «Об утверждении основ уголовного судопроизводства союза ССР и союзных республик» от 25.12.1958. URL: http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6066.htm (дата звернення: 26.03.2021).
18. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР в редакції від 28.12.1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228 (дата звернення: 26.03.2021).

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/84

ОБСТАНОВКА ВЧИНЕННЯ ВБИВСТВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ

THE SITUATION OF THE KILLINGS OF MILITARY SERVANTS DURING A SPECIAL PERIOD

Сиводєд І.С., заступник начальника
першого відділу процесуального керівництва
Управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях
про злочини у сфері оборонно-промислового комплексу
Спеціалізована прокуратура у військовій та оборонній сфері
Офісу Генерального прокурора,
аспірант
Національний університет «Одеська юридична академія»

Збройна агресія Російської Федерації проти України, анексія Автономної республіки Крим, утворення злочинних організацій «ДНР» і «ЛНР» стало передумовою запровадження в Україні особливого періоду. У період збройного конфлікту, на відміну від мирного часу, масового характеру набули випадки вбивств військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань.

Ідея статті полягає у вивченні обстановки вчинення вбивств військовослужбовців під час особливого періоду, з'ясування криміналістичних елементів злочину, таких як місце, час та конкретні умови бойових і небойових безповоротних втрат особового складу під час проведення антитерористичної операції та виконання військовими підрозділами завдань за призначенням у складі Об'єднаних сил.

Реалізація тактичних дій військових підрозділів під час оборони стратегічних об'єктів на сході країни або нападу з метою знищення противника здійснюється з реальною загрозою життю військовослужбовців. Загибель військовослужбовців здебільшого є результатом застосування засобів ураження особового складу військ.

В умовах ведення гібридної війни злочинні організації «ДНР» і «ЛНР» вибирають есе більш витончені способи нападу на позиції Збройних Сил України та умисно вчиняють терористичні акти, порушують закони і звичаї війни, що поєднані з умисним вбивством військовослужбовців.

З часу анексії Автономної республіки Крим та неприхованої агресії Російської Федерації у Донецькій і Луганській областях починаючи з 2014 року (порівняно з минулими роками) рівень смертності військовослужбовців зріс у сотні разів, уже станом на 14.04.2017, за офіційними даними Міністерства оборони України, бойові втрати становили 2652 військовослужбовці силових відомств України (Збройні сили України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України).

Ключові слова: кримінальна ситуація, слідова картина, особливий період, воєнно-політична обстановка, бойове завдання, бойові дії, диверсійно-розвідувальна група, бойові та небойові безповоротні втрати особового складу.

The armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, the annexation of the Autonomous Republic of Crimea, the formation of criminal organizations "DPR" and "LPR" became a prerequisite for the introduction of a special period in Ukraine. During the armed conflict, in contrast to peacetime, cases of killings of servicemen of the Armed Forces of Ukraine and other military formations became widespread.

The idea of the article is to study the circumstances of the killing of servicemen during a special period, to clarify the forensic elements of the crime, such as: place, time and specific conditions of combat and non-combat irreversible losses of personnel during the anti-terrorist operation and military tasks composition of the Joint Forces.

The implementation of tactical actions of military units during the defense of strategic objects in the east of the country or an attack to destroy the enemy, is carried out with a real threat to the lives of servicemen. The deaths of servicemen are mostly the result of the use of means of destroying military personnel.

In the context of a hybrid war, the criminal organizations "DPR" and "LPR" choose increasingly sophisticated methods of attacking the positions of the Armed Forces of Ukraine and deliberately commit terrorist acts, violate the laws and customs of war, combined with the premeditated murder of servicemen.

Since the annexation of the Autonomous Republic of Crimea and the undisguised aggression of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions, since 2014 (compared to previous years) the death rate of servicemen has increased hundreds of times and as of April 14, 2017 according to official data of the Ministry of Defense were 2652 servicemen of law enforcement agencies of Ukraine (Armed Forces of Ukraine, national Guard of Ukraine, State Border Guard Service of Ukraine, Security Service of Ukraine).

Key words: criminal situation, trace picture, special period, military-political situation, combat mission, combat operations, sabotage and reconnaissance group, combat and non-combat irreversible personnel losses.

На наш погляд, головне завдання, яке повинен ставити перед собою слідчий або прокурор, – це відтворення бойової обстановки та обставин події на підставі «слідової картини» ведення загальновійськового, протиповітряного, повітряного чи морського бою, встановлення юридично значущих обставин як організованих і узгоджених маневрів військових підрозділів, так і бойових дій окремо взятих військовослужбовців.

Запорукою ефективного розслідування злочинів є візуальний огляд місцевості із залученням військових командирів, застосуванням на практиці новітніх досягнень відеозйомки та фотофіксації. Це вимагає від слідчого правильного планування роботи на місці події, високого професіоналізму залучених експертів як із застосування науки криміналістики, так і знання бойових характеристик різних видів вогнепальної та високоточної зброї, яка має як дальню, так і ближню вражаючу дію, а також гранат, мін, які вибухають над поверхнею землі, касетних зарядів і бомб, боєприпасів, заповнених готовими вражаючими елементами у виді кульок, кубиків, тощо.

При цьому неприпустимою є недбалість слідчого (прокурора) під час огляду місць розміщення особового складу військового підрозділу, несення служби та бойових позицій, першого допиту очевидців та інших свідків із числа військовослужбовців, потерпілих та підозрюваних осіб із приводу обстановки злочину, оскільки у подальшому можуть виникнути обставини, які не дозволять одержати докази з «першоджерел» через їх ймовірне фізичне знищення в результаті тих самих бойових дій.

Завдяки професійній діяльності військових прокурорів із відтворення обстановки злочину, уважного ставлення до фіксації слідів протиправних дій у протоколах першо-

чергових слідчих дій, повноти збирання та збереження доказів, а у подальшому вмілого представлення їх суду підтверджено численні факти вчинення вбивств військовослужбовцями співслужбовців у стані алкогольного сп'яніння, під впливом раптово виниклих конфліктних стосунків між ними, а також за попередньою змовою групою осіб, та спростовано версії злочинців щодо їх загибелі внаслідок діяльності диверсійно-розвідувальних груп (ДРГ) незаконних військових формувань «ДНР» або «ЛНР». Такі висновки знайшли своє відображення у вироках судів за результатами розгляду кримінальних проваджень з обвинувачення військовослужбовців О.О. Бондаренко, О.О. Бриченко, О.Е. Райпольд, В.І. Шевчука, О.О. Ганощенко, А.О. Журавльова у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1, п.п. 1, 4, 7, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 406 КК [2].

Зрозуміло, що складність кримінального провадження в особливий період зумовлена здебільшого тим, що розслідування вбивств військовослужбовців доводиться проводити в бойовій обстановці, а це потребує від слідчих енергійної роботи та оперативного виконання першочергових слідчих дій. Внаслідок обмеженого просторово-часового підходу суттєво ускладнюється повнота виявлення слідів вбивств військовослужбовців, збирання доказів, проведення слідчого експерименту.

Якісне встановлення обстановки вчинення вбивств військовослужбовців під час особливого періоду стане запорукою ефективного розслідування цих кримінальних правопорушень, дасть змогу в майбутньому реалізувати принцип невідворотності відповідальності за скоєний злочин та забезпечити справедливу відплату винуватцю у протиправному заподіянні смерті військовослужбовцю, покликаному забезпечувати мир і захищати територіальну цілісність України.

На підтвердження викладеного зазначається фактична відсутність наукового дослідження наявних проблем, які виникають під час досудового розслідування вбивств військовослужбовців в особливий період, зокрема щодо відтворення обстановки вчинення злочину, через призму сукупності подій і обставин, які є зовнішнім оточенням злочинного діяння та характеризуються веденням злочинними організаціями «ДНР» і «ЛНР» гібридної війни проти військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, а також соціальних процесів, які відбуваються як у військовому середовищі, так і в суспільстві, що й зумовило **актуальність теми дослідження.**

Вчені М.І. Панов, М.І. Ковальов, М.Й. Коржанський, досліджуючи кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби, розглядали «обстановку вчинення злочину» насамперед як кваліфікуючу ознаку конкретного складу злочину, наводили сукупність ознак об'єктивного характеру, які обтяжують або пом'якшують суспільну небезпечність правопорушення, наприклад вчинення військового злочину в умовах особливого періоду, воєнного стану або в бойовій обстановці (ч.ч. 3 і 4 ст. 402, ч.ч. 2 і 3 ст. 403, ч.ч. 3 і 4 ст. 404 Кримінального кодексу (КК)), злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні (ст. 431 КК) [3, с. 102–129; 4, с. 144; 5, с. 141–167; 6, с. 169–179].

В особливий період військові прокурори та слідчі зіткнулися з проблемами кваліфікації вбивств військовослужбовців під час ведення бойових дій на окупованій території Донецької і Луганської областей та у зв'язку з виконанням обов'язків щодо несення внутрішньої, вартової, патрульної чи іншої служби або в години відпочинку особового складу. Розглядаючи основні версії вчинення вбивств військовослужбовців, одразу стало зрозуміло, що важливе кримінально-правове значення має обстановка вчинення злочину. Для цього недостатньо було розглядати «обстановку» як кваліфікуючу ознаку, яка вказана в диспозиції кримінально-правової норми. Прогресивна еволюція протиправних дій військовослужбовців вимагала в обов'язковому порядку враховувати військово-політичну обстановку, місце, час та інші конкретні умови вчинення кримінального правопорушення.

Велику кількість праць українських науковців В.М. Кудрявцева, А.Г. Василиаді, О.Ш. Якупова, Г.О. Крігера присвячено дослідженню поняття «обстановка вчинення злочину». Так, у кримінально-правовій доктрині воно охоплює більш широке коло явищ і включає місце, час та інші конкретні умови вчинення кримінального правопорушення, а також соціально-політичну обстановку, умови життя і діяльності колективу, в якому було вчинено злочин. Всі вони досліджували обстановку вчинення злочину в мирний час [7, с. 275–279; 8, с. 17–19; 9, с. 167–188; 10, с. 193–201].

Тепер, використовуючи зазначені наукові напрацювання в теорії кримінального права, спираючись на практичний досвід роботи військових правоохоронних органів, експертів та судову практику, ми спроможні надати криміналістичну характеристику обстановки вчинення вбивств військовослужбовців під час особливого періоду, що частково усуне прогалину у галузі кримінального права та криміналістики, беззаперечно сприятиме якісному й оперативному розслідуванню окремих видів злочинів у військовій сфері.

Мета статті: надати криміналістичну оцінку просторово-часовим характеристикам кримінально-карного діяння, таким як: місце вчинення вбивства військовослужбовця (опорний пункт, військовий намет, бліндаж, відкрита місцевість); час (в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці, у зв'язку з виконанням бойового завдання, несенням внутрішньої, вартової, патрульної чи іншої служби або відпочинку); встановити спектр зовнішніх умов, що характеризують обстановку злочину, мають різний рівень або ступінь наближення (терористичний акт, бойові дії, диверсійно-підривна діяльність тощо), які існують в особливий період.

Завдання статті: приділити увагу дослідженню криміналістичних явищ і процесів, які дають можливість відмежувати загибель військовослужбовця в результаті терористичного акту (ст. 258 КК), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК) від вбивства військовослужбовцем свого співслужбовця (ст. 115 КК) або порушення правил поводження зі зброєю, речовинами чи предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414 КК), методом науково-практичного вивчення та аналізу типових кримінальних ситуацій протиправного заподіяння смерті військовослужбовцю, висновків судових експертиз та результатів судового розгляду кримінальних правопорушень.

Воєнно-політична обстановка на території України характеризується динамічністю і нестабільністю подій та процесів, які виникають внаслідок використання воєнної сили як засобу досягнення політичних цілей. У зв'язку з поширенням діяльності сепаратистських рухів та терористичних організацій, незаконно утворених збройних формувань «ДНР» і ЛНР» в Україні введено особливий період.

Факти вчинення вбивств військовослужбовців в умовах особливого періоду кваліфікується як терористичний акт (ст. 258 КК) [11]. Характерними ознаками терористичного акту є обстановка вчинення кримінального правопорушення, зокрема: відкритий напад злочинних організацій «ДНР» і «ЛНР» на позиції Збройних Сил України, інших військових формувань; ведення бойових дій або стрільб із окупованої території Донецької та Луганської областей; використання нелегальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин, які відсутні на озброєнні армії України; диверсії, терористичні акти, спрямовані на підрив боєздатності військ та позбавлення життя військовослужбовців; умисне вбивство полонених військовослужбовців тощо.

Отже, головним завданням органів досудового розслідування є встановлення обстановки вчинення

вбивства військовослужбовця на підставі наявних доказів в особливих умовах, для чого Верховний Суд у своїй постанові від 13.07.2018 р. № 60-1543/0/2-18 однозначно сформулював правову позицію щодо тлумачення поняття «особливий період». У постанові Верховного Суду від 25.04.2018 у справі № 205/1993/17-ц (касаційне провадження № 61-1664св17) установлено, що особливий період діє в Україні від 17.03.2014, після оприлюднення Указу Президента України від 17.03.2014 № 303/2014 «Про часткову мобілізацію» (Указ № 303/2014). Також у цій справі наголошується, що Президент України відповідного рішення про переведення державних інституцій на функціонування в умовах мирного часу не приймав.

Окрім наведеної постанови, таку саму правову позицію сформульовано і в інших постановах Верховного Суду від 14.02.2018 у справі № 131/1449/16-ц (касаційне провадження № 61-4157св18); від 14.02.2018 у справі № 727/2187/16-ц (касаційне провадження № 61-3951св18); від 20.02.2018 у справі № 640/4439/16-ц (касаційне провадження № 61-4304св18) (Постанова № 61-4304спв18, 640/4439/16-ц); від 21.02.2018 у справі № 211/1546/16-ц (касаційне провадження № 61-4255св18) та ін.

Натомість у постанові Верховного Суду від 25.05.2018 у справі № 127/13998/17 (касаційне провадження № 61-11716св18) вказано, що з 18.03.2014 в Україні настав особливий період, тривалість якого пов'язується із тривалістю мобілізації, строк якої встановлено пунктом 3 Указу Президента України від 17.03.2014 № 303/2014 (Указ № 303/2014), тобто 45 діб. Також у цій постанові зазначено, що Указ (Указ № 411/2016) про демобілізацію останньої шостої черги мобілізованих було ухвалено 26.09.2016, і згідно з цим Указом у жовтні закінчилося звільнення в запас військовослужбовців за призовом під час мобілізації на особливий період. Проте ухвалою Верховного Суду від 11.06.2018 у справі № 127/13998/17 (касаційне провадження № 61-11716св18), постановленою в порядку статті 269 Цивільного процесуального кодексу України, зі згаданої постанови від 25.05.2018 виключено посилання на те, що особливий період пов'язується з тривалістю мобілізації (45 діб), і на момент укладення та дії кредитного договору особливий період в Україні не діяв. Відповідну описку усунуто, оскільки вказівка на період стосувалася тривалості мобілізації, а не особливого періоду в Україні.

Таким чином, Верховний Суд, забезпечуючи єдність правозастосовної практики, дотримується правової позиції, згідно з якою особливий період в Україні діє [15].

Повне, всебічне та об'єктивне досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 438 КК, а саме вбивства військовополонених внаслідок порушення законів та звичаїв війни, є вкрай складним, а подекуди неможливим, оскільки Кримінально-процесуальний кодекс (КПК) України взагалі не регламентує порядок збирання доказів на окупованій території України [12, 13].

У зв'язку з цим після проведення першочергових слідчих дій досудове слідство у кримінальних провадженнях за ознаками злочинів, передбачених ст.ст. 258, 438 КК, зупиняється, незважаючи на той факт, що винні особи продовжують злочинну діяльність, уникаючи відповідальності за законодавством України.

Таким чином, в умовах особливого періоду обстановка вчинення кримінального правопорушення відіграє ключову роль для прийняття прокурором (слідчим) процесуальних рішень. З огляду на воєнно-політичну обстановку як всередині держави, так і на міжнародній арені, зокрема у відносинах із Російською Федерацією, застосування кримінальних санкцій до винних осіб у вчиненні вбивств військовослужбовців Збройних Сил України є складним процесом.

Однак після завершення збройного конфлікту на території Донецької і Луганської областей в будь-якому разі потрібно буде кваліфіковано й оперативно розслідувати усі випадки загибелі військовослужбовців від терористичних актів та забезпечити прийняття законних рішень за кожним фактом жорстокого поводження з військовополоненими, порушення законів і звичаїв війни, що були поєднані з умисним вбивством.

Ситуативний характер мають місце випадки вбивств військовослужбовців мешканцями Донецької та Луганської областей на ґрунті соціально-політичних конфліктів, які виникли та розвинулися всередині держави, або з інших особистих мотивів (помсти за загибель близьких осіб, самозахисту тощо). Обстановка вчинення кримінального правопорушення може свідчити про мотив вчинення злочину, тобто суб'єктивну сторону, а саме: умисне вбивство військовослужбовця (ст. 115 КК), умисне вбивство військовослужбовця, вчинене особою в стані сильного душевного хвилювання, яке викликане жорстоким поводженням, приниженням честі і гідності особи з боку потерпілого (ст. 116 КК), або умисне вбивство військовослужбовця в результаті перевищення меж необхідної оборони (ст. 118 КК).

Вчинення вбивства військовослужбовця в умовах особливого періоду є кваліфікуючою ознакою кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням статутних правил відносин між військовослужбовцями, начальниками та підлеглими (ст.ст. 402–406, 426-1 КК), а також обтяжують відповідальність військовослужбовців за порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання (ст. 118 КК), порушення правил несення прикордонної служби (ст. 119 КК), порушення правил несення бойового чергування (ст. 120 КК), порушення статутних правил внутрішньої служби (ст. 121 КК) [11, 14].

Більш сувора відповідальність передбачена за вбивство військовослужбовця, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Отже, прокурор і суддя розглядають обстановку вчинення вбивства військовослужбовця в особливий період як кваліфікуючу ознаку конкретного складу злочину, як сукупність ознак об'єктивного характеру, які обтяжують або пом'якшують суспільну небезпечність кримінального правопорушення.

В умовах особливого періоду збільшується кількість небойових безповоротних втрат особового складу внаслідок необережності військовослужбовців, зокрема: порушення правил поводження зі зброєю, речовинами або предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414 КК), порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини, що спричинило загибель одного або кількох військовослужбовців. У таких випадках обстановка вчинення кримінального правопорушення включає місце, час та інші конкретні умови вчинення кримінального правопорушення, встановлення яких є завданням органів досудового розслідування, що передбачено КПК.

Поширеними є випадки вчинення вбивств військовослужбовцями своїх співслужбовців під впливом раптово виниклих конфліктних стосунків між ними тощо. Намагаючись уникнути відповідальності за скоєний злочин, винні особи інсценують обстановку події, маскують свої злочинні дії та видають вбивство військовослужбовців за бойову втрату особового складу, у тому числі їх загибель у бойовій обстановці, у зв'язку з виконанням бойового завдання, несенням внутрішньої, вартової, патрульної чи іншої служби, внаслідок діяльності ДРГ противника тощо.

У перелічених випадках обстановка вбивства військовослужбовця в умовах особливого періоду відіграє важливе значення для розкриття злочину.

Тому у разі підозри про насильницьку смерть, вбивство чи надзвичайну ситуацію правоохоронними органами відпрацьовувалися чотири основні версії: 1) терористичний акт; 2) вбивство військовослужбовця (умисно чи з необережності); 3) порушення вимог безпеки при поводженні зі зброєю або вибуховими речовинами безпосередньо потерпілим; 4) самогубство.

Успішне розкриття злочину ґрунтується на відпрацюванні різних версій вбивства військовослужбовця в умовах особливого періоду.

Для прикладу, в умовах ведення бойових дій з ризиком для життя поширеними є факти вживання військовослужбовцями алкогольних напоїв із метою пригнічення нервових функцій організму. Військовослужбовці, що перебувають у стані алкогольного сп'яніння, часто втрачають самоконтроль, агресивно реагують на висловлювання оточення та на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків застосовують ввірену їм зброю (автомат, пістолет, гранати, ніж тощо) для демонстрації сили або фізичного ураження іншого військовослужбовця.

Однак встановлення обстановки вбивств військовослужбовців ускладнюється тим, що не тільки підозрюваний, але й свідки та потерпілі можуть перебувати у стані тяжкого алкогольного сп'яніння, не пам'ятати ані причин виникнення конфліктної ситуації, ані обставин вчинення злочину. Після витверезіння такі військовослужбовці взагалі заперечують сам факт вчинення злочинних дій або висовують версії щодо ймовірної самооборони, обстрілів з боку противника чи ДРГ.

Вчинення вбивств військовослужбовцем своїх співслужбовців у стані сильного алкогольного сп'яніння є додатковою кваліфікуючого ознакою злочину в умовах особливого періоду.

Отже, під час з'ясування обстановки вчинення злочину потрібно встановити місце, час, коло осіб та кількість вжитих алкогольних напоїв, вміст алкоголю в крові підозрюваного, потерпілого та свідків, ступінь деформації психічної діяльності військовослужбовців, які перебували у стані сп'яніння (легкий; середній; тяжкий), рівень усвідомлення ними вчинених протиправних дій та негативних наслідків, які настали.

Звичайно, важливу роль відіграє детальний огляд місця події, огляд трупів, їх місцезнаходження та положення, встановлення приналежності зброї конкретному військовослужбовцю, що дає можливість слідчому відтворити обстановку вчинення вбивства військовослужбовців за відсутності показань інших осіб або спростувати неправдиві показання вбивців.

Професійна діяльність прокурорсько-слідчих працівників щодо з'ясування та відтворення обстановки вчинення вбивств військовослужбовців в особливий період на контрольно-пропускних та опорних пунктах, бліндажах та окопах, на бойових позиціях та в місцях відпочинку особового складу стали запорукою розкриття кримінальних правопорушень, передбачених ст. 115 КК, вчинених військовослужбовцями В.І. Шевчуком, П.П. Королем та ін. [2].

Саме обстановка вчинення вбивств чотирьох військовослужбовців в умовах особливого періоду як кримінальна ситуація дозволила правоохоронним органам та експертам дійти обґрунтованого висновку, що військовослужбовці О.О. Бондаренко та О.О. Бриченко 14.02.2018 близько 04 години 30 хвилин, перебуваючи у наряді, пов'язаному із виконанням службових (бойових) завдань з охорони командно-спостережного пункту десантно-штурмової роти батальйону морської піхоти військової частини А2802, знаходячись у кімнаті колишнього дитячого табору «Маяк», діючи умисно, за попередньою змовою, на виконання заздалегідь узгодженого плану, із застосуванням закріпленої за ними у зв'язку із виконанням службових обов'язків зброї АКС-74, спорядженої магазином з бойовими припасами – патронами калібру 5,45 мм, використовуючи безпорадний стан потерпілих, які в той час спали, вчинили вбивство військовослужбовців, тобто кримінальне правопорушення, відповідальність за яке встановлена у п.п. 1, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. При цьому спростовано версію О.О. Бондаренка та О.О. Бриченка щодо вбивства військовослужбовців, вчиненого ДРГ, оскільки проникнення останніх на об'єкт без знешкодження самих О.О. Бондаренка та О.О. Бриченка було неможливим.

Розташування гільз у військовому наметі, встановлення місць попадання куль, знаходження на форменому обмундируванні залишків порохових мікроелементів дало змогу слідчим намалювати слідову картину злочину та повністю спростувати версію злочинця щодо ведення стрільби із зовнішнього боку палатки.

Висновки. Обстановка вчинення вбивств військовослужбовців під час особливого періоду може виступати в кримінально-правовому аспекті як склад злочину, об'єктивною чи суб'єктивною стороною, кваліфікуючою ознакою, що обтяжує відповідальність, а також відігравати ключову роль у криміналістичній характеристиці явищ та процесів, що відбуваються в умовах вчинення вбивств військовослужбовців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Втрати силових структур внаслідок російського вторгнення в Україну. Вікіпедія : веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Втрати_силових_структур_внаслідок_російського_вторгнення_в_Україну (дата звернення 06.03.2021).
2. Відомості з Єдиного реєстру досудових розслідувань кримінальних проваджень за №№ 12014050770004343, 12016130570000872, 12018050630000249, 12019050630001260. Єдиний реєстр досудових розслідувань : веб-сайт. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua (дата звернення 06.03.2021).
3. Панов М.І. Об'єктивна сторона злочину. *Кримінальне право України. Загальна частина:* підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів оссвіти / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків, 2001. С. 102–129.
4. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Загальна частина: курс лекцій. Київ, Українська видавнича група, 1996. 336 с.
5. Ковалев М.И. Объективная сторона преступления. *Советское уголовное право: Общая часть.* / под ред. Н.А. Беляева, М.И. Ковалева: учебник. Москва, 1977. С. 141–167.
6. Ковалев М.И., Ныркова Н.А. Объективная сторона преступления. *Уголовное право. Общая часть* / под ред. В.Н. Петрашева: учебник. Москва, 1999. С. 169–179.
7. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления : Советское уголовное право. Москва : МГУ, 1960. 420с.
8. Василиади А.Г. Обстановка совершения преступления и ее уголовно-правовое значение: автореф. дис….канд.юрид.наук: 12.00.08. М., 1988. 24с.
9. Якупов А.Ш. Объективная сторона преступления : Уголовное право УССР. Київ, 1984. 383с.
10. Криг Г.А. Объективная сторона преступления : Советское уголовное право. Москва, 1988. 367с.
11. Кримінальний кодекс України : закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. URL:http://zako№0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 06.03.2021).
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України № 4651-VI від 13.04.2012 : URL: https://zako№.rada.gov.ua/laws/card/4651-17 (дата звернення 06.03.2021).
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с. URL: https://jurk№iga.ua/wa-data/public/shop/products/75/19/11975/attachme№ts/Науково-практичний%20коментар%20Кримінального%20кодексу%20України.pdf (дата звернення 06.03.2021).
14. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: https://zako№.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text (дата звернення 06.03.2021).
15. Особливий період в Україні діє – Верховний Суд https://medoc.ua/blog/osoblivij-period-v-ukra№i-di-verhov№ij-sud

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/85

ДОСВІД УПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ТА ЄС

EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF THE ELECTRONIC CRIMINAL PROCEEDINGS SYSTEM IN UKRAINE AND THE EU

Сіренко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Короткова Є.О., здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

На соціальний та економічний розвиток держави на сучасному етапі істотно впливає розвиток інформаційних технологій. Сучасні технології проникають у всі сфери життя суспільства. ІТ-технології є незамінним інструментом і для правової системи: обмін процесуальними документами, даними, керування матеріалами проваджень між слідством, прокуратурою і судами значно прискорює, спрощує та здешевлює процеси, підвищує ефективність, знижує корупційні ризики. Розвивається юридична наука, модернізуються кримінально-правові інститути, вдосконалюючи кримінальне провадження. В Україні відбувається реформування електронної складової частини кримінального процесу, що проявляється у впровадженні електронних кримінальних процесуальних процедур та вдосконаленні електронних інформаційних систем. Під час здійснення досудового розслідування суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності (тобто державні органи, їх посадові особи; фізичні і юридичні особи, які ведуть кримінальний процес або залучаються до нього, вступають між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки) задля швидкої та ефективної діяльності обов'язково застосовують інформаційні технології. Отже, ІТ-технології застосовуються під час внесення даних до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань (інформація до якого вноситься не пізніше 24 годин після подання заяви); під час направлення електронних запитів, направлення особі електронної повістки про виклик для участі у процесуальних діях (які, згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, повинні бути виконані в розумні строки); під час отримання інформації (на запит) з електронних баз даних; у випадках формування відомостей стосовно адвокатів, які є захисниками у кримінальних провадженнях; під час електронної фіксації на стадії досудового розслідування; виготовлення технічної документації та інших аспектів. Ураховуючи вищезазначене, впровадження електронних засобів на стадії досудового розслідування потребує ретельного підходу до їх правильного застосування.

З огляду на це, набуває актуальності питання вивчення досвіду країн Європейського Союзу щодо впровадження та застосування електронного формату кримінальної процесуальної діяльності в Україні.

Ключові слова: суб'єкти досудового розслідування, досудове розслідування, Єдиний державний реєстр досудових розслідувань, електронне кримінальне провадження, облік кримінальних проваджень, система кримінального процесуального контролю та нагляду, досвід зарубіжних країн.

The social and economic development of the state at the present stage is significantly influenced by the development of information technology. Modern technologies penetrate into all spheres of society. IT-technologies are an indispensable tool for the legal system: the exchange of procedural documents, data, management of materials between the investigation, the prosecutor's office and the courts significantly speeds up, simplifies and reduces the cost of processes, increases efficiency, reduces corruption risks. Accordingly, legal science is developing, criminal law institutions are being modernized, and criminal proceedings are being improved. In Ukraine, the electronic component of the criminal process is being reformed, which is manifested in the introduction of electronic criminal procedural procedures and the improvement of electronic information systems. During the pre-trial investigation, the subjects of criminal procedure (ie state bodies, their officials; individuals and legal entities that conduct criminal proceedings or are involved in it, enter into procedural legal relations, acquiring procedural rights and performing procedural responsibilities), for the sake of fast and efficient operation, information technologies must be used. Thus, IT technologies are used when entering data into the Unified State Register of Pre-trial Investigations (information to which is entered no later than 24 hours after the submission of the application); when sending electronic requests, when sending a person an electronic summons to participate in procedural actions (which, according to the Criminal Procedure Code of Ukraine, must be executed within a reasonable time); when receiving information (on request) from electronic databases; in cases of formation of information concerning lawyers who are defenders in criminal proceedings; electronic recording at the stage of pre-trial investigation; preparation of technical documentation and other aspects. Given the above, the introduction of electronic means at the stage of pre-trial investigation requires a careful approach to their proper use.

In view of this, the issue of studying the experience of the European Union in the implementation and application of the electronic format of criminal procedure in Ukraine becomes relevant.

Key words: subjects of pre-trial investigation, pre-trial investigation, Unified state register of pre-trial investigation, electronic criminal proceedings, accounting of criminal proceedings, system of criminal procedure control and supervision, experience of foreign countries.

Аналіз останніх досліджень. На сучасному етапі проблемними питаннями застосування ІТ-технологій під час досудового розслідування займалися такі вчені, як: В.В. Білоус, В.П. Бірюков, В.О. Голубєв, Р.В. Корсак, Є.Д. Лук'янчиков, Ю.Ю. Орлов, А.С. Рибченко, М.І. Смирнов, А.В. Столітній, А.А. Стрижевська, Т.А. Савчук, О.Ф. Скакун, О.В. Тульська, А.Г. Тузов, В.Г. Уваров, І.Ф. Хараберюш, М.В. Цвік, С.С. Чернявський та інші.

Мета статті – аналіз нормативно-правових документів щодо впровадження системи електронного кримінального провадження в Україні; дослідження сучасного розвитку системи електронного кримінального провадження у Єдиному державному реєстрі досудових розслідувань, надання пропозицій щодо використання (з метою вдосконалення) досвіду країн ЄС під час здійснення електронного кримінального провадження в Україні.

Викладення основного матеріалу. В Україні першим кроком до впровадження системи електронного кримінального провадження було введення Єдиного реєстру досудових розслідувань, на базі якого здійснюється електронне провадження. Електронне кримінальне провадження – система, що оцифровує фізичну документацію і дає змогу обмінюватися файлами у кримінальних справах. Ця система має спростити роботу всіх, хто залучений до кримінальних розслідувань, особливо органів поліції, прокуратури та суду. Система допомагає покращити коор-

динацію і у досудовому слідстві, адже такі документи, як плани кримінальних розслідувань, допити, докази, накази прокурорів, погодження та рапорти, стають миттєво доступними онлайн [1].

У межах реформування органів прокуратури і кримінальної юстиції ще у 2014 році за підтримки Антикорупційної ініціативи ЄС (EUACI), розпочався проект електронного кримінального провадження. Цей проект був важливим елементом розвитку та реформування органів прокуратури і сфери кримінальної юстиції України. Країни Європейського Союзу вже давно й успішно запроваджують сучасні електронні системи у багатьох напрямах – від публічних фінансів до сфери обслуговування. Пілот проекту передбачав інтеграцію e-Case із системами судових органів та Єдиним реєстром досудових розслідувань.

Інструмент електронного кримінального провадження використовується у Великобританії, США, Канаді, Саудівськвій Аравії, Південній Кореї тощо. Зокрема, країни ЄС одними з перших розпочали розроблення своїх систем e-Case ще на початку 2000-х, а нині вже мають у своєму розпорядженні величезну і досконалу електронну базу даних.

Як приклад європейської моделі електронних кримінальних проваджень можна розглянути механізм функціонування e-Case Managements System Чеської Республіки та Integruotos baudžiamojo proceso informacinės sistemos (IBPS) Литовської Республіки.

Електронне кримінальне провадження у Чехії функціонує на основі чеської моделі e-Case Managements System (що введена в дію у 2006 році). Там уповноважені поліцейські, які здійснюють розслідування усіх злочинів [2, с. 1], можуть в онлайн-режимі стежити за всіма справами, які знаходяться у відділі, бачити процес виконання всіх поставлених ними або прокурорами завдань. На відміну від України (яка працює через мережу Internet, що дає змогу увійти до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань з будь-якого комп'ютера), електронне кримінальне провадження функціонує за допомогою мережі Intranet (закритої для зовнішніх користувачів локальної мережі) [3, с. 114]. Доступ до системи у Чехії обмежується категоріями: «територія – край – республіка». 14 країв мають 20 центрів (серверів) зберігання інформації. Натомість в Україні – це один сервер, який адмініструється Генеральною Прокуратурою України, що уніфікує обмін даними по всій території країни в режимі реального часу. Чеська Республіка у своїй системі позитивними визначає: усунення адміністративного навантаження, швидкий обмін даними (частково дані з системи автоматично спрямовуються до електронних систем Інтерполу, Європолу тощо), зменшення обсягу паперового документообігу. Всі працівники мають різні повноваження доступу, персональні паролі та логіни. Електрона система розподіляє документи на первинні та вторинні. Вхідні електронні документи автоматично реєструються у системі, а паперові, які надійшли до канцелярії, скануються та долучаються до провадження. В українській моделі існують такі ж самі функції, але, наприклад, завантажити можливо обмежений перелік процесуальних документів.

Електронний документообіг між e-Case Managements System та іншими суб'єктами (органами державної влади та органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, наділеними повноваженнями в галузі державного управління) реалізовано за допомогою віртуальних поштових скриньок (які діють на підставі Закону Чеської Республіки «Про електроні дії та авторизоване перетворення документів» від 1 липня 2009 року № 300/2008) [4]. Особа, отримавши електронного листа, вважається повідомленою належним чином.

Загалом e-Case Managements System об'єднано 70 електронних баз даних поліції. Також e-Case Managements System поєднано з низкою реєстрів та 24 системами інших державних органів.

Законодавство України не містить навіть аналогу електронного обміну даними між органами досудового розслідування та іншими суб'єктами процесу. Відсутні інтероперaційні системи між Єдиним державним реєстром досудових розслідувань та державними реєстрами і базами даних [5].

У Литовській Республіці досудове слідство проводиться посадовими особами установ досудового слідства (поліція; Служба охорони державних кордонів; Служба спеціального розслідування; Військова поліція; Служба розслідування фінансових злочинів; Митний департамент; Департамент протипожежної та рятувальної служби; капітани морських суден; Департамент в'язнів). Організовує та очолює досудове слідство прокурор. Електронна система Integruotos baudžiamojo proceso informacinės sistemos (IBPS) працює з 2016 року.

Електронне кримінальне провадження Литовської Республіки передбачає систему захисту у вигляді е-пропуску, що забезпечує можливість пройти на робоче місце, після чого надається доступ до IBPS. Електронні процесуальні документи, що складаються і подаються до IBPS, мають бути підписані безпечним електронним підписом, вони мають таку саму юридичну силу, як і підпис на паперових документах, та можуть бути використані як доказ у суді. Керівником IBPS є Міністерство внутрішніх справ Литовської Республіки (в Україні – Генеральна Прокуратура України).

До IBPS інтегровано 20 інформаційних (реєстраційних) систем Литовської Республіки, серед яких: Реєстр подій, що реєструються поліцією; Відомчий реєстр злочинів; Реєстр підозрюваних, обвинувачуваних і засуджених осіб; Реєстр жителів Литовської Республіки; Реєстр актів арешту майна; Реєстр даних ДНК та інші.

Система надає можливість обміну даними між компонентами IBPS і реєстрами компонентів IBPS та інформаційних систем; здійснює функції пошуку, створення, перегляду документів; призначена для формування звітів щодо досудового розслідування, процесу розслідування, про злочини тощо); включає функції, пов'язані з виконанням досудового розслідування, і призначена для посадових осіб, які проводять досудове розслідування; включає функції, пов'язані з контролем (наглядом) за процесом досудового розслідування (призначена для прокурорів та інших уповноважених співробітників); включає функції, пов'язані з діями судді під час досудового розслідування (призначена для суддів та інших уповноважених співробітників).

Після реєстрації кримінального провадження автоматично присвоюється номер досудового розслідування (як в українському ЄРДР), дані, зібрані під час розгляду повідомлення про злочинні діяння, переносяться в заведену справу досудового розслідування. Електронним документам присвоюється BAR-код, під час сканування якого кримінальне провадження в системі автоматично ідентифікується.

Учасникам досудового слідства слідчий, прокурор та суддя надають процесуальні документи за допомогою засобів електронного зв'язку – на публічно оголошену або вказану адресу електронної пошти.

Під час закриття кримінального провадження всі документи досудового розслідування формуються у так званій е-коробці, яка «закривається та опечатується» в е-форматі підписом слідчого або прокурора.

З урахуванням європейського досвіду е-провадження можна стверджувати про доцільність створення в Генеральній прокуратурі України відділу, на який покладатиметься забезпечення належної організації роботи органів прокуратури щодо: удосконалення ЕКП; розроблення нормативно-правових актів, наказів та інших організаційно-розпорядчих документів із вказаних питань; організації роботи щодо захисту персональних даних в інформаційній системі ЕКП; встановлення контролю за виконанням структурними підрозділами Генеральної прокуратури

України та регіональними прокуратурами нормативно-правових актів, організаційно-розпорядчих документів з питань ведення ЕКП; взаємодії з органами досудового розслідування та Державною судовою адміністрацією України; взаємодії з правоохоронними та судовими установами Європейського Союзу з питань взаємного обміну даними.

Отже, можемо відзначити актуальність досвіду країн ЕС для формування вітчизняного електронного кримінального провадження.

Впровадження системи електронного кримінального провадження в Україні дало би змогу значно зменшити паперовий документообіг, а також широко використовувати спеціальні алгоритми для прийняття процесуальних рішень; оптимізувати процеси управління, передбачити уникнення більшості виїзних перевірок регіональних і місцевих прокуратур з боку прокуратури вищого рівня та, як наслідок, скоротити грошові витрати та час. Online-доступність усієї необхідної документації не лише слугуватиме інструментом об'єктивної та неупередженої оцінки ефективності роботи слідчих органів і прокуратури, а й сприятиме покращенню їх координації.

Водночас слід відзначити те, що норми чинного права не відповідають сучасним викликам, оскільки невирішеними залишаються багато правових питань, що пов'язані із практикою впровадження до слідчих дій цифрових технологій та необхідністю оперування віртуальними даними, відсутністю чіткого визначення порядку збору та способів дослідження доказів в електронному форматі. Чинним законодавством України встановлюються тільки загальні принципи застосування електронного виду доказів, порядку їх збору та способів дослідження у електронній формі, а тому на практиці виникає чимало питань щодо їх використання Тому насамперед потрібно вдосконалити положення чинного Кримінального процесуального кодексу та інших законодавчих актів України, що регулюють правові відносини, пов'язані із запровадженням електронного кримінального провадження.

З урахуванням вищевикладеного пропонуємо перейняття позитивного досвіду більш розвинених країн Європи у частині запровадження електронного документообігу та обміну даними між системою e-Case та іншими суб'єктами за допомогою віртуальних поштових скриньок.

Однак залишаються актуальними й питання захисту персональних даних громадян та їх електронних підписів. Розвиток інформаційних технологій в Україні супроводжується динамічним розвитком злочинів у цій сфері (за останні п'ять років в Україні кількість інформаційних злочинів зросла щонайменше у 2,5 раза). На підставі реальних ризиків, пов'язаних із забезпеченням прав людини, гарантій достовірності інформації, забезпечення її збереження та незмінності необхідне посилення рівня кібербезпеки та розроблення механізму для захисту електронних доказів від копіювання, знищення, підробки, фальсифікації, розголошення даних у електронному кримінальному провадженні.

На прикладі Чеської та Литовської Республік пропонуємо об'єднати Єдиний державний реєстр досудових розслідувань з існуючими електронними базами даних Національної поліції та з реєстрами інших державних органів, забезпечивши учасників досудового розслідування необхідними технічними засобами (планшетами, смартфонами тощо); а також подальше удосконалення функціоналу Єдиного реєстру досудових розслідувань, автоматизованих інформаційних пошукових систем органів досудового розслідування (Національної поліції, МВС України, Державного бюро розслідувань, Служби фінансових розслідувань та Національного антикорупційного бюро України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Презентували «Систему електронного кримінального провадження eCase». URL: http://www.golos.com.ua/article/329761 (дата звернення: 20.02.2021).

2. Zákon o Policii České republiky: Zákon ze dne 17.07.2008 č. 273/2008 Sb. ve znění. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-273 (дата звернення: 20.02.2021).

3. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження у Литовській Республіці. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* Київ, 2018. № 4(20). С. 61–73. URL: http://www. chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/4-2018/stolitnij.pdf (дата звернення: 20.02.2021).

4. Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů: Zákon ze dne 17.07.2008 č. 300/2008 Sb. ve znění. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-300 (дата звернення: 20.02.2021).

5. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження на стадії досудового розслідування: дис. докт. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2018. 639 с.

УДК 343.1: 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/86

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ТРУБОПРОВІДНОГО ТРАНСПОРТУ

CERTAIN ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF INTELLIGENCE PREVENTION OF LAW VIOLATIONS IN THE SPHERE OF PIPELINE TRANSPORTATION

Степанов В.О., аспірант кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академія Державної пенітенціарної служби

Малишенко Є.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби

Стаття присвячена дослідженню проблеми правового регулювання суспільних відносин у сфері трубопровідного транспорту та його впливу на діяльність, пов'язану з оперативно-розшуковою протидією злочинності.

Здійснено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють відносини у зазначеній сфері та передбачають кримінальну й адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень. Констатовано, що загалом ця сфера суспільних відносин регулюється значною кількістю нормативно-правових актів, що ускладнює процес контролю за цією діяльністю та виявлення правопорушень.

Інтерес становлять положення вітчизняного законодавства, що визначають: основні поняття («магістральний трубопровід», «промисловий трубопровід», «об'єкти трубопровідного транспорту», «технічний коридор», «охоронна зона»); порядок ліцензування такого виду господарської діяльності; повноваження Регулятора відносин у енергетичній сфері; повноваження Національної поліції щодо охорони об'єктів трубопровідного транспорту. Відзначено важливість дотримання визначених законодавством заходів з охорони об'єктів магістрального трубопровідного транспорту.

Спираючись на думки науковців стосовно правового регулювання оперативно-розшукової протидії різним видам злочинів, зроблено висновок, що цю проблематику доцільно досліджувати у комплексі, який включає в себе правовідносини, нормативні акти та суб'єктів такої діяльності.

Проаналізовано статті 185 і 292 Кримінального кодексу України та 138 Кодексу України про адміністративні правопорушення, де передбачається кримінальна та адміністративна відповідальність за порушення у сфері транспортування нафти і газу магістральними трубопроводами. З метою підвищення ефективності використання кримінально-правових заходів впливу запропоновано низку заходів впливу на осіб, які схильні до розкрадання нафти і газу з магістральних трубопроводів.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, правове регулювання, протидія злочинності, розкрадання, трубопровідний транспорт.

This article is dedicated to the study of the problem of legal regulation of public relations in the sphere of pipeline transportation and its influence on the activity related to the intelligence prevention of crimes.

The authors have analyzed the legal acts that regulate the relationships in the abovementioned sphere and involve criminal and administrative liability for violations. It has been determined that in general this sphere of public relations is regulated by a number of legal acts that complicates the process of control over this activity and identification of law violations.

Certain provisions of the national legislation are of particular interest, these provisions define: basic notions («supply pipeline», «industrial pipeline», «pipeline transportation objects», «pipeline right-of-way», and «protected zone»), licensing procedure for such type of economic activity, powers of the Regulator of relationships in the energy industry, powers of the National Police regarding the protection of the pipeline transportation objects. The importance of abiding by the events for the protection of the objects of the supply pipeline has been determined.

Based on the scientists' thoughts on the legal regulations of the intelligence prevention of different types of crimes, it has been concluded that this issue shall be studied as a whole, including legal relations, normative acts, and subjects of such activity.

Articles 185 and 292 of the Criminal Code of Ukraine and article 138 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses have been analyzed, where the criminal and administrative liability for violations in the sphere of oil and gas transportation by pipelines is provided. To increase the efficiency of the criminal and legal events influence, a range of the events of influence on the persons inclined to the plundering of oil and gas from the pipelines have been proposed.

Key words: operational-search activity, legal regulations, crime counteraction, theft, pipeline transportation.

Актуальність теми. Вибір Україною курсу на інтеграцію з Європейським Союзом ставить перед вітчизняною науковою спільнотою завдання щодо проведення комплексних досліджень проблем та специфіки правового регулювання суспільних відносин у різних галузях економіки, визначення його ефективності та рівня адаптації до законодавства країн Європейського Союзу. Більше того, ефективне правове регулювання різних видів суспільних відносин є запорукою поступального розвитку громадянського суспільства в Україні та формування справедливої і мобільної системи протидії вчиненню кримінальних правопорушень. Протидія різним видам кримінальних правопорушень за своїм характером є правоохоронною діяльністю, яка більшістю науковців розглядається як різнопланове явище, що охоплює практично всі сфери державної діяльності. Зважаючи на те, що ця діяльність здійснюється на загальносоціальному та спеціальному рівнях, в останні роки питання правового регулювання серед науковців набуло своєї актуалізації та привело до дискусії щодо її поняття, змісту, наукового і практичного значення.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері транспортування нафти (нафтопродуктів) і газу трубопроводами України як одного із пріоритетних напрямів економіки України. Крім того, опис специфіки їх правового регулювання сприятиме формуванню ефективного механізму протидії правоохоронними органами розкраданню енергоресурсів, що транспортується трубопроводами на території України.

Окремі аспекти вивчення проблем правового регулювання та протидії кримінальним правопорушенням у сфері розкрадання транспортованих нафти і газу вивчали Б.М. Головкін, А.В. Грищенко, О.А. Котенко, Р.І. Крамар, А.С. Кудінов, В.С. Лук'янець, В.П. Попелюк, М.П. Руденко, В.М. Соловйов, А.А. Телестакова та інші. Але праці цих науковців потребують доповнення дослідженнями у сфері правового регулювання відносин

у сфері транспортування нафти і газу трубопроводами України, що розширить наукове розуміння цієї проблеми, дасть змогу певною мірою підвищити ефективність управління цією діяльністю та протидію вчиненню правопорушень у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Існуюча у суспільстві система відносин постійно потребує правового впливу. Форми та методи такого впливу змінюються залежно від суспільних потреб. Правове регулювання, як пише О.А. Котенко, – це регламентація суспільних відносин засобами загальнообов'язкових правил поведінки і заснованих на них приписів індивідуального значення, що забезпечується в необхідних випадках державним примусом. Воно включає в себе систему різноманітних юридичних засобів: норм права, юридичних фактів, правових відносин, встановлення право-, дієздатності і правового статусу громадян, визначення компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування тощо [1, с. 199]. Варто пам'ятати, що правове регулювання зумовлене никою факторів, зокрема: а) рівнем економічного розвитку суспільства; б) соціальною структурою суспільства; в) рівнем зрілості, стійкості суспільних відносин; г) рівнем забезпечення законності; д) рівнем правової культури громадян і посадових осіб; е) рівнем визначеності предмета, засобів і методів правового регулювання. До основних ознак правового регулювання В.М. Соловйов відносить таке: 1) правове регулювання – це один із видів соціального регулювання, що існує в суспільстві і пов'язаний з упорядкуванням суспільних відносин; 2) правове регулювання надає відносинам між суб'єктами певної правової форми, яка має державно-владний характер та вказує на міру можливої та необхідної поведінки; 3) правове регулювання – це в основі своїй державне регулювання, оскільки позитивне право встановлюється або санкціонується державою й, отже, є державним регулятором суспільних відносин; 4) правове регулювання – це владний вплив на суспільні відносини; 5) правове регулювання – це вплив на суспільні відносини за допомогою позитивного права й інших правових засобів (норми права й інші правові засоби разом становлять механізм правового регулювання); 6) правовий вплив має на меті впорядкувати суспільні відносини; 7) правове регулювання здійснюється цілеспрямовано та результативно. Особливістю здійснення правового регулювання є вимога підпорядковуватися загальним умовам нормального функціонування суспільства, щоб забезпечити його розвиток [2, с. 30–32].

Аналізуючи фахову юридичну літературу, Н.М. Деркач доходить висновку, що у теорії оперативно-розшукової діяльності дослідження, присвячені висвітленню правового регулювання оперативно-розшукової протидії різним видам злочинності, у загальному вигляді можна розділити на три великі групи: 1) дослідження, в яких правове регулювання розглядається, безпосередньо відштовхуючись від класифікації нормативних актів, що регулюють ту чи іншу сферу діяльності; 2) дослідження питання правового регулювання через призму відносин, що регулюються; 3) дослідження питання правового регулювання, виходячи із суб'єктивного складу учасників певних правовідносин [3, с. 127–128]. Вважаємо, що питання правового регулювання процесу протидії будь-яким видам кримінальних правопорушень, у тому числі пов'язаних із розкраданням нафти і газу з магістральних трубопроводів, доцільно досліджувати у комплексі, що включає в себе правовідносини, нормативні акти та суб'єктів такої діяльності. У цій статі зосередимо увагу саме на нормативних актах.

Основними нормативно-правовими актами, які формують та регулюють суспільні відносини у сфері трубопровідного транспорту в Україні, є Конституція України, Закони України «Про трубопровідний транспорт», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про природні монополії», інші законодавчі акти України, а також прийняті відповідно до них підзаконні (відомчі) правові акти.

Варто погодитися з думкою Р.І. Крамара, який вказує, що правове регулювання відносин із транспортування енергоресурсів магістральними нафтопроводами є частиною предмета транспортного права, відповідно правова природа відносин із транспортування нафти і газу магістральними трубопроводами детермінована змістом цих відносин, які не обмежуються приватно-правовими відносинами між виконавцями та споживачами послуг із транспортування енергоресурсів, а охоплюють і публічно-правові відносини, які виникають у виконавців і споживачів цих послуг з органами державної влади [4, с. 59]. Його позиція підтверджується положеннями низки нормативно-правових актів, що регулюють відносини у цій сфері.

Ст. 13 Конституції України визначено, що власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [5].

Досить важливими для розвитку трубопровідного транспорту України є державні стратегії, що визначають першочергові пріоритети соціально-економічних, організаційних та політико-правових умов становлення та розвитку України. Зокрема, у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» за вектором розвитку передбачаються реформи транспортної інфраструктури та енергетики, підготовка Програми участі в транс'європейських мережах [6]. В Енергетичній стратегії України на період до 2035 р. передбачається трансформація газотранспортної та нафтової інфраструктур до європейської гнучкої системи постачань для України та країн Центральної Європи. Зазначається, що для України стратегічно важливою є реалізація проектів із підвищення ефективності використання інфраструктури та розбудови нової нафтової інфраструктури, що становить спільний інтерес для підвищення енергетичної безпеки регіону [7].

Засадничим законодавчим актом, що регулює відносини у сфері трубопровідного транспорту, є Закон України «Про трубопровідний транспорт» від 15.05.1996 р., в якому дається визначення таким основним поняттям, як «магістральний трубопровід» і «промисловий трубопровід» (вони становлять систему трубопровідного транспорту), «технічний коридор», «охоронна зона» тощо (ст. 1). Об'єктами трубопровідного транспорту є магістральні та промислові трубопроводи, включаючи наземні, надземні і підземні лінійні частини трубопроводів, а також об'єкти та споруди, основне і допоміжне обладнання, що забезпечують безпечну та надійну експлуатацію трубопровідного транспорту [8]. З аналізу положень цього Закону можна зробити висновок, що магістральний трубопровідний транспорт має важливе народногосподарське та оборонне значення і є державною власністю України, а мета законодавства про трубопровідний транспорт – регулювання відносин на всіх етапах створення та функціонування трубопровідного транспорту, встановлення гарантій безпеки та здоров'я населення, забезпечення охорони навколишнього природного середовища і національного багатства України від можливого негативного впливу під час експлуатації об'єктів цього виду транспорту. Крім того, законодавством заборонена приватизація державних і дочірних підприємств НАК «Нафтогаз України», а діяльність, пов'язана з експлуатацією об'єктів трубопровідного транспорту, здійснюється на підставі ліцензії. Щодо охорони об'єктів трубопровідного транспорту, то вона здійснюється спеціальними відомчими підрозділами цих підприємств, а найбільш важливих об'єктів – органами Національної поліції України на договірних засадах.

Серед спеціальних законодавчих актів, що стосуються трубопровідного транспорту та регламентують відносини у цій сфері, насамперед слід назвати Закон України «Про природні монополії», у якому зазначено, що транспортування нафти і нафтопродуктів, природного і нафтового газу трубопроводами відноситься до природної монополії. Характеризується специфіка цих монополій [9]. У Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. транспортування нафти і нафтопродуктів магістральним трубопроводом є одним із видів господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню (ст. 7), описується порядок отримання таких ліцензій [10]. Законом України «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 р. встановлено, що газотранспортна система – це технологічний комплекс, до якого входить окремий магістральний газопровід з усіма об'єктами та спорудами, пов'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька таких газопроводів, якими здійснюється транспортування природного газу від точки входу до точки виходу (ст. 1). Господарська діяльність на ринку природного газу, пов'язана з його транспортуванням, провадиться за умови отримання відповідної ліцензії [11].

Постійно діючим центральним органом виконавчої влади, який утворюється Кабінетом Міністрів України та є Регулятором у сферах енергетики та комунальних послуг, є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП). Вона здійснює державне регулювання, моніторинг і контроль за діяльністю суб'єктів господарювання що здійснюють транспортування природного газу, нафти, нафтопродуктів та інших речовин трубопровідним транспортом [12]. Відповідне положення про цю Національну комісію було затверджене Указом Президента України від 10.09.2014 р. Серед завдань НКРЕКП значиться державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики, на ринках природного газу, нафтового (попутного) газу, нафти та нафтопродуктів [13].

До підзаконних нормативно-правових актів, у яких конкретизуються механізми регулювання відносин, пов'язаних із функціонуванням трубопроводів, насамперед варто віднести Постанову Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 1747, в якій визначаються об'єкти магістрального трубопровідного транспорту та вказується перелік заходів, що з огляду на стратегічне значення повинні здійснюватися для охорони об'єктів магістрального трубопровідного транспорту, а саме: 1) установлення охоронних зон для діючих та тимчасово законсервованих об'єктів; 2) організація охорони об'єктів; 3) розроблення і впровадження автоматизованих систем виявлення несанкціонованого втручання сторонніх осіб у роботу об'єктів; 4) безперешкодне здійснення підприємствами магістрального трубопровідного транспорту контролю за технічним станом та виконання планових і аварійно-відновних робіт в охоронних зонах; 5) установлення обмежень на розміщення в охоронних зонах будівель, споруд, комунікацій і на провадження господарської діяльності у цих зонах [14]. Наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 23.05.2007 р. № 110 встановлюються вимоги безпеки під час виконання робіт з експлуатації, ремонту та реконструкції основних об'єктів і споруд магістральних нафтопроводів та об'єктів, що забезпечують їхню діяльність, а також під час проведення аварійно-відновлюваних робіт на них. У цьому Наказі зазначається, що аварійно-відновлювані роботи – це комплекс робіт із ліквідації наслідків аварій, що виникли, та із запобігання аваріям та аварійним ситуаціям, а ліквідація наслідків аварії – комплекс організаційно-технічних заходів щодо приведення аварійного об'єкта до нормального рівня безпеки та дієздатності [15].

У межах питання правового регулювання у сфері трубопровідного транспорту доцільно розглянути питання притягнення до кримінальної відповідальності за розкрадання нафти і газу з магістральних трубопроводів. Так, у Кримінальному кодексі України (Розділ XI) передбачене покарання за кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту. Ст. 292 КК України передбачає відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів. Таке кримінальне правопорушення виражається у пошкодженні або руйнуванні магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів, відводів від них, а також технологічно пов'язаних із ними об'єктів, споруд, засобів обліку, автоматики, телемеханіки, зв'язку, сигналізації; незаконному втручанні в роботу технологічного обладнання, якщо це призвело до порушення нормальної роботи зазначених трубопроводів або спричинило небезпеку для життя людей. Кваліфікуючими видами цього кримінального правопорушення законодавець визначає вчинення його: повторно; за попередньою змовою групою осіб; загально небезпечним способом. Особливо кваліфіковані види мають місце, якщо дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 292, спричинили: загибель людей; інші нещасні випадки з людьми; аварію, пожежу чи значне забруднення довкілля; інші тяжкі наслідки чи були вчинені організованою групою [16, с. 945–947]. З наведеного можна зробити висновок, що об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення становлять дії, які виражаються у пошкодженні чи руйнуванні, до яких суб'єкт правопорушення ставиться з прямим чи не прямим умислом. Що ж до остаточних наслідків цього кримінального правопорушення, то вина суб'єкта виражається в необережності. Окремо хотілося зупинитися на мотиві вчинення цього кримінального правопорушення. Як вказує А.В. Савченко, мотив злочину – це інтегральний психічний утвір, який спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою. У кримінологічному плані виділяють шість груп мотивів: ідейні, політичні, релігійні, націоналістичні, корисливі, насильницько-егоїстичні [17, с. 14, 31]. З огляду на досліджуваний нами вид кримінального правопорушення, яскраво вираженим є корисливий мотив. З огляду на це, варто зауважити, що кваліфікація розкрадань нафти і газу з трубопроводів у разі встановлення дій, пов'язаних із пошкодженням трубопроводу, повинна здійснюватися за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених як мінімум двома статтями КК України – 292 та 185. Нагадаємо, що ст. 185 КК України передбачена кримінальна відповідальність за крадіжку (таємне викрадення чужого майна), де під час кваліфікації суттєве значення матиме вартість викраденої нафти чи газу [18].

За вчинення порушень у сфері трубопровідного транспорту передбачається і адміністративна відповідальність. Так, статтею 138 (Глава 10) Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачається відповідальність за порушення Правил охорони магістральних трубопроводів [19]. Варто відзначити, що про ці Правила ми згадували вище, вони стосуються осіб, які уповноважені забезпечувати охорону об'єктів магістральних трубопроводів від пошкоджень і руйнувань внаслідок несанкціонованого доступу.

Висновки. Як бачимо, правове регулювання у сфері трубопровідного транспорту становить складний механізм, у процесі якого між різними суб'єктами виникають багатопланові правовідносини, що регулюються досить великою кількістю нормативно-правових актів. Тому підрозділам Національної поліції України та іншим правоохоронним органам для підвищення ефективності використання кримінально-правових заходів впливу на осіб, які вчиняють розкрадання нафти і газу з трубопроводів, слід концентрувати зусилля у таких напрямах, як:

1) підвищення ефективності заходів, спрямованих на спонукання осіб, які вчиняють розкрадання нафти і газу з трубопроводів, до дієвого каяття; 2) удосконалення механізму індивідуалізації покарання особам, які вчинили правопорушення у сфері транспортування нафти і газу; 3) концентрація зусиль правоохоронних органів у напрямі індивідуальної профілактики осіб, які притягуються до адміністративної чи кримінальної відповідальності за розкрадання нафти і газу; 4) вжиття заходів, спрямованих на розповсюдження матеріалів правового характеру, роз'яснення законодавства з питань відповідальності за розкрадання нафти і газу, що повинно формувати серед населення переконання у невідворотності настання покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Котенко О.А. Правове регулювання в контексті дії права та його основоположних принципів. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 199–202.
2. Соловйов В.М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 3 (23). С. 27–33.
3. Деркач Н.М. Окремі аспекти нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової протидії незаконному обігу зброї. *Форум права*. 2017. № 5. С. 127–131.
4. Крамар Р.І. Правове регулювання відносин у сфері транспортування енергоресурсів. *Wissenschaftliche Ergebnisse und Errungenschaften*. 2020. Band 4. St. 59–60.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text.
7. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-р#Text.Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15.05.1996 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-вр#Text.
8. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text.
9. Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text.
10. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text.
11. Про затвердження Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Указ Президента України від 10.09.2014 р. № 715/2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/715/2014#Text.
12. Про затвердження Правил охорони магістральних трубопроводів: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 1747 (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1747-2002-п#Text.
13. Про затвердження Правил безпеки під час експлуатації магістральних нафтопроводів: Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 23.05.2007 р. № 110. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1389-07#Text.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред.. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. К.: ВО «Дакор», 2019. 1384 с.
15. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину: монографія. К.: Атіка, 2002. 144 с.
16. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/87

ПРИНЦИПИ І ТРАДИЦІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

PRINCIPLES AND TRADITIONS OF ADVOCACY AS FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF FUNCTIONING OF ADVOCACY IN UKRAINE

Добош З.А., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Здійснені загальнотеоретичне дослідження та аналітична характеристика основних принципів адвокатської діяльності, заснованих на кращих традиціях адвокатури. Розглядаються принципи адвокатської діяльності як похідні від загальних принципів права, під якими розуміються основоположні, керівні ідеї, основні вихідні положення та закономірності, на яких ґрунтується організація та діяльність адвокатури, визначають сутність адвокатури та адвокатської діяльності. Під принципом використання традицій у системі організації адвокатури розуміються корінні першопочатки, які лежать в її основі, що випливають з історичних, професійних, корпоративних та інших особливостей діяльності адвокатів і функціонування адвокатських об'єднань. Традиції в системі організації та функціонування адвокатури розглядаються як перехідні з покоління в покоління правила адвокатської спільноти, що забезпечують ефективну дію норм моральності, моралі, звичаїв і права, які характеризуються ознаками масштабності, сфери дії, часу існування і кола суб'єктів правових відносин. Доводиться, що для поглиблення правової культури і формування ціннісних орієнтацій в адвокатській діяльності необхідні розуміння, збереження, накопичення і передача історичної правової спадщини, в якій відображено кращий досвід юридичної та адвокатської практики. Засобом історичної спадкоємності є традиції адвокатури, які дозволяють вчитися на досвіді минулих поколінь, сприймаючи краще і залишаючи віджиле. Цінність традицій полягає в тому, що вони, народжені в надрах суспільної свідомості, наповнені позитивними ідеями про суспільні блага і свободи, змогли зберегти досвід юридичної та соціальної практики і лягли в основу формування принципів адвокатської діяльності та адвокатури. Побудова взаємовідносин у системі адвокатури на основі традицій забезпечить гарантії її функціонування в розвиненій правовій державі.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, принципи, принципи права, принципи адвокатури, традиції, правові традиції, традиції адвокатської діяльності.

The basic principles of advocacy are considered, principles of advocacy are based on the best traditions of advocacy. The principles of advocacy are considered to be derived from the general principles of law, which means the basic, guiding ideas, basic principles and patterns on which the organization and activities of the bar are based, determine the essence of the bar and advocacy. The principle of using traditions in the system of advocacy is understood as the fundamental origins that underlie it, arising from the historical, professional, corporate and other features of the activities of lawyers and the functioning of bar associations. Traditions in the system of organization and functioning of the bar are seen as transitional from generation to generation rules of the legal community, ensuring the effective operation of norms of morality, ethics, customs and law, characterized by scale, scope, existence and range of subjects of legal relations. It is proved that in order to deepen the legal culture and form value orientations in advocacy, it is necessary to understand, preserve, accumulate and transfer the historical legal heritage, which reflects the best experience of legal and legal practice. The means of historical succession are the traditions of advocacy, which allow to learn from the experience of past generations, perceiving better and leaving obsolete. The value of traditions lies in the fact that they, born in the depths of public consciousness, filled with positive ideas about public goods and freedoms, were able to preserve the experience of legal and social practice and formed the basis for the principles of advocacy and advocacy. Building relationships in the legal system on the basis of traditions will ensure its functioning in a developed state governed by the rule of law.

Key words: advocacy, advocacy, principles, principles of law, principles of advocacy, traditions, legal traditions, traditions of advocacy.

Постановка проблеми. Адвокатура – це юридично незалежна від держави професійна організація фахівців-правознавців, які через власні погляди, навички, наявні знання взяли на себе обов'язок захищати права і свободи людини [6, с. 97]. Існування інституту адвокатури, яка сприяє реалізації та захисту проголошених державою прав і свобод людини, варто розглядати як необхідну умову функціонування правової демократичної держави.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [11]. Адвокатура, згідно з Конституцією України, здійснює найважливішу соціальну функцію – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання професійної правничої допомоги (правової допомоги) [10].

Як зазначає М. Аракелян, «за своєю суттю адвокатська діяльність є правозахисною, спрямованою на захист прав і свобод людини і громадянина. Ця обставина змінює зміст її філософсько-правових характеристик як щодо розширення змісту її гуманітарної правової значущості, так і правових форм їх закріплення в правовому статусі адвокатів, їхніх організацій, об'єднань. У цьому і полягає діалектика, сутність адвокатської діяльності» [1, с. 314–315].

Для поглиблення правової культури і формування ціннісних орієнтацій в адвокатській діяльності необхідно розуміння, збереження, накопичення і передача історичної правової спадщини, в якій відображено кращий досвід юридичної та адвокатської практики. Засобом історичної спадкоємності є традиції адвокатури, які дозволяють вчитися на досвіді минулих поколінь, сприймаючи краще і залишаючи віджиле. Побудова взаємовідносин у системі адвокатури на основі традицій забезпечить гарантії її функціонування в розвиненій правовій державі. Нині необхідно говорити про принципи використання

і відродження кращих традицій адвокатської професії для розвитку і вдосконалення сучасної адвокатури [14], що актуалізує тематику цього дослідження.

Метою статті є розкриття сутності принципів та традицій адвокатської діяльності та їх значення в підвищенні ефективності інституту адвокатури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження слугують роботи вітчизняних та зарубіжних авторів, таких як М.Р. Аракелян, Н.І. Бочуляк, Б.М. Гамалюк, С.Д. Гусарєва, В.В. Дудченко, Ю.О. Загуменна, М.В. Кельман, Е.М. Наджафлі, Ю.М. Оборотов, С.С. Павлов, С.І. Погребняк, І.Я. Семенюк, В.А. Ходунов, С.Я. Фурса, М.С. Шайхуллін та ін.

Виклад основного матеріалу. Основні принципи діяльності адвокатів можна знайти в тексті Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і в Правилах адвокатської етики. Зокрема, адвокатська діяльність, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [11].

Правилами адвокатської етики встановлені обов'язкові для кожного адвоката правила поведінки у процесі здійснення адвокатської діяльності, засновані на моральних критеріях і традиціях адвокатури, на міжнародних стандартах і правилах адвокатської професії. Як зазначено в преамбулі Правил, «надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. При цьому специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, зумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства загалом, дотримання принципів законності і верховенства права» [10].

Як відомо, термін «принцип» походить від латинського слова «principium», яке означає «початок», «основа», «науковий чи моральний початок, основа, правило, від якого не відступають» [4, с. 431]. Поняття «принцип права» в наукових джерелах розглядається як «ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства» [16, с. 64].

Похідними від загальних принципів права є принципи адвокатської діяльності. Принципи адвокатської діяльності розглядаються як основоположні, керівні ідеї, основні вихідні положення та закономірності, на яких ґрунтується організація та діяльність адвокатури, що визначають сутність адвокатури та адвокатської діяльності, які, на думку Н. Бочуляк, мають незаперечне значення для характеристики функціональних та організаційних основ адвокатури. Вони дають змогу дослідити функціональні та організаційні основи адвокатури через закріплену в законодавстві систему ідей, кожна з яких відображає якесь окремо визначене начало, а у сукупності характеризує увесь інститут адвокатури [2]. Слушним є зауваження цитованого автора, що в науці про адвокатуру проблема принципів, які визначають адвокатуру та характеризують її основи, вивчена не на достатньому рівні, що у цьому аспекті вітчизняна наука про адвокатуру значною мірою слідує законодавству, зосереджуючи увагу здебільшого на дослідженні прямо визначених законодавством принципів, залишаючи поза межами цих наукових розвідок інші визначальні засади організації та діяльності адвокатури, як і загалом теоретично-методологічні підходи до осмислення змісту принципів адвокатури, їх системи, значення, класифікації тощо [2].

Ю. Загуменна та Е. Наджафлі вважають, що сутність принципів адвокатської діяльності в Україні полягає в тому, що вони, маючи різний зміст і форму вираження, містять обов'язкові для додержання та виконання основні положення, правила, ідеї, засади та принципи, на яких ґрунтується як зовнішньоорганізаційна, так і внутрішньоорганізаційна адвокатська діяльність, пов'язана із захистом прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, представництвом їх інтересів, а також організаційно-функціональним аспектом провадження власної діяльності професійного характеру, визначаючи основні напрями такого роду діяльності відповідно до її призначення [5, с. 22–23].

Як зазначають фахівці програми «Адвокат Майбутнього», існують основні принципи, спільні для всієї європейської адвокатської професії, хоча вони й виражені по-різному в різних юрисдикціях. Вони лежать в основі низки національних і міжнародних правил, які регулюють поведінку адвокатів. Європейські адвокати дотримуються цих принципів, які необхідні для належного здійснення правосуддя, забезпечення доступу до правосуддя і реалізації права на справедливий судовий розгляд, як це передбачено Європейською конвенцією з прав людини [12].

Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи (The Council of Bars and Law Societies of Europe, «CCBE») 25 листопада 2006 року прийнята Хартія основних принципів європейської адвокатської професії (Charter of Core Principles of the European Lega l Profession), яка є складовою частиною Кодексу поведінки європейських адвокатів. Вона містить перелік із 10 принципів, спільних для всієї європейської адвокатської професії. Дотримання цих принципів, як зазначено в преамбулі Хартії, є основою права на правовий захист, яке є наріжним каменем решти основних прав у демократичному суспільстві [8]. До основних принципів, закріплених Хартією, зокрема, належать такі: 1) незалежність адвоката і свобода адвоката щодо ведення справи клієнта; 2) право та обов'язок адвоката зберігати конфіденційність справ клієнта і дотримуватися професійної таємниці; 3) уникнення конфлікту інтересів як між різними клієнтами, так і між клієнтом і адвокатом; 4) честь та гідність адвокатської професії, доброчесність та бездоганна репутація окремого адвоката; 5) лояльність до клієнта; 6) справедливе ставлення до клієнтів у питаннях гонорару; 7) професійна компетентність адвоката; 8) повага до колег по професії; 9) повага до верховенства права та справедливого здійснення правосуддя; 10) саморегулювання адвокатської професії [12].

Саме на цих принципах адвокатської діяльності ґрунтуються Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. [10], які «встановлюють взаємозалежність у професійній діяльності засобів і методів захисту та забезпечення інтересів клієнта із категоріями справедливості, чесності, гідності, коректності, конфіденційності, обґрунтовуючи їх із морально-етичних позицій» [3, с. 98–108].

Із цих позицій особливості принципів адвокатури підкреслюють правові традиції української адвокатури як «історико-легітимну основу правової системи України в аспекті правових звичаїв, обрядів, ритуалів та мови, які зберігають істотні риси українського права» [9, с. 5].

У цьому аспекті слушною є думка Б. Гамалюк та І. Семенюк, що «в процесі історичного розвитку суспільство зосереджувало в собі окремо взяті принципи та особливості людського буття, які передались і адвокатурі. Формуючись як окрема інституція, адвокати розглядали рідні їм моральні цінності суспільства. Поясненням цьому є особливості історичного процесу та становлення нації або ж конкретного народу, в якому і відбувалось формування правозахисних інститутів, одним з яких і є адвокатура» [3, с. 98–108].

У загальному вигляді під традицією (від лат. «Traditio») розуміється передача духовних цінностей життя від покоління до покоління. З позиції юридичної науки традиція являє собою соціально-правове явище, що має на меті

передачу юридичних якостей, правової культури, відновлення і розвитку моральних станів особистості, регулювання поведінки людини в суспільстві, а також способів її діяльності [13]. «Правова традиція» розглядається як історично перевірена форма правового досвіду, правової пам'яті, правових знань та правових уявлень, що передаються від покоління до покоління як прийнятний спосіб організації права в суспільстві, як модель формування правового устрою, правопорядку та ієрархії правових цінностей [9, с. 5]. Це соціальний механізм передачі юридичних навичок, умінь, а головне – правових знань. Правова традиція, на думку Ю. Оборотова, становить зв'язок часів, соціальне (правове) спадкування [7, с. 61].

В основному поняття правової традиції як соціальної норми розглядається в наукових працях із теорії та історії держави і права, проте в адвокатології розумінню традицій приділено менше уваги, тоді як традиції адвокатури мають глибоке історичне коріння. Разом із тим традиції сучасної адвокатури мають конкретний характер і санкціонуються в правила професійної етики адвоката, а також проявляються в різноманітних зв'язках і відносинах у процесі здійснення професійної діяльності адвоката, в організації адвокатського самоврядування. Розуміння епохальності традицій для адвокатури зумовлено необхідністю вдосконалення різних напрямів її діяльності та функціонування» [14].

Традиції в системі організації та функціонування адвокатури – це перехідні з покоління в покоління правила адвокатської спільноти, що забезпечують ефективну дію норм моральності, моралі, звичаїв і права, які характеризуються ознаками масштабності, сфери дії, часу існування і кола суб'єктів правових відносин [13].

Водночас у наукових джерелах висловлюється думка, що традиції адвокатури є більш широким поняттям, ніж норми професійної етики адвоката. Виділяючись з інших видів соціальних норм, правові традиції адвокатури є такими способами поведінки людей, які передають у часі і просторі вихідні засади організації і діяльності адвокатури, правозахисні цінності, підвалини, прийняті в адвокатському співтоваристві, історично зумовлені, визнані, охоронювані адвокатурою і державою і формально-юридично визначені в нормативно-правових актах. Цим, на переконання М. Шайхулліна, правові традиції відрізняються від норм професійної етики адвоката [14].

До критеріїв розмежування правових традицій адвокатури і норм професійної етики адвоката належать: більш масштабне поширення правових традицій адвокатури, яке зачіпає більше коло учасників суспільних відносин; за спрямованістю дії правова традиція, на відміну від норм професійної етики, впливає як на самих суб'єктів адвокатури, так і на організацію адвокатської діяльності та адвокатури загалом, забезпечуючи наступність накопичених правил поведінки, включаючи моральні, моральні, етичні й естетичні цінності; за рівнем впливу на основні засади адвокатури правові традиції, на відміну від етичних норм, забезпечують трансляцію і спадкоємність колишнього правового і правотворчого досвіду для формування і вдосконалення принципів організації і діяльності адвокатури; за ефективністю дії правові традиції відрізняються від етичних норм тим, що в правовій традиції закладено синергетичний ефект права, що забезпечує взаємодію норм права, моралі, моральності, етики тощо [15, с. 136–137].

Але під традиціями варто розуміти не тільки давно усталені і неодноразово реалізовані на практиці правила адвокатського співтовариства, а й такі, що виникають заново, позитивні для адвокатської спільноти та адвокатської діяльності явища.

Висновки. Отже, актуальність розвитку традицій в адвокатурі й їх трансляція новій плеяді адвокатів зумовлені важливістю використання історичного досвіду і навичок попередніх поколінь адвокатів, які сформували положення про вірність адвокатському обов'язку, закону, державі і суспільству [14]. Найбільш важливі традиції адвокатури закріплені в основних принципах адвокатської діяльності як «узагальнених, фундаментальних, відносно стабільних засад та положень, що відбивають суспільні цінності, в тому числі втілені в національній правовій системі та закріплені в нормах чинного законодавства» [5, с. 24], на які спирається адвокатська спільнота.

Наступність традицій адвокатури і їх практичне використання, а також дотримання сформованих на традиціях принципів адвокатської діяльності сприяють підвищенню кваліфікації адвокатів, іміджу та довіри до адвокатського співтовариства як ефективного і надійного інституту захисту прав і законних інтересів осіб, які потребують такого захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Фенікс, 2018. 386 с.
2. Бочуляк Н.І. Принципи адвокатури як основоположні засади діяльності адвокатського самоврядування. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/ files/journal-paper/2019/nov/19878/bochulyak.pdf
3. Гамалюк Б.М., Семенюк І.Я. Моральні імперативи в системі професійної адвокатської діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 98–108
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. Москва : Гос. изд-во иностр. и нац. слов. 1955. С. 431.
5. Загуменна Ю.О., Наджафлі Е.М. Принципи адвокатської діяльності в Україні: адміністративно-правовий аспект : монографія. Харків : ТОВ «Планета-Прінт». 2020. 276 с.
6. Лубшев Ю.Ф. Курс адвокатского права : учеб. для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Профобразование. 2004. 392 с.
7. Оборотов Ю.М. Традиції і новації у правовому розвитку : монографія. Одеса : Юрид. літ. 2001. С. 61.
8. Основні принципи європейської адвокатської професії. URL: https:// www.legalaid.gov.ua/novyny/osnovni-pryntsypy-yevropejskoyi-advokatskoyi-profesiyi/
9. Павлов С.С. Правові традиції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01/ Одеська національна юридична академія. Одеса. 2010. 17 с.
10. Правила адвокатської етики: Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 27. Ст. 282
12. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії. URL: http://qala.org.ua/wp-content/uploads/2017/03/Hartiya_brenduvannya.pdf
13. Ходунов В.А. Нравственные критерии и традиции российской адвокатуры. URL: https://apkk.ru/essay/esse-valerij-hodunov/
14. Шайхуллин М.С. Сохранение и развитие традиций адвокатуры. URL: http://www.eurasian-advocacy.ru/professionalnaya-etika-i-distsiplinarnaya-otvetstvennost-advokata/120-sokhranenie-i-razvitie-traditsij-advokatury
15. Шайхуллина М.С. Традиции в системе нормативного регулирования местного самоуправления. *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева*. 2013. № 2. С. 136–137.
16. Явич Л.С. О принципе научности в работе советского государственного апарата. *Правоведение*. 1967. № 2. С. 64.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/88

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ЯК ОСОБЛИВА КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

JUDICIAL REALIZATION ON FOUNDING OF AGREEMENT AS THE SPECIAL CRIMINAL JUDICIAL FORM OF JUDICIAL REALIZATION

Таус М.М., аспірант кафедри кримінального процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
суддя
Ленінський районний суд м. Дніпропетровська

У статті розглядається проблематика визначення судового провадження на підставі угоди у кримінальному процесі України як особливої процесуальної форми судового провадження. Через призму основних наукових концепцій щодо підходів до розуміння кримінальної процесуальної форми та її диференціації у кримінальному процесі судове провадження на підставі угоди розглядається як самостійний вид судового провадження та обґрунтовується доцільність визначення його як окремої процесуальної форми судового провадження.

З метою відшукання напрямів удосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює питання судового розгляду угоди у кримінальному провадженні, та визначення судового провадження на підставі угоди як особливої процесуальної форми у кримінальному судочинстві автором визначені основні проблемні питання, що виникають під час визначення місця судового провадження на підставі угоди у кримінальному процесі, та виявлені недоліки й прогалини у нормах кримінального процесуального законодавства, котрими регламентується інститут угод у кримінальному провадженні, а також визначені напрями вдосконалення положень чинного КПК України для забезпечення більш ефективного застосування його положень, якими врегульований інститут угод у кримінальному судочинстві України.

Автором обґрунтовується недоцільність визначення підготовчого судового засідання як процесуальної форми здійснення судового провадження на підставі угоди в суді першої інстанції та пропонується для вдосконалення кримінального процесуального законодавства запровадити окрему чітку та деталізовану процедуру судового розгляду кримінального провадження на підставі угоди з визначенням конкретних процесуальних дій та послідовності їх вчинення судом, сторонами угоди та іншими учасниками кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальна процесуальна форма, судове провадження, провадження на підставі угод, підготовче судове провадження, судовий розгляд, особливий порядок судового провадження.

In the article the range of problems of determination of judicial realization is examined on the basis of agreement in the criminal process of Ukraine, as the special judicial form of judicial realization. Through the prism of basic scientific conceptions in relation to going near understanding of criminal judicial form and her differentiation in a criminal process, judicial realization on the basis of agreement is examined as an independent type of judicial realization and expediency of determination of him is grounded as a separate judicial form of judicial realization.

With the aim of searching for of directions of perfection of criminal judicial legislation that regulates the question of judicial trial of agreement criminal realization and determination of judicial realization on the basis of agreement, as the special judicial form in the criminal rule-making, basic problem questions, that arise up at the location of judicial realization on the basis of agreement in a criminal process and the educed defects and blanks in the norms of criminal judicial legislation, that regulated institute agreement in criminal realization and also certain direction perfection position operating КПК Ukraine for providing more effective application his position, that well-regulated institute agreement in criminal rule-making Ukraine, are certain an author.

An author is ground pointlessness of determination of the preparatory judicial meeting as a judicial form of realization of judicial realization on the basis of agreement in a trial court and offered, as perfection of criminal judicial legislation, to enter separate clear and gone into detail procedure of judicial trial of criminal realization on the basis of acceding to determination of certain judicial actions and sequence of their feasance of cramps, parties of agreement and other participants of criminal realization.

Key words: criminal realization, criminal judicial form, judicial realization, realization on the basis of agreements, preparatory judicial realization, judicial trial, special order of judicial realization.

Постановка проблеми. У кримінальному судочинстві України вперше запроваджено інститут угоди у кримінальному провадженні лише у 2012 році із прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Окрім спрощення судового провадження та економії процесуального часу й ресурсів досудового розслідування та судового розгляду, цей інститут кримінального процесу покликаний також забезпечувати й основні завдання кримінального провадження, що передбачені у ст. 2 КПК, а саме охороняти права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, при цьому одночасно забезпечувати швидке, повне та, найголовніше, неупереджене розслідування і судовий розгляд [1].

Велика кількість змін, які вносилися законодавцем до Глави 35 КПК, вказує на перманентний стан еволюціонування інституту угоди у кримінальному провадженні.

Судова практика з розгляду кримінальних проваджень також дає підстави зробити висновок про те, що у процесі практичного застосування у судовому провадженні норм КПК, якими врегульований інститут угод, виникають певні складнощі, котрі пов'язані насамперед із недосконалістю кримінальної процесуальної форми судового провадження на підставі угоди.

Питанням кримінального провадження на підставі угод присвячені наукові праці таких вітчизняних учених: Ю.П. Аленіна, І.В. Басистої, О.В. Бауліна, В.І. Боярова, В.М. Верещак, Г.П. Власової, М.Й. Вільгушинського, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, Ю.М. Дьоміна, Н.А. Орловської, О.П. Кучинської, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, М.І. Хавронюка, О.Г. Яновської та інших. Проте у наукових працях названих учених не повною мірою знайшли своє висвітлення питання судового провадження на підставі угоди, а саме судове провадження на підставі угоди не розглядалося як окрема або особлива процесуальна форма. У зв'язку з цим ця тема становить науковий інтерес, насамперед щодо пошуку напрямів удосконалення процесуального законодавства, яке унормовує процедури здійснення судового провадження на підставі угоди.

Метою статті є науковий результат у вигляді напрямів удосконалення кримінального процесуального законодавства, що регулює питання судового розгляду угоди у кримінальному провадженні, та визначення судового провадження на підставі угоди як особливої процесуальної форми у кримінальному судочинстві.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдавання: 1) визначити проблемні питання,

які виникають під час визначення місця судового провадження на підставі угоди у кримінальному процесі; 2) виявити недоліки та прогалини кримінального процесуального законодавства, яке регламентує інститут угод у кримінальному провадженні в частині, що стосується процедур судового розгляду угоди у кримінальному провадженні; 3) визначити напрями вдосконалення положень чинного КПК України для забезпечення більш ефективного застосування положень, якими врегульований інститут угод у кримінальному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. За визначенням, наданим професором В.М. Тертишником, процесуальна форма – це визначена законом процедура судочинства і передбачені кримінально-процесуальним правом умови, послідовність та порядок діяльності учасників процесу, процедура здійснення окремих процесуальних дій та прийняття юридичних рішень. Вчений наголошує, що процесуальна форма має відповідати вимогам доцільності, простоти, надійності, толерантності, ясності, моральності та етичності і не допускати як невиправданого спрощення процедури судочинства (нехтування правилами, які є гарантіями істини та захисту прав і свобод, що може призвести до юридичних помилок), так і її ускладнення [2, с. 27–29].

В.М. Трофименко обґрунтовано стверджує, що поділ системи кримінального провадження на окремі структурні елементи (процесуальні провадження) викликає необхідність установлення певного порядку провадження (загального і диференційованого), що відповідає його завданням і дає змогу їх ефективно вирішити. Науковець переконливо доводить, що диференціація кримінальної процесуальної форми є способом процесуальної організації, відповідно до якого в системі кримінального процесу автономізуються окремі процесуальні провадження і встановлюються загальний та диференційовані процесуальні порядки їх здійснення [3].

Тож, ґрунтуючись на зазначених наукових концепціях щодо розуміння кримінальної процесуальної форми, розглянемо судове провадження на підставі угоди з погляду особливої процесуальної форми судового провадження, для чого насамперед визначимося з поняттям терміна «особливий» у взаємозв'язку з поняттям «судове провадження».

Слово «особливий» в українській мові вживається у таких значеннях: який чимось виділяється серед інших, який має спеціальне завдання, призначення, своєрідний, специфічний [4].

Якщо відштовхуватися від тлумачення загального терміна «судове провадження», котре надається у ст. 3 КПК України, кримінальне провадження у суді першої інстанції включає в собі три основні стадії: підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення [1].

Слід звернути увагу на особливості процесуальної форми здійснення підготовчого судового провадження та судового розгляду. Підготовче судове провадження здійснюється у підготовчому судовому засіданні, а судовий розгляд – у відкритому або закритому судовому засіданні відповідно.

Виходячи з того, що «підготовче судове засідання» є процесуальною формою виключно підготовчого судового провадження, а відкрите або закрите судове засідання є формою реалізації судового розгляду відповідно, можна зробити висновок, що законодавець, застосовуючи поняття «підготовче», мав за мету підкреслити особливу значущість підготовчого судового засідання саме для цілей підготовчого судового провадження, які полягають не у розгляді кримінального провадження по суті обвинувачення із прийняттям остаточного судового рішення, а у вирішенні питань організаційного або «сервісного» характеру для забезпечення проведення судового розгляду максимально ефективно та якісно.

Натомість положення ч. 2 ст. 474 КПК України містять норму, згідно з якою розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання. Навіть із поверхневого аналізу цієї норми вбачається, що для цілей судового провадження на підставі угоди підготовче судове засідання набуває іншого значення, ніж для судового провадження в загальному порядку, оскільки в межах підготовчого судового провадження можливий розгляд щодо угоди із прийняттям остаточного рішення по суті пред'явленого обвинувачення.

Водночас, згідно з положеннями ч. 3 ст. 474 КПК України, у разі укладання угоди на стадії судового провадження суд має невідкладно перейти до розгляду угоди, зупинивши проведення інших процесуальних дій.

Тож, виходячи зі змісту положень ч. 3 ст. 474 КПК України, розгляд щодо угоди, котра укладена на стадії судового провадження, можливий на будь-якій його стадії, тобто починаючи від підготовчого судового засідання до виходу суду до нарадчої кімнати.

Системне тлумачення положень частин першої та другої ст. 474 КПК України у їх взаємозв'язку дає змогу стверджувати, що розгляд щодо угоди саме у підготовчому судовому засіданні відбувається насамперед у разі, коли обвинувальний акт надійшов до суду одночасно з угодою, котра була укладена на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Таким чином, розгляд щодо угоди, яка була укладена на стадії судового провадження, можливий як у підготовчому судовому засіданні, так і у судовому засіданні з розгляду кримінального провадження по суті, залежно від того, на якій стадії судового провадження сторонами було досягнуто угоди.

Проте навряд чи можна переконливо стверджувати, що термін «підготовче судове засідання» точно та повно передає зміст процедури судового розгляду угоди у кримінальному провадженні з прийняттям остаточного судового рішення за наслідками такого розгляду.

Слово «підготовчий» в українській мові вживається у значенні або певного процесу, призначеного для підготовки чого-небудь, або об'єкта, який здійснює підготовку до чого-небудь, а також у значенні «попередній» [4].

Розгляд судом угоди у кримінальному провадженні із прийняттям остаточного судового рішення по суті обвинувачення ніяк не має характеру підготовчих дій, оскільки є самостійною процесуальною формою здійснення судового провадження.

Досліджуючи проблематику підготовчого судового провадження у кримінальному процесі України, О.Ф. Шминдрук, із думкою якої слід погодитися, дійшла висновків, що з погляду завдань, учасників, процедури та процесуальних рішень провадження на підставі угод не є підготовчим, а являє собою окремий вид провадження (особливий порядок) у суді першої інстанції. Більше того, авторка запропонувала вилучити судове провадження щодо угод із глави 27 та регламентувати його у главі 35 КПК України, оскільки під час затвердження судом угод суд здійснює перевірочні дії щодо суті та способу укладення угоди [5].

Аналогічної думки дотримується і Я.В. Замкова, яка стверджує, що дослідження судом обставин щодо суті та способу укладання угоди суперечить завданням стадії підготовчого провадження, у зв'язку з чим, на її думку, затвердження судом угоди має розглядатися не у підготовчому провадженні, а за спеціальною процедурою, передбаченою главою 35 КПК України [6].

Підтримуючи висновки зазначених науковців, вважаємо доцільним зауважити, що посилання в нормах КПК на підготовче судове засідання як на процесуальну форму здійснення судового провадження на підставі угоди видається не лише необґрунтованим, а інколи й таким, що суперечить іншим нормам кримінального процесуального закону.

Так, неможливо залишити поза увагою проблемне питання неузгодженості процесуальної форми спрощеного судового провадження щодо кримінальних проступків із судовим провадженням на підставі угоди.

1 липня 2020 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [7], яким фактично розпочато функціонування в Україні інституту кримінальних проступків.

Порядок судового провадження щодо кримінальних проступків врегульований § 1 Глави 30 КПК України «Спрощене провадження щодо кримінальних проступків», а саме статтям 381 та 382 КПК України [1].

Вказана неузгодженість полягає у тому, що норми ст. 382 КПК України передбачають можливість розгляду обвинувального акту щодо кримінального проступку без виклику учасників провадження та проведення судового розгляду, за умови повного визнання сторонами всіх обставин кримінального провадження та їх згоди на спрощений порядок судового розгляду.

Водночас вимоги ст. 474 КПК України передбачають обов'язок суду під час здійснення судового провадження на підставі угоди вчинити низку процесуальних дій щодо обвинуваченого та потерпілого, котрі передбачають їх обов'язкову участь, отже, зумовлюють проведення судового засідання.

Таким чином, запровадження вищевказаних змін у КПК України привело до виникнення певних правових колізій в частині унормування порядку здійснення судового провадження на підставі угод щодо кримінальних проступків.

Тож вважаємо доцільним звернути окрему увагу на проблему процедури розгляду судом кримінального провадження на підставі угоди, а точніше, на відсутність чіткої визначеності на законодавчому рівні цієї процедури, а саме порядку та послідовності процесуальних дій суб'єктів судового провадження з розгляду угоди.

Загальний порядок судового провадження на підставі угоди, котрий регламентується положеннями ст. 474 КПК України, є єдиним і однаково підлягає застосуванню як під час розгляду щодо угоди у підготовчому судовому засіданні, так і під час судового розгляду кримінального провадження.

Однак положення ст. 474 КПК України містять лише імперативні норми процесуального закону, котрі зобов'язують суд перевірити угоду на відповідність вимогам закону та з'ясувати важливі обставини її укладання, зокрема переконатися у добровільності дій сторін під час її укладання та правильності розуміння ними характеру обвинувачення, зміст істотних умов угоди, в тому числі й узгоджене покарання, та наслідки укладання та затвердження угоди.

При цьому зазначені положення кримінального процесуального законодавства не передбачають регламентації процедур судового розгляду угоди у кримінальному провадженні. Положеннями ст. 474 КПК України не визначається, які саме процесуальні дії мають бути вчинені судом, сторонами угоди та іншими учасниками кримінального провадження, а також їх послідовність.

Окрім того, загальний порядок судового провадження на підставі угоди, передбачений ст. 474 КПК України, не передбачає під час розгляду судом угоди у кримінальному провадженні вирішення інших процесуальних питань, таких як питання застосування, зміни, скасування або продовження дії запобіжних заходів, заходів забезпечення кримінального провадження, вирішення клопотань тощо.

Відсутність чіткої регламентації та послідовності процесуальних дій суду та учасників судового провадження під час судового провадження на підставі угоди на практиці приводить до неоднакового розуміння суддями та іншими учасниками кримінально-процесуальних відносин (прокурорами, адвокатами, сторонами кримінального провадження тощо) порядку здійснення судового розгляду щодо угоди у кримінальному провадженні, що, як наслідок, приводить до неоднакової судової практики.

Висновки. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України чітко не визначає місце судового провадження на підставі угоди, яке воно посідає у системі стадій кримінального провадження. Водночас судове провадження на підставі угоди являє собою окремий самостійний вид провадження в суді першої інстанції, котрий, окрім спрощення провадження та зменшення навантаження на суд, також має своїм завданням реалізацію основних завдань кримінального судочинства, зокрема забезпечення швидкого, неупередженого та справедливого судового розгляду кримінального обвинувачення із прийняттям остаточного судового рішення.

Отже, судове провадження на підставі угоди є особливою процесуальною формою судового провадження, яка має бути окремо унормована у КПК України.

Із цього випливає, що для забезпечення подальшого розвитку інституту угоди у кримінальному судочинстві України та поліпшення якості здійснення правосуддя під час розгляду кримінальних проваджень на підставі угоди зазначеному інституту кримінального процесу слід визначити особливе місце в системі стадій кримінального провадження в суді першої інстанції та запровадити якісну і зрозумілу учасникам кримінально-процесуальних правовідносин процедуру здійснення судового провадження на підставі угоди в суді першої інстанції.

Як один зі шляхів вдосконалення процесуального законодавства в частині, що регулює процедури здійснення кримінального провадження на підставі угод, вважаємо доцільним запропонувати ініціювання внесення змін до Глави 35 КПК, якими необхідно: 1) визначити судове провадження на підставі угоди як один із особливих порядків судового провадження в суді першої інстанції, який здійснюється у судовому засіданні з розгляду кримінального провадження на підставі угоди; 2) виключити у нормах КПК України (ст. ст. 314 та 374 КПК) посилання на підготовче судове засідання як форму здійснення судового провадження на підставі угоди; 3) запровадити чітку та деталізовану процедуру судового розгляду кримінального провадження на підставі угоди з визначенням конкретних процесуальних дій та послідовності їх вчинення судом, сторонами угоди та іншими учасниками кримінального провадження.

Вважаємо, що запровадження запропонованих змін у кримінально-процесуальне законодавство України значно підвищить якість та ефективність судового провадження на підставі угод та позитивно відобразиться на судовій практиці з розгляду кримінальних проваджень цієї категорії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітн. 2012 р. № 4651-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення 25.02.2021).
2. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. 440 с.
3. Трофименко В.М. Поняття диференціації кримінальної процесуальної форми. *Вісник* Національної академії правових наук України. 2016. № 4 (87). С. 171–183.
4. Академічний тлумачний словник «Словник української мови (СУМ-11)» URL : http://sum.in.ua (дата звернення 25.02.2021).
5. Шминдрук О.Ф. Підготовче провадження в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Острог, 2016. 221 с.
6. Замкова Я.В. Законність та обґрунтованість рішень судді у стадії підготовчого провадження в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09, Одеса, 2020. 240 с.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 лист. 2018 р. № 2617-VII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n490 (дата звернення 25.02.2021).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/89

МІЖНАРОДНА ДУМКА ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ВИСВІТЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ НА ОФІЦІЙНИХ САЙТАХ СУДІВ

INTERNATIONAL OPINION AND RECOMMENDATIONS REGARDING COVERAGE OF INFORMATION ON THE OFFICIAL WEBSITES OF COURTS

Біла-Кисельова А.А., к.ю.н., суддя
Білозерський районний суд Херсонської області,
сертифікований тренер
Національна школа суддів України

У статті розкрита сутність деяких аспектів щодо ролі офіційних сайтів національних судів для висвітлення державницької позиції про судову владу України, формування уявлення про суд, повідомлення про розгляд справ. Виокремлено міжнародні стандарти, яких слід дотримуватися на національній площині та які регулюють питання висвітлення інформації в мережі Інтернет.

У дослідженні приділяється увага міжнародним документам, які мають сприяти висвітленню державними органами інформації про свою діяльність на національних площадках – офіційних сайтах. Автор надає рекомендації, яких слід дотримуватися під час опублікування будь-яких новин судовою владою України.

У роботі привертається увага до позиції Ради Європи щодо комунікації між громадою та владою. Так, Генеральна Асамблея Ради Європи в Резолюції 1970 (2014) зазначила про те, що «Інтернет збільшує ризики зловживань та спотворень, здатних загрожувати правам людини, верховенству права й демократії».

Також автор наводить приклади практики ЄСПЛ, яка тлумачить питання, що стосуються суспільного інтересу, а також відповідальності власника порталу за новини.

У роботі звертається увага й на те, що у 2016 році в рамках Європейського Союзу було підписано Кодекс поведінки щодо протидії незаконній мові ворожнечі онлайн. Підписанти, до яких належать Facebook, Microsoft, Twitter, Google та інші, погодилися взяти на себе зобов'язання переглядати більшість сповіщень протягом 24 годин та у разі потреби видаляти такий контент або обмежувати до нього доступ (Рекомендації Європейської Комісії С(2018) 1177 Щодо заходів ефективної протидії протиправному контенту онлайн).

Окрему увагу автор привертає до нового терміну в розрізі комунікації суд – особа, а саме «ланцюжка довіри». «Ланцюжок довіри» характеризує процес комунікації за допомогою правила трьох «Д» між судом та будь-якою особою, яка звернулась за захистом своїх прав та свобод: доступність, довіра, доброзичливість.

Зроблено висновок, що за допомогою сучасних інформаційних площадок, зокрема офіційних сайтів судів, має підтримуватися відкритий та інклюзивний діалог з усіма відповідними зацікавленими сторонами, щоб надати не тільки повну, об'єктивну інформацію про судову владу України та формувати уявлення про суд, а й висвітлювати повідомлення про розгляд справ з дотриманням прав людини.

Ключові слова: права людини, національний суд, імідж судової влади України, комунікація, міжнародні стандарти, «ланцюжок довіри», правило трьох «Д».

The article reveals the essence of some aspects of the role of official websites of national courts to cover the state position on the judiciary of Ukraine, the formation of the notion of the court, the notice of proceedings. The international standards that should be observed at the national level and which regulate the issues of information coverage on the Internet are highlighted.

The study pays attention to international documents that should help public authorities to cover information about their activities on national sites – official sites. The author provides recommendations that should be followed when publishing any news by the judiciary of Ukraine.

The paper draws attention to the position of the Council of Europe on communication between the community and the authorities. Thus, the General Assembly of the Council of Europe in its Resolution 1970 (2014) stated that "the Internet increases the risks of abuse and distortion that could threaten human rights, the rule of law and democracy".

The author also cites examples of the case law of the European Court of Human Rights, which explains issues related to the public interest, as well as the responsibility of the owner of the portal for the news.

The paper also draws attention to the fact that in 2016 a Code of Conduct for Combating Illegal Hate Speech was signed within the European Union. Signatories, including Facebook, Microsoft, Twitter, Google and others, have agreed to review most notifications within 24 hours and, if necessary, to delete or restrict such content (European Commission Recommendation C (2018)). 1177 Regarding measures to effectively combat illegal content online).

The author draws special attention to the new term in terms of communication court – person, namely the "chain of trust". The "chain of trust" characterizes the process of communication using the rule of three "D" between the court and any person who has sought protection of their rights and freedoms: accessibility, trust, friendliness.

It is concluded that with the help of modern information platforms, in particular, official websites of courts, an open and inclusive dialogue should be maintained with all relevant stakeholders in order to provide not only complete, objective information about the judiciary of Ukraine and to form an idea of the court. notification of human rights cases.

Key words: human rights, national court, image of the judiciary of Ukraine, communication, international standards, "chain of trust", rule 3 "D".

Постановка проблеми. Світогляд та особиста думка у будь-якої особи формуються завдяки уявленням про роботу державних органів України. Саме державні органи опікуються життям людей і забезпечують права й свободи людини відповідно до статті 3 Конституції України [1].

Європейський суд у справі «Їлдирим проти Туреччини» зауважив, що «…Інтернет став одним з основних засобів реалізації громадянами свого права на свободу вираження поглядів та інформації, забезпечуючи їх таким чином необхідними інструментами для участі в діяльності та обговоренні політичних та інших питань, що становлять суспільний інтерес» [2].

На офіційних сайтах державних органів висвітлюється інформація, яка в подальшому використовується

та поширюється з коментарями в ЗМІ, на різних площадках в Інтернет-мережі та усно серед громадян в повсякденному спілкуванні.

Важливу роль відіграють незалежні та плюралістичні засоби масової інформації у нагляді за публічними справами й процесами від імені громадян, виступаючи вартовими суспільства та сприяючи дискусії. Тому органи державної влади та посадові особи, які займаються наповненням офіційних сайтів державних органів, не лише беруть активну участь у формуванні уявлення про роботу того чи іншого державного підприємства, а й надають ЗМІ матеріал для подальшого обговорення.

Розглянемо більш детально, як налагоджена комунікація між громадянами та органами судової влади, а також інструменти, які слід використовувати для формування позитивної думки про суд у суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями налагодження комунікації з громадськістю, PR займаються науковці М. Антонов, В. Олійник., О. Кошова, М. Погосян та інші. Водночас дослідженню інструментів та розробленню методики, яку слід використовувати для формування суспільної позитивної думки про судову владу України увага не приділяється. Зрозуміло, що брак кадрів в судовій владі на 2020 рік є перешкодою для вчасного відправлення правосуддя, але інформатизація суспільства підштовхує суд розвиватися в новій площині та застосовувати нові інформаційні площадки. До таких належать як офіційні сайти суддів, так і платформи: Zoom, Фейсбук тощо. Таким чином, в пріоритеті сьогодні є й заявлена нами тема.

Метою статті є виокремлення окремих проблемних питань, пов'язаних з висвітленням інформації на сайтах судової влади; запропонування методики використання інструментів, які мають застосовуватися з метою формування позитивної думки про судову владу України та підтримання державницької позиції в питаннях доступу до правосуддя.

Виклад основного матеріалу. 8 листопада 2017 року в Україні схвалена Концепція розвитку електронної демократії в Україні [3]. Така Концепція була прийнята з метою розширення можливостей участі громадян у процесі державотворення та державного управління за допомогою інструментів електронної демократії.

Водночас недостатня визначеність державної політики у сфері новітньої інформатизацій судової влади України, недосконалість нормативно-правової бази, наявність цифрової нерівності та відсутність належного фінансування блокує налагодження нового комунікативного ланцюжка взаємодії осіб з органами державної влади на теренах сучасного інформаційного простору.

Крім того, деякі судові органи доволі часто самостійно сприяють певному «інформаційному дисбалансу» та провокують ЗМІ вдаватися до «інформаційного безладу».

Одним із таких прикладів можна зазначити висвітлення позиції зборів суддів з того чи іншого питання на офіційному сайті суду. Як мають сприймати громадяни такі новини з сайту суду? Чи можна вважати такі дії допустимими в розрізі дії Конституції України?

Провівши аналіз офіційних сайтів судів України, можна зазначити, що іноді інформація на сайтах має провокативній характер, неоднозначні відомості та суперечливі матеріали [4; 5].

Слід зазначити, що в Резолюції Генеральної Асамблеї Ради Європи 1970 (2014) «Інтернет та політика: вплив нових інформаційно-комунікаційних технологій на демократію» вказано таке: «Асамблея усвідомлює, що Інтернет збільшує ризики зловживань та спотворень, здатних загрожувати правам людини, верховенству права й демократії: Мережа акумулює в собі прояви нетерпимості, ненависті та насильства щодо дітей і жінок; вона підживлює організовану злочинність, міжнародний тероризм і диктатури; Інтернет також посилює ризик упередженої інформації й маніпулювання поглядами та спрощує підступний моніторинг нашого приватного життя» [6].

У документі звертається увага й на те, що «Інтернет-сервіси збагатили та урізноманітнили джерела новин, полегшуючи доступ індивідів до інформації та прийняття їхніх рішень щодо найважливіших питань демократії … Проте водночас інформаційний безлад – помилкова інформація, дезінформація, зловмисна інформація – може спотворити екосистему комунікації настільки, що … можуть виникати істотні труднощі при прийнятті власних рішень внаслідок введення в оману, маніпулятивної та фальшивої інформації …» (п. 144).

Отже, інформація на офіційних сайтах судів може створити небезпечний поштовх та підривати розвиток та функціонування демократії в Україні.

Вважаємо, що наступні рекомендації щодо функціонування вебсайтів суду будуть корисними в умовах інформатизації судової гілки влади та розвитку офіційних вебсайтів.

Загальне право. Принципи.

Інтерфейс сайту має бути простим для сприйняття, а викладена інформація чітка та зрозуміла, попри те, який має жанр: повідомлення про розгляд справи, виклик, оголошення, звіт, інтерв'ю, репортаж тощо.

Інформація про будь-які заходи щодо участі суддів та суду в житті громади та країни, які висвітлені на офіційному сайті, можуть як сприяти утвердженню позитивного іміджу судової влади, так і мати «неоднозначний інформаційний зміст» та становити вектор на «інформаційний безлад». Тому слід дотримуватися принципу «нейтральності» під час викладення будь-якої інформації на офіційному сайті суду.

Також слід дотримуватися принципів, які діють в демократичному суспільстві щодо висвітлення повної, достовірної та об'єктивної інформації.

Варто розуміти, що будь-яка особа, яка звернулася до суду чи має намір це зробити, очікує від органів державної влади конкретних заходів, спрямованих на сприяння доступу до інформації про суд та його діяльність. Особливо це питання стосується людей, які проживають у сільській місцевості та географічно віддалених районах, а також належать до малозабезпечених верств населення та (або) є особами з особливими потребами.

Рівні можливості. **Вільний вибір.** Доступ до сайту та ознайомлення з інформацією на ньому – для усіх осіб (включаючи осіб з вадами зору).

Має бути забезпечений вільний вибір для особи отримати інформацію з офіційного сайту суду за допомогою зорового контакту чи за допомогою голосового повідомлення. Користувач офіційного сайту повинен мати свободу обирати інструменти для реалізації своїх прав. Водночас отримання такої інформації має бути персоналізовано для конкретної особи шляхом ідентифікації такої особи для уникнення отримання інформації з обмеженим доступом (з метою недопущення незаконного копіювання та збирання для приватних баз даних).

При цьому важливо організувати комунікацію через офіційний сайт таким чином, щоб не порушити право на приватне життя. Збір інформації, яка належить до «метаданих» (інформація, яка може надати більш повне уявлення про поведінку людини, її соціальні зв'язки та особисті уподобання), є порушенням прав людини за практикою ЄСПЛ. Існують ризики порушити право на приватність шляхом протиправного використання особистої інформації, що створюється архітектурою інтернету (пізнавальні архітектури), а разом із браком нормативного регулювання залишає громадян без ефективного правового ресурсу для захисту особистих прав.

Нормативні та організаційні вимоги. Відповідне законодавство (нормативні акти) мають регулювати порядок інформаційного наповнення офіційного сайту суду, а також відповідальність за функціонування сайту і забезпечення контролю за ними з боку вищого адміністратора.

Такі повноваження доречно надати підрозділу в ДП «Інформаційні судові системи».

Якщо наповнення офіційного сайту суду новинами та повідомленнями не унормовано відповідно до певного порядку, то неможливо дотриматися й принципу «інформаційної безпеки».

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу країн на те, що будь-яка діяльність на території країни має бути забезпечена нормативним складником. Відоме правило («Не може бути адекватним для загального користування закон, якщо неможливо передбачити як саме він буде діяти») буде діяти лише за наявності нормативного акту. Не можна визнавати адекватним у сучасному інформаційному просторі існування платформи під назвою «офіційний сайт суду» без положення про функціонування вебсайту та правил висвітлення на такій платформі інформації.

Прозорість і зрозуміла мова. Громадянин, будь-яка особа має бути поінформована чітко і простою мовою:

− про місце (точну адресу) та точний час розгляду своєї справи;

− часовий графік роботи установи;

− витяг з закону про те, яким чином будь-яка особа може реалізувати свої права в суді;

− відомості про адреси пунктів надання безоплатної правової допомоги;

− відомості про платформи, які використовує суд для «відправлення правосуддя на відстані» під егідою: «Сучасний суд це насамперед послуга, а не фактичне місце»;

− відомості про розташування кімнат, які надає в користування суд особам для укладання мирових угод (проведення зустрічей з адвокатом тощо) чи для долучення до процесу медіації;

− відомості про визначене місце в суді, яке дозволяє залишити великогабаритні речі (у разі наявності).

Для взаємодії та комунікації сторони із судом слід застосовувати усі засоби зв'язку, які доступні.

Надійність і захищеність системи. Адміністрування. Орган адміністрування повинен бути відповідальним за належне забезпечення інформаційної платформи суду з урахуванням критеріїв: доступність, надійність, придатність до використання, безпека системи.

Слід пам'ятати, що кожен співробітник суду, який отримав доступ для розміщення інформаційного матеріалу на платформі, що належить судовій владі України, має розуміти усі ризики**.** Оцінювати ризики та протидіяти їм відповідними заходами, особливо тим ризикам, що впливають на формування негативної суспільної думки щодо судової влади та її роботи, має також керівник апарату суду.

У суді має бути розроблений комплексний календар звітності щодо інформативного наповнення офіційного сайту суду. При цьому слід забезпечити суворий контроль у зв'язку з наданням доступу на розміщення інформації, запровадити процедуру звітування, посилити координаційну роботу у зв'язку з викладенням повідомлень між керівником апарату суду та суддівське самоврядування, сформувати структурований та сталий підхід до викладення інформації на офіційному сайті з метою дотримання балансу у векторі «підзвітність суспільству – незалежність (авторитет судової влади)».

При цьому слід вести постійний аналіз та перегляд роботи офіційного сайту та використовувати (впроваджувати) міжнародний досвід.

Не можна не зазначити про негативні явища, які пов'язані з висвітленням інформації щодо роботи органів суддівського самоврядування (щодо висвітлення роботи як окремих суддів, так і робочих питань між колегами), що замасковано під свободу доступу до діяльності судової влади. Адже це не має нічого спільного з необхідністю оприлюднювати таку інформацію.

Необдумані кроки у вигляді висвітлення «гарячих новин» на сайті суду можуть:

− становити серйозну загрозу для формування викривленої суспільної думки про суд та судову владу України;

− перетворювати таку інформацію на «товар», що надалі негативно буде впливати на формування поглядів на суд;

− пропагувати фальшиву інформацію та мову ворожнечі.

Саме тому не можна не зазначити про те, що у 2016 році в рамках Європейського Союзу було підписано Кодекс поведінки щодо протидії незаконній мові ворожнечі онлайн [7]. Підписанти, до яких належать Facebook, Microsoft, Twitter, Google та інші, погодилися взяти на себе зобов'язання переглядати більшість сповіщень протягом 24 годин та у разі потреби видаляти такий контент або обмежувати до нього доступ (Рекомендації Європейської Комісії C(2018) 1177 щодо заходів ефективної протидії протиправному контенту онлайн).

У справі "Delfi AS v Estonia" Європейський суд з прав людини розглянув питання відповідальності порталу, який «висвітлює новини …. коментарі, що були розміщені під однією із публікацій» [8].

Отже, адміністратор (особа, яка уповноважена на розміщення будь-якої інформації на сайті суду) має не допускати висвітлення новин, які могли б опосередковано вважатися такими, що сприяють розвитку мови ворожнечі між судом та громадянами.

Підсумовуючи викладене, вважаю доречним запропонувати метод комунікації, який має ґрунтуватися на доброзичливому ставленні, доступі до правосуддя, довірі громади суду та став би «ланцюжком довіри» між особою, яка звернулась до суду (планує звернутися) та судом – правило трьох «Д» (доступність, довіра, доброзичливість).

Ланцюжок довіри – процес у комунікації, який покликаний забезпечити ефективний комунікаційний взаємозв'язок між особою, яка звертається за необхідними державними послугами та судом, водночас забезпечуючи особі доступність до суду (доступність), довіру до суду (довіру), доброзичливість сторін у процесі комунікації (доброзичливість).

Висновки. За допомогою сучасних інформаційних площадок, зокрема офіційних сайтів судів, має підтримуватися відкритий та інклюзивний діалог з усіма відповідними зацікавленими сторонами, щоб надати не тільки повну, об'єктивну інформацію про судову владу України та формувати уявлення про суд, а й висвітлювати повідомлення про розгляд справ з дотриманням прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Рішення у справі Їлдирим проти Туреччини URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/akhmet-yyldyrym-protiv-turtsii-ahmet-yildirim-v-turkey/.
3. Концепція розвитку електронної демократії в Україні URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80#Text.
4. Сайт Вищого антикорупційного суду URL: https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/competence/.
5. Сайт Білозерського районного суду Херсонської області URL: https://bz.ks.court.gov.ua/sud2102/.
6. Резолюції Генеральної Асамблеї Ради Європи 1970 (2014) «Інтернет та політика: вплив нових інформаційно-комунікаційних технологій на демократію». URL: https://rm.coe.int/elections-digital-technologies-human-rights/16809fa91c.
7. European Commission Recommendation C(2018)1177 on measures to effectively tackle illegal content online URL: https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online.
8. Рішення у справі Delfi AS v. Estonia (no. 64569/09) 16 June 2015. URL: https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/delfi-as-v-estonia/.

УДК 341.171; 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/90

ВПЛИВ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ НА НАБУТТЯ ЧЛЕНСТВА В ЄС: ДОВГИЙ ШЛЯХ ТУРЕЧЧИНИ

THE INFLUENCE OF THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION ON EU MEMBERSHIP: A LONG WAY FOR TURKEY

Галан В.О., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Маринів І.І., к.ю.н.,
доцент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню впливу становлення концепції захисту прав людини в рамках ЄС на трансформацію критеріїв членства й умов відповідності держав-кандидатів. Проаналізовано еволюційний розвиток правових засад приєднання нових держав-членів до Європейського Союзу. Доведено, що затвердження концепції захисту прав людини як одного з головних векторів інтеграційного розвитку в рамках ЄС значно вплинуло на зміну критеріїв щодо набуття членства. Виявлено, що на початкових етапах розширення Співтовариств оцінювалась здебільшого економічна спроможність держави-кандидата бути включеним до Спільного ринку ЄЕС. Висвітлено основні етапи становлення та розвитку правовідносин Туреччини з Євросоюзом інтеграційного вектору в перспективі набуття членства (від подачі заявки на укладення Угоди про асоціацію до заяви Європарламенту про необхідність закриття переговорного процесу). Окреслено трансформацію умов приєднання в розрізі формалізації політичного критерію на прикладі Туреччини. Досліджено роль і місце прав людини та основних свобод та принципу недискримінації в реалізації євроінтеграційних прагнень Туреччини. Окреслено основні рамки вимог з боку Євроспільноти щодо відповідності Туреччини Копенгагенським критеріям у сфері захисту прав людини та принципу недискримінації. Розглянуті та проаналізовані основні моменти моніторингу процесів реформування та змін у політичній й законодавчій інституційних структурах щодо прав людини та недискримінації з боку інституцій євроінтеграційного об'єднання. Особлива увага приділена аналізу результатів оцінки імплементації та впровадження окремих складників політичного критерію з боку Туреччини – захисту прав людини та основних свобод й принципу недискримінації в процесі перебігу реформувань політичної складової частини умов набуття членства. Зроблено висновок, що формальна імплементація європейських стандартів у сфері захисту прав людини не є достатньою для повного виконання критеріїв членства. Резюмована наявність прямої залежності активізації та поглиблення переговорного процесу щодо членства Туреччини від результатів оцінювання означених сфер.

Ключові слова: членство в Європейському Союзі, євроінтеграція Туреччини, Копенгагенські критерії членства в ЄС, захист прав людини, принцип недискримінації.

The article is devoted to highlighting the impact of the formation of the concept of human rights protection within the EU on the transformation of membership criteria and conditions of compliance of candidate countries. The evolutionary development of the legal basis for the accession of new member states to the European Union is analyzed. It has been proven that the adoption of the concept of protection of human rights as one of the main vectors of integration development within the EU has significantly influenced the change of criteria for membership. It was found that in the initial stages of the enlargement of the Communities the economic capacity of the candidate country to be included in the Common Market of the EEC was mostly assessed. The main stages of formation and development of Turkey's relations with the European Union in the perspective of membership (from the application for the Association Agreement to the statement of the European Parliament on the need to close the negotiation process) are highlighted. The example of Turkey outlines the transformation of accession conditions in terms of formalizing the political criterion. The role and place of human rights and fundamental freedoms and the principle of non – discrimination in the realization of Turkey's European integration aspirations are studied. The main framework of the requirements of the European Community regarding Turkey's compliance with the Copenhagen criteria in the field of human rights protection and the principle of non-discrimination is outlined. The main points of monitoring the processes of reformation and changes in the political and legislative institutional structures on human rights and non-discrimination by the institutions of the European integration association are considered and analyzed.

Particular attention is paid to the analysis of the results of the evaluation of the implementation of certain components of the political criterion by Turkey – protection of human rights and fundamental freedoms and the principle of non-discrimination in the process of reforming the political component as one of the conditions for membership. It is concluded that the formal implementation of European standards in the field of human rights protection is not sufficient to fully meet the membership criteria. It is summarized that there is a direct dependence of the intensification and deepening of the negotiation process on Turkey's membership on the results of the evaluation of these areas.

Key words: membership in the European Union, European integration of Turkey, Copenhagen criteria for EU membership, protection of human rights, principle of non-discrimination.

Постановка проблеми та актуальність. Нині Європейський Союз розробив уніфікований підхід до переговорних процесів та змісту угод про приєднання нових країн-членів. Водночас регламентація процедури вступу до Європейського Союзу й вимоги відповідності критеріям членства не завжди мали чітке закріплення й нормативну конкретизацію. Тривалий процес турецької євроінтеграції є унікальним досвідом трансформації вимог до кандидата, формулювання та деталізації умов відповідності, а його перспективи та проблеми набуття статусу повноправного члена ЄС залишаються предметом багатьох дискусій. Тема членства Туреччини в Європейському Союзі була предметом опрацьовування значної кількості науковців, як щодо загальних питань вступу до ЄС (В.В. Копійка, В.І. Муравйов, В.М. Посельський, І.В. Яковюк [1–4]), загальних проблем членства Туреччини в ЄС (Є.В. Бевзюк, М.І. Газдик, І.В. Гурак, М.А. Миронова, О.О. Чубрікова [5–7]), так й щодо окремих аспектів означеної тематики, таких як кіпрська проблема (Б.І. Гуменюк, С.В. Ковальський, О.В. Троніна [8–11]), релігійна проблема тощо (Г.С. Єрмакова [12]). Однак дослідження впливу прав людини та принципу недискримінації як одного з аспектів політичного критерію на процес набуття членства в ЄС не проводилось. Отже, ця стаття намагається продемонструвати вплив концепції прав людини загалом і принципу недискримінації зокрема на еволюцію критеріїв до держав-кандидатів на прикладі багатовимірних відносин між ЄС та Туреччиною.

Мета статті. Метою цього дослідження є встановлення впливу відповідності Туреччини політичної складо-

вої частини критеріїв членства на перебіг переговорного процесу щодо вступу в ЄС.

Виклад основного матеріалу. Європейський Союз за час свого існування перетворився з регіональних співтовариств економічного напряму (характеру) на потужного актора геополітичної арени в усіх сферах міжнародних правовідносин. Україна визначилась із вектором зовнішньої політики та зазначила набуття членства в Європейському Союзі одним із головних пріоритетів зовнішньої політики. Отже, аналіз еволюції критеріїв набуття членства в Союзі, практика їх реалізації у процесі реформування внутрішнього законодавства та досвід її оцінки з боку ЄС є необхідним й у процесі адаптації українського законодавства до aquis communitare загалом та у сфері захисту прав людини й дотриманні принципу недискримінації зокрема.

З самого початку свого заснування у 1951 (1957) рр. Європейські Співтовариства розглядались інтеграційні об'єднання суто економічного спрямування. Як сфера захисту прав людини, так і конкретні питання запобігання дискримінації не були включені ані до сфери правової регламентації Співтовариств, ані до сфери захисту з боку інституційної структури. Заборона дискримінації опосередковано містилась у тих статтях установчих договорів, які були спрямовані на розбудову Єдиного внутрішнього ринку, Митного Союзу, й стосувалась здебільшого вільного руху осіб як запоруки їх впровадження та існування (ст. 119 Договору про ЕЄС 1957 р.).

Загальні умови набуття членства та їх еволюція в розрізі дотримання прав людини. Розширення складу держав-членів ЄС завжди було складним політико-правовим процесом, зумовленим станом відносин між сторонами переговорного процесу, поточними інтересами інтеграційного об'єднання та пріоритетністю цілей та завдань співтовариства на певному історичному етапі розвитку. Становлення та трансформація умов приєднання – критеріїв набуття членства відбувались разом із розвитком інтеграційного об'єднання та розширенням сфер його регулювання. Відповідно до установчих договорів ЄС належить до відкритих (напіввідкритих) міжнародних організацій, набуття членства в яких зумовлене низкою критеріїв та одностайною згодою держав-членів співтовариства. Так, ще в Договорі про заснування Європейського співтовариства вугілля та сталі 1951 р. ст. 98 передбачалась можливість приєднання до нього будь-якої європейської держави, шляхом звернення з відповідним запитом до Ради, яка діятиме «одноголосним голосування після отримання висновку Високого керівного органу (High Authority, попередник сучасної Комісії ЄС – прим. *В. Г.*) [13]. Одночасно Рада ЄС наділялася повноваженнями щодо встановлення умов приєднання для держави-претендентки. Наступні установчі договори містили схожі положення – ст. 237 Договору про створення Європейської Економічної Спільноти та ст. 205 Договору про створення Євроатому 1957 р. [14, p. 148].

Загальним впродовж всієї історії розширення європейських спільнот є те, що процедура набуття членства умовно включала три основні стадії – оціночну, переговорну та ратифікаційну. Впродовж першої, що зазвичай розпочиналась із подачі заявки на членство в ЄС, проводилась комплексна перевірка стану відповідності держави-заявниці поточним критеріям членства. Оціночну роботу проводить Комісія, за результатами якої ухвалюються відповідні висновки чи звіти. Умови приєднання є предметом договору між ЄС та державою-заявницею.

Першими країнами, що подали заявки щодо набуття членства, стали Великобританія, Данія, Норвегія та Ірландія. Звіти щодо відповідності країн заявників стосувались або економічних та фінансових питань («дослідження стосується, зокрема, економічних та інституційних наслідків, яких можна було очікувати від приєднання» [15; 16]) або загального висновку про спроможність дотримання положень установчих договорів [17; 18]. Надалі розширення Європейських Спільнот також відбувалось з урахування економічної спроможності держав бути включеними до єдиного внутрішнього ринку. А регламентація сфери прав людини обмежувалась додатковими Деклараціями до Договорів про приєднання щодо вільного руху працівників [19].

Водночас розвиток окремих прав соціально-економічного характеру (йдеться про право вільного пересування робітничої сили, заборона дискримінації за національною ознакою в питаннях працевлаштування та оплати праці, умов найму та інших умов перебування й проживання на території держав-членів) у рамках ЄС стало необхідним для подальшої розбудови Спільного ринку. У 1968 р. приймається перший Регламент щодо свободи пересування працівників [20]. Надалі відбувається поступове розширення сфери вільного руху робітників та закріплення їхніх прав, у тому числі на рівні установчих договорів. Послідовне поглиблення правової регламентації з боку ЄС у напрямі захисту прав людини на інтеграційному рівні стало одним з основних векторів розвитку. Із заснування саме Європейського Союзу у 1992 р. концепція захисту прав людини отримала нормативне закріплення вже на рівні установчих договорів (зокрема, Договір про ЕС 1992 р. [21]). Окрім запровадження інституту громадянства ЄС та значного розширення повноважень інституційної структури в означеній сфері, було наголошено на посиленні захисту прав і інтересів індивідів, а сам Союз з об'єднання держав перетворювався на «союз народів Європи». Таке утвердження ЄС як спільноти, що діє на принципах верховенства права, захисту прав людини, рівності та недискримінації поступово змінювало й вимоги щодо відповідності зазначеним цінностям із боку держав - кандидатів на вступ. Ухвалені рішенням Європейської ради у червні 1993 р. Копенгагенські критерії членства містили вимогу щодо забезпечення стабільного функціонування інституцій, що гарантують демократію, верховенство права, права людини та повагу і захист меншин (так званий політичний критерій), що назавжди окреслило вектор реформувань держав-кандидатів у площину захисту прав людини. А закріплення основних цінностей Союзу на рівні первинного права ЄС (ст. 2 Договору про ЄС 1992 р.) окреслило повагу до прав людини загалом та принцип недискримінації зокрема як основоположні аспекти діяльності спільноти, в тому числі й у площині подальшого розширення. Про це прямо йдеться у ст. 49 ДЄС, яка встановлює загальні правові засади набуття членства в ЄС: «Будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені у ст. 2 та віддана їх поширенню, може подати заявку» [21].

Хронологія взаємин ЄС-Туреччина. Історія євроінтеграційних прагнень Туреччини розпочалась 31 липня 1959 р. з подачі заявки на асоціацію з Європейськими співтовариствами. Впродовж наступних трьох років така заявка подавалась ще двічі – у 1961 та 1962 рр. Узгодивши основні умови, сторони у вересні 1963 р. підписали Договір про асоціацію (набув чинності 1 грудня 1964 р.), який на довгі роки став базовою угодою, що регламентувала основні напрями взаємин між сторонами [22]. Туреччина стала другою після Греції країною, з якою було укладено подібну угоду [23, p. 95]. Документ встановлював цілі асоціації, форму взаємин між учасниками і наближення економіки Туреччини до вимог ЄЕС у три етапи. Метою Угоди було сприяння постійному та збалансованому зміцненню торгово-економічних відносин між сторонами, що мало відбуватись шляхом поступового встановлення Митного союзу між Туреччиною та Співтовариством, наближення економічної політики Туреччини до політики Співтовариства з метою забезпечення належного функціонування асоціації, а також розвитку спільних дій, необхідних для цієї мети (ст.ст. 1, 3). Першим був підготовчий етап,

що мав тривати з 1965 по 1969 рр. і передбачав надання експортних пільг для турецьких сільськогосподарських товарів та кредитів для будівництва інфраструктурних об'єктів. Другий етап мав розпочатися у 1970 р. і передбачав поетапне зниження мита і податків. На третьому етапі планувалося завершити створення Митного союзу, виробити й прийняти регламент міграції турецької робочої сили й капіталу [24, с. 95].

Вагомою особливістю Угоди про асоціацію 1963 року стала ст. 28, якою закріплювалась ймовірна перспектива майбутнього приєднання Туреччини до Співтовариства. Зокрема, за умови повного прийняття Туреччиною зобов'язань, що випливають із договору, сторони погодились, що «вивчать можливість приєднання Туреччини до Співтовариства» (ст. 28).

Додатковий Протокол від 13 листопада 1970 р., який має бути прийнятий 1 січня 1973 р., став основою стратегій, яка мала призвести до створення Митного союзу [25]. Окрім власне фінансових питань асоціації, в ньому впроваджувалось поетапність забезпечення свободи пересування робітників між державами-членами Співтовариства та Туреччиною. Ст. 37 Протоколу забороняла дискримінацію у сфері працевлаштування за національною ознакою «що стосується умов праці та винагороди, правила, які кожна держава-член застосовує до працівників турецької національності, зайнятих у Співтоваристві, не мають дискримінувати за ознаками національності між такими працівниками та працівниками, які є громадянами інших держав-членів Співтовариства» [25].

Отже, й сама Угода, й прийняті до неї протоколи і декларації містили регламентацію взаємин в економічній площині, захист прав людини не був визначальною сферою регулювання європейсько-турецьких відносин на той час. Окремі положення щодо заборони дискримінації мали фрагментарний характер та стосувались виключно забезпечення функціонування режиму асоціації (захист від недобросовісної конкуренції, вільний рух капіталу, окремі положення щодо правового статусу у світлі руху працівників, їх соціального забезпечення тощо).

Однак протягом середини 70-х років як Туреччина, так і світ пережили певні політичні та економічні труднощі, що призвели до фактичного призупинення правовідносин щодо подальшого провадження Угоди про асоціацію 1963 р. Окупація Туреччиною Північного Кіпру у липні 1974 р. та військовий переворот у Туреччині 12 вересня 1980 р. на довгий час заморозили ці відносини [26, p. 102].

Активізація євроінтеграційних прагнень Анкари відбулась наприкінці 80-х рр. Туреччина офіційно подала заявку на членство в 1987 р., але її розгляд було відкладено до 1989 р. через падіння залізної завіси та об'єднання Німеччини [27]. Втім у 1989 р. Комісія висловила несприятливу думку щодо відкриття переговорів із Туреччиною щодо її вступу до ЄС. Сектори, які розглядала Комісія, базувалися на економічних, регіональних, політичних проблемах та проблемах прав людини й були означені як позитивні перешкоди для членства Туреччини. У висновках щодо заявки Туреччини про приєднання до Співтовариства Комісією ЄС були зазначені вагомі позитивні зрушення у процесах реформування у сферах економіки та ін. та значне просування країни на шляху до виконання критеріїв, однак зазначалось, що «економічне та політичне становище Туреччини, наскільки Комісія може оцінити його в останньому кварталі 1989 р., не переконує її в тому, що проблеми адаптації <...> можна подолати в середньостроковій перспективі, <…> том відкриття перемовин є недоречним» [28].

Протягом наступних восьми років європейська політика щодо Туреччини базується на виключно економічних чинниках, зумовлених процедурою впровадження Митного союзу. Позиція Європейської ради викладається здебільшого у світлі поглиблення економічних взаємин та вітання «тісніших зв'язків» (Звіти за результатами засідань Європейської Ради 1993–1995 рр.) [29].

Після підписання 6 березня 1995 р. Угоди про створення Митного союзу між Туреччиною та ЄС (набуття чинності 1 січня 1996 р.) європейська стратегія щодо взаємин із Туреччиною починає розгортатися в бік сфери прав людини. Так, вже на Мадридській зустрічі 15–16 грудня 1995 р. Європейська Рада наголосила на «значенні, яке вона надає повазі прав людини, верховенству закону та основним свободам, і рішуче підтримує намагання Туреччини здійснити реформи в цій сфері, вітає заходи, вже прийняті турецькою владою, і закликає до їх продовження». Було висловлено підтримку «уряду Туреччини щодо зміцнення демократії <…> з метою подальшого сприяння інтеграція до <…> співтовариства» [30].

У 1997 р. Європейська рада на зустрічі 12–13 грудня в Люксембурзі підтверджує право Туреччини на членство в Європейському Союзі без надання йому статусу кандидата. Радою знов було наголошено, що оцінювати відповідність Туреччини будуть на основі тих самих критеріїв, що й інших держав-заявників. Зазначалось, що «Туреччина є державою-кандидатом, якій судилося приєднатися до Союзу на основі тих самих критеріїв, що застосовуються до інших держав-кандидатів». Європейська Рада підкреслила, що політичні та економічні умови, що дають змогу розпочати переговори про вступ, не є нині задовільними і важливо розробити стратегію підготовки Туреччини до вступу шляхом наближення її до Європейського Союзу в усіх сферах. Ця Стратегія має полягати в розвитку можливостей, передбачених Анкарською угодою (питання національних меншин), активізації Митного союзу, здійсненні фінансової співпраці, наближенні законодавства та прийняття acquis ЄС, участі, яка вирішується в кожному конкретному випадку, у певних програмах та певних установах ЄС [31]. Тому стратегія подальших відносин ЄС щодо Туреччини, що полягала, зокрема, у наближенні до законодавства та прийнятті acquis ЄС, вперше ставиться в залежність від дотримання Копенгагенських критеріїв щодо членства 1993 р. Про таке прямо йдеться у п. 33 «Стратегія буде переглянута Радою асоціації, зокрема, на підставі статті 28 Угоди про асоціацію *з урахуванням Копенгагенських критеріїв та позиції Ради від 29 квітня 1997 року*» (виділено мною – *В. Г.*).

Вже на цьому етапі була можливість окреслити найбільш чутливі моменти відповідно встановлених вимог, до яких серед інших (курдське питання, Кіпрська проблема та інш.) належали й питання належного захисту прав людини загалом та заборони дискримінації, в тому числі за гендерною ознакою [32].

У листопаді 1998 р. Комісії надає перший звіт про прогрес Туреччини на шляху вступу до Європейського Союзу і вже в грудні 1999 р. на зустрічі Європейської Ради у Гельсінкі (10–11 Грудень 1999 р.) на підставі цього звіту Туреччина отримує статус країни-заявника ЄС. На цьому саміті Європейська рада привітала нещодавні позитивні зрушення у сфері продовжити реформи з метою дотримання Копенгагенських критеріїв Туреччиною, зазначені у звіті Комісії, а також її намір продовжувати свої реформи в напрямі дотримання Копенгагенських критеріїв. Підкреслювалось, що, спираючись на сучасну європейську стратегію, Туреччина, як і інші держави-кандидати, отримає користь від стратегії перед вступом для стимулювання та підтримки своїх реформ. Це включатиме посилений політичний діалог з акцентом на прогрес у напрямі виконання політичних критеріїв приєднання, із приділенням особливої уваги питанням прав людини [33].

26 лютого 2001 р. Постановою Ради ЄС затверджується Партнерство щодо приєднання Туреччини до Європейського Союзу (згодом було двічі переглянута – у 2003 та 2007 р.). Основні пріоритетні сфери (їх було 35), визначені для Туреччини, стосувалися її здатності взяти

на себе зобов'язання відповідати Копенгагенським критеріям. Також зазначено, що членство вимагає підтвердження стабільності та ефективності інститутів у питаннях гарантування демократії, верховенства права, прав людини та повагу до основних свобод й захисту меншин. Окреслена потреба в гарантуванні вільного доступу до всіх прав людини та основних свобод усіма особами «без будь-якої дискримінації та незалежно від їх мови, раси, кольору шкіри, статі, політичної думки, філософських переконань чи релігії». Наголошувалось на необхідності подальшої розробки умов для реалізації свободи думки, совісті та релігії та конкретних кроків на усунення всіх форм дискримінації жінок та всіх форм дискримінації за ознаками статі, расового чи етнічного походження, релігії чи переконань, інвалідності, віку чи сексуальної орієнтації [34].

Наступний етап розвитку взаємин Анкара-Брюссель можна охарактеризувати як найпродуктивніший. Туреччиною на виконання зобов'язань визначених Партнерством про співробітництво було розпочато та впроваджено низку значних перебудов у законодавчій та інституційній сферах. У 2001 та 2004 рр. було проведено дві основні конституційні реформи, а з лютого 2002 р. по липень 2004 р. Парламент прийняв вісім законодавчих пакетів, що стосувались впровадження політичного критерію щодо членства в ЄС. Прийнято нові кодекси, включаючи Цивільний та Кримінальний кодекси. Смертна кара була скасована за будь-яких обставин, відповідно до Протоколу № 13 до Європейській конвенції з прав людини, підписаного Туреччиною в січні 2004 р. Усі посилання на смертну кару в чинному законодавстві були видалені. Поправки до Конституції та новий закон про пресу збільшили свободу засобів масової інформації. Принцип про гендерної рівності та недискримінації був закріплений у Цивільному кодексі та в Конституції. Відповідно до нового Кримінального кодексу, злочинці з «вбивств честі» мають бути засуджені до довічного ув'язнення, тести на незайманість будуть заборонені без постанови суду, а сексуальне насильство в шлюбі буде кваліфікуватися як кримінальний злочин.

На Копенгагенській зустрічі 12–13 грудня 2002 р. Європейська рада підтвердила статус Туреччини як країни-заявника, який було надано у 1999 р. та привітала важливі кроки, здійснені Туреччиною назустріч Копенгагенським критеріям, зокрема останні законодавчі пакети та наступні заходи щодо впровадження, які охоплюють велику кількість ключових пріоритетів, зазначених у Партнерстві приєднання. Європейські лідери закликали уряд швидко усунути всі недоліки, що залишилися в області політичних критеріїв, не тільки стосовно законодавства, а також, зокрема, щодо їх імплементації, а також нагадали, що «відповідно до політичних критеріїв, прийнятих у Копенгагені в 1993 р., членство вимагає, щоб країна-кандидат досягла стабільності інституцій, що гарантують демократія, верховенство права, права людини та повага та захист меншин».

Загальний висновок Копенгагенського саміту був наступним – у разі позитивної оцінки з боку Комісії в грудні 2004 р. щодо відповідності Туреччини Копенгагенським критеріям Європейська Рада на основі звіту та рекомендації Комісії розпочне переговори про приєднання країні без зволікань [35].

6 жовтня 2004 р. Європейська комісія «з огляду на загальний прогрес досягнутих реформ та за умови набрання чинності прийнятим законодавством, вважає, що Туреччина достатньо відповідає політичним критеріям і рекомендує розпочати переговори з Туреччиною про приєднання. Комісія відмітила позитивною оцінкою серію законодавчих пакетів щодо відповідності політичним критеріям. Водночас вимагалось подальше підтвердження незворотності процесу реформування: «Подальшу реалізацію реформ, зокрема, щодо фундаментальних прав людини, потрібно буде підтвердити протягом більш тривалого періоду часу». Зокрема, зазначалось, що ситуація з правами жінок та гендерною рівністю є незадовільною, дискримінація та насильство щодо жінок, включаючи «вбивства честі», залишаються основною проблемою [36].

16–17 грудня 2004 р. Європейська рада на саміті в Брюсселі робить заяву, що Туреччина достатньою мірою відповідає критеріям та рекомендує відкрити переговори про вступ у жовтні 2005 р. У висновках за результатами зустрічі глав держав-членів ЄС, зокрема, йдеться, що Європейська Рада вітає вирішальний прогрес, досягнутий Туреччиною у своєму далекосяжному розвитку і висловлює впевненість, що Туреччина підтримає цей процес реформ й надалі. Європейські лідери закликали й надалі забезпечувати незворотність політичного процес реформ та його повне, ефективне та всебічне впровадження, зокрема щодо до основних свобод та повної поваги прав людини. Європейська Рада вирішила, що «у світлі вищезазначеного та враховуючи доповідь та рекомендації Комісії, Туреччина достатньо відповідає копенгагенським політичним критеріям, щоб відкрити переговори про приєднання» (п. 22 Висновків [37]). І вже 3 жовтня 2005 р. відбулося офіційне відкриття переговорів із Туреччиною про вступ до Європейського Союзу. На Комісію покладено повноваження щодо проведення «скринінгу» подальшої відповідності держави-кандидата Копенгагенським критеріям членства в ЄС.

Зазвичай переговорний процес передбачає продовження реформування у державі-кандидатці, спрямоване на забезпечення кращої відповідності критеріям членства, а ЄК продовжує моніторити стан просування реформ, про що звітує щорічно у відповідних доповідях. З 2005 р. Комісія щорічно публікує звіти щодо просування реформ у Туреччині, які, окрім інших питань (реформування економіки, правил конкуренції, митної політики, свободи руху капіталу тощо), окреслюють питання дотримання прав людини та заборони дискримінації. Протягом наступного десятиріччя звіти Комісії констатують позитивні зміни в означених питаннях та повільне просування в питаннях дотримання прав людини загалом та заборони дискримінації зокрема. Так, вже у першому після відкриття переговорів звіті Комісії 2005 р. зазначається, що у сферах, охоплених судовою системою та основними правами, Туреччина досягла прогресу в узгодженні зі стандартами та практикою ЄС та продовжувала узгоджувати своє законодавство з acquis у сфері свободи та безпеки правосуддя (були прийняті зміни до Кримінального кодексу, деякі спеціальні заходи щодо свободи віросповідання). Що стосується свободи віросповідання, досягнутий лише дуже обмежений прогрес у створенні законодавства, яке вирішує невирішені проблеми. Питання заборони дискримінації та захисту меншин у сенсі подальшого розширення загального підходу та консолідації відповідної законодавчої бази не відбулося. Констатувалось, що загалом турецьке законодавство частково відповідає acquis, однак заходи щодо його впровадження та дотримання визначались недостатніми [38].

Однак події, пов'язані зі спробою військового перевороту в липні 2016 р. та подальшою жорсткою реакцією з боку Анкари, кардинально вплинули на просування Туреччини на шляху до виконання критеріїв членства. Надзвичайний стан, введений 15 липня 2016 р. після спроби державного перевороту, закінчився 18 липня 2018 р., коли сплив термін його останнього подовження. Але за таким спливом слідувало прийняття турецьким парламентом закону, який зберігав багато елементів надзвичайного стану ще три роки та значно обмежував деякі основні свободи. У 2016 р. ЄС рішуче засудив спробу державного перевороту, підтвердив повну підтримку демократичних інституцій країни та визнав законну потребу Туреччини вживати швидких та пропорційних заходів перед такою серйозною загрозою. Однак подальший широкий і колективний характер заходів, вжитих після спроби військового перевороту в умовах надзвичайного стану, таких як широкомасштабні звільнення, арешти

та затримання, продовжував викликати дуже серйозні занепокоєння. Висновки Комісії щодо прогресу на шляху до впровадження умов членства майоріли такими висловами, як «відбулося серйозне відступлення», «прогрес загалом обмежений», «відхід триває, і рекомендації попередніх звітів не були прийняті або виконані» або навіть «стрімке погіршення ситуації з правами людини». Так, у звіті Комісії 2018 р. зазначається, що, незважаючи на розроблену й впроваджену законодавчу та інституційну базу щодо недискримінації за гендерною ознакою, стан захисту принципу рівності чоловіків та жінок знаходиться на низькому рівні через слабке виконання законодавства та низький рівень послуг підтримки. Антидискримінаційними органами (Національний інститут із прав людини та рівності (NHREI) та Установа омбудсмена) не завершено розгляд жодної скарги на дискримінацію. Також зауважено відсутність загальнодержавної стратегії або плану дій щодо недискримінації у сфері зайнятості та соціальної політики. Гендерне насильство, дискримінація, мова ворожнечі проти меншин, злочини на ґрунті ненависті та порушення прав людини лесбіянок, геїв, бісексуалів, трансгендерів та інтерсексуальних осіб все ще викликають серйозне занепокоєння [39]. У червні того ж року Рада з загальних питань зазначила, що Туреччина залишається ключовим стратегічним партнером ЄС із таких питань, як міграція, безпека, боротьба з тероризмом та економіка, але значно відступає у сферах демократії, верховенства права та основних прав, тому у відповідь Рада вирішила, що переговори про вступ із Туреччиною є фактично замороженими [40].

Загострення ситуації стосовно видобувної платформи в Егейському морі та опосередкована участь Анкари в Карабаському конфлікті вкрай погіршила відносини Туреччини з ЄС. Офіційна риторика Брюсселю вже не обмежувалась констатацією регресу в досягненні відповідності критеріям членства. Стурбованість незадовільним становищем у сфері захисту прав людини в Туреччині переходить від загальних настанов та пропозицій щодо позитивних змін у площину оцінок невідповідності критеріям членства. У березні 2019 р. Європарламент, констатуючи багаторічний жорсткий політичний та демократичний відступ, «беручи до уваги ситуацію з правами людини та нову Конституцію Туреччини», рекомендує офіційно припинити переговори з Туреччиною про вступ до ЄС [41].

Надалі політичний діалог набуває жорсткого характеру, часто звучать гості висловлювання з боку урядовців країн-членів ЄС, від заяв про необхідність жорсткого реагування на дії Анкари до пропозицій привілейованого партнерства чи завершення переговорного процесу щодо членства взагалі [42]. Пропозиція Європейської комісії щодо довгострокового бюджету на 2021–2027 рр., опублікована в травні 2018 р., включала стратегію передприєднального фінансування Західних Балкан для подальшого розширення, але Туреччину не враховувала [43].

Нині помірковано налаштовані оптимісти турецького членства застерігають ЄС від різких кроків у бік офіційного закриття перемовин із Туреччиною чи навіть їх призупинення [44]. Оскільки в такому разі ЄС остаточно втратить важелі впливу через зняття з Туреччини відповідних зобов'язань, покладених домовленостями щодо вступу. Це не лише усуне ключові міжнародні рамки для переговорів із Туреччиною про демократію та права людини, а й зменшить внутрішній тиск на реформи шляхом деморалізації учасників кампанії. Врешті-решт, відносини ЄС-Туреччина не дорівнюють відносинам «ЄС-Ердоган» і політична позиція євроспільноти щодо лідера країни не має відбиватись негативними наслідками для турецького суспільства. Розбіжності, які існують між сторонами стосовно Курдського питання, Кіпрської проблеми та стану демократії і прав людини в Туреччині, не зникатимуть разом із призупиненням чи остаточним розірванням переговорного процесу. Існує також аргумент, що така політика ЄС підірве довіру країн-кандидатів на Західних Балканах. Переговори мають залишитись на такому самому етапі – бездіяльними.

Аналіз політичних заяв із боку Європи вже не ставить під сумнів той факт, що у середньотривалій перспективі питання членства Туреччини в ЄС є замороженим. Серйозні внутрішньополітичні реформи, запроваджені в турецькій державі впродовж 2002–2004 рр. у напрямі розширення демократичних прав, механізмів гарантування релігійної свободи, розбудови громадянського суспільства та гарантії щодо недискримінації, стали підставою для серйозної активізації поглиблення процесу євроінтеграції Туреччини у 2005 р. І ті самі питання стали наріжним каменем у констатуванні регресу країни в термінах відповідності Копенгагенським критеріям вступу. Політичні виклики для Анкари (Сирійська криза, Курдське питання, проблема визнання Кіпру та ускладнення турецько-грецьких відносин) є також передумовою посилення негативного ставлення до перспектив приєднання з боку найбільш опозиційно налаштованих країн – членів ЄС (Австрія, Франція, Німеччина, Греція). Відходження від зовнішньополітичного курсу наближення до ЄС було жорстко зустрінуте як окремими державами-членами, так і самим ЄС в особі його інституцій та посадовців. Однак саме недотримання зобов'язань у сфері демократії, захисту прав людини та недискримінації з боку Туреччини стали приводом для офіційних заяв із боку головних інституцій євроспільноти та лягло в основу закликів щодо припинення переговорного процесу. Позиція Брюсселю щодо перспективи членства може бути кардинально змінена, й у Туреччини є всі шанси стати першою країною, чий шлях до Європи закінчиться на стадії перемовин відмовою від укладання угоди про приєднання. Очевидно, що вступ не є єдиною чи достатньою основою для відносин із Туреччиною нині. Потрібна більша політична участь європейських лідерів та більші зусилля щодо співпраці в галузі торгівлі, безпеки та міграції. Це сфери, де Європа та Туреччина можуть побудувати нове партнерство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Копійка В.В. Європейський Союз: досвід розширення і Україна, Київ : Юридична думка, 2005. 448 с.
2. Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). Київ : АкадемПрес, 2002. 426 с.
3. Посельський В. Європейський Союз: інституційні основи європейської інтеграції. Київ : Смолоскип, 2002. 168 с.
4. Яковюк І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія. Харків : Право, 2013. 760 с.
5. Бевзюк Є.В., Газдик М.І. Тернистий шлях Туреччини до Європейського Союзу. URL: http://www.pdaa.com.ua/np/pdf4/24.pdf 3 (дата звернення: 29.03.2021)..
6. Гурак І. Україна та Туреччина на шляху до ЄС. URL: https://www.researchgate.net/publication/342159407_Ukraina_ta_Tureccina_na_slahu_do_ES (дата звернення: 29.03.2021)
7. Миронова М.А. Зовнішньополітична стратегія ЄС щодо Туреччини в контексті процесів розширення та поглиблення Європейської інтеграції. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2010. Вип. 94 (ІІ). С. 30–36.
8. Чубрикова О.О. Євроінтеграційна мета в концепції сучасної зовнішньої політики Туреччини: переосмислення руху до Європейського Союзу в 50-ту річницю підписання Угоди про асоціацію. *Зовнішня політика і дипломатія: традиції, тренди, досвід*. 2013. Вип. 20. С. 44–51. URL: http://www. irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64. (дата звернення: 29.03.2021)
9. Гуменюк Б.І. Кіпрське питання: шлях до вирішення (проблеми та перспективи). *Україна дипломатична*. 2004. Вип. IV. С. 418–444.
10. Ковальський С.В. Кіпрський досвід євроінтеграції (1970-1980-ті рр.). *Всесвітня історія та актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2006. Вип. 2. С. 86–89.

11. Ковальський С. Кіпрське питання в Європейських інтеграційних процесах (1960–2004 рр.). *Європейські історичні студії.* 2019. С. 28–46.

12. Троніна О.В. Кіпрський конфлікт: історико-політологічний аналіз. *Науковий вісник Дипломатичної Академії України.* 2003. Вип. 8. С. 144–151.

13. Єрмакова Г.С. Релігійний фактор і питання інтеграції Туреччини в ЄС: організаційно-правовий і теоретико-методологічний аспекти. *Держава та регіони.* 2018. № 3. С. 11–15.

14. Treaty Establishing the European Coal and Steel Community, 18 April 1951, Paris. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:EN:PDF (дата звернення: 29.03.2021).

15. Treaty establishing the European Economic Community, Rome, 25 March 1957. Luxembourg: Publishing Services of the European Communities, [s.d.]. 378 p. URL: https://www.cvce.eu/obj/treaty_establishing_the_european_economic_community_rome_25_march_1957-en-cca6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e.html (дата звернення: 29.03.2021).

16. Opinion on the Applications for Membership received from the United Kingdom, Ireland and Denmark and Norway For Submission to the Council under Articles 237 of the EEC Treaty, 205 of the Euratom Treaty, and 98 of the ECSC Treaty (67) 750 29 September 1967. URL: http://aei.pitt.edu/1321/1/enlargement_UK_opinion_1967.pdf (дата звернення: 29.03.2021).

17. Opinion concerning the Applications for Membership from the United Kingdom, Ireland, Denmark and Norway submitted under Articles 237 of the EEC Treaty, 205 of the Euratom Treaty, and 98 of the ECSC Treaty Opinion submitted 1 October 1969 Published as Bulletin of the European Communities Supplement No. 9/10, 1969. URL: http://aei.pitt.edu/973/1/enlargement_UK_opinion_1969.pdf (дата звернення: 29.03.2021).

18. Documents concerning the accession to the European communities of the Kingdom of Denmark, Ireland, the Kingdom of Norway and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Commission opinion of 19 january 1972 on the application to the European Communities by the Kingdom of Denmark, Ireland, The Kingdom Of Norway and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, OJ L 73, 27.3.1972, p. 3–3. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri= CELEX:11972B/AVI/COM&qid=1616667495487 (дата звернення: 29.03.2021).

19. Treaty concerning the accession of the Kingdom of Denmark, Ireland, the Kingdom of Norway and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the European Economic Community and to the European Atomic Energy Community. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1972:073:TOC (дата звернення: 29.03.2021).

20. Joint Declaration on the free movement of workers, 1972 27. 3 . 72 Official Journal of the European Communities 195. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11972B/TXT&from=EN (дата звернення: 29.03.2021).

21. Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community. Official Journal L 257, 19/10/1968. P. 0002 – 0012. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31968R1612&qid=161 6661739195 (дата звернення: 29.03.2021).

22. Treaty on European Union 1992. OJ C 191, 29.7.1992. P. 1–112. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT (дата звернення: 29.03.2021).

23. Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey. OJ L 361, 31.12.1977. P. 29–43. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A21964A1229%2801 %29&qid=1616743131383 (дата звернення: 29.03.2021).

24. Yesilada Birol A. "Turkey's Candidacy for EU Membership" Middle East Journal. vol. 56. no. 1. 2002, Pp. 94–111. URL: www.jstor.org/stable/4329722. Accessed 26 Mar. 2021. (дата звернення: 29.03.2021).

25. Мхитарян Н.І. Шлях Туреччини до Євросоюзу у контексті євроінтеграційних прагнень України. *Стратегічна панорама.* 2005. № 1-2. С. 63–66. URL: http://www.deltur.cec.eu.int/english/DECISION_No11.doc. (дата звернення: 29.03.2021).

26. Additional Protocol and Financial Protocol signed on 23 November 1970, annexed to the Agreement establishing the Association between the European Economic Community and Turkey and on measures to be taken for their entry into force – Final Act – Declarations. OJ L 361, 31.12.1977. P. 2–186. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX %3A21970A1123%2801%29& qid=1613631183933) (дата звернення: 29.03.2021).

27. Birol A. Yesilada Turkey's Candidacy for EU Membership. Middle East Journal Vol. 56. No. 1 (Winter, 2002). Pp. 94–111.

28. Бевзюк Є.В., Газдик М.І. Тернистий шлях Туреччини до Європейського Союзу. URL: https://www.pdaa.com.ua/np/pdf4/24.pdf 3. (дата звернення: 29.03.2021).

29. Commission Opinion on Turkey's request for accession to the Community, 20 December 1989. URL: http://www.cvce.eu/obj/commission_opinion_on_turkey _s_request_for_accession_to_the_community_20_december_19 89-en-4cc1acf8-06b2-40c5-bb1e-bb3d4860e7c1.html (дата звернення: 29.03.2021).

30. European Council conclusions (1993–2003). URL: https://www.consilium.europa.eu/en/european-council/conclusions/1993-2003/ (дата звернення: 29.03.2021).

31. Commission Opinion on Turkey's request for accession to the Community (20 December 1989). URL: http://www.cvce.eu/obj/commission_opinion_on_turkey _s_request_for_accession_to_the_community_20_december_19 89-en-4cc1acf8-06b2-40c5-bb1e-bb3d4860e7c1.html (дата звернення: 29.03.2021).

32. Presidency Conclusions Madrid European Council 15 and 16 December 1995. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/21179/madrid-european-council.pdf (дата звернення: 29.03.2021).

33. Emerson M. Has Turkey fulfilled the Copenhagen political criteria? Ceps Policy Brief. № 48/APRIL 2004. URL: http://aei.pitt.edu/6575/1/1104.pdf (дата звернення: 29.03.2021).

34. Helsinky European Council 15 And 16 December 1999. Presidency Conclusions. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm (дата звернення: 29.03.2021).

35. Decision 2001/235/EC (OJ L 85, 24.3.2001,p. 13) and Decision 2003/398/EC (OJ L 145, 12.6.2003, p. 40 2001/235/EC: Council Decision of 8 March 2001 on the principles, priorities, intermediate objectives and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey. Official Journal. L 085, 24/03/2001. P. 0013–0023.

36. Copenhagen European Council 12 and 13 December 2002 Presidency Conclusions. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/20906/73842.pdf (дата звернення: 29.03.2021).

37. Recommendation of the European Commission on Turkey's progress towards accession. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Brussels, 6.10.2004 COM(2004) 656 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0656:FIN:EN:PDF (дата звернення: 29.03.2021).

38. Brussels European Council 16/17 December 2004. Presidency Conclusions 16238/04 Brussels, 17 December 2004. URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16238-2004-INIT/en/pdf (дата звернення: 29.03.2021).

39. Turkey - 2005 Progress Report {COM(2005) 561 final} {COM(2005) 559 final}/*0SEC/2005/1426*/. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52005SC1426&qid=1616748968329 (дата звернення: 29.03.2021).

40. Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2018 Communication on EU Enlargement Policy, Strasbourg, 17.4.2018. Commission staff working document Turkey 2018. SWD(2018) 153 final. URL: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/default/files/20180417-turkey-report.pd (дата звернення: 29.03.2021).

41. Council Conclusions on Enlargement and Stabilisation and Association Process, 2018. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/35863/st10555-en18.pdf (дата звернення: 29.03.2021).

42. Parliament wants to suspend EU accession negotiations with Turkey. Press Releases Plenary session 13-03-2019. URL: https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190307IPR30746/parliament-wants-to-suspend-eu-accession-negotiations-with-turkey. (дата звернення: 29.03.2021).

43. Turkey is no longer an EU candidate, MEP says. Euronews. Retrieved, 10 April 2017. URL: https://www.euronews.com/2017/04/10/turkey-is-no-longer-an-eu-candidate-mep-says (дата звернення: 29.03.2021).

44. A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans Strasbourg, Communication from the Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions 6.2.2018 COM(2018) 65 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-credible-enlargement-perspective-western-balkans_en.pdf (дата звернення: 29.03.2021)

45. Wesslau F. What to do about Turkey?: Commentary 17 October 2017. URL: https://ecfr.eu/article/commentary_what_to_do_about_turkey_7241/ (дата звернення: 29.03.2021)

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/91

ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖНАРОДНИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ

DELEGATION BY THE STATE OF ITS AUTHORITY TO INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

Матковський А.А., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0002-4264-0159

Державна влада – концентроване вираження волі й сили держави, яке реалізується державними органами та установами і забезпечує стабільність і порядок у суспільстві, захищає громадян від внутрішніх і зовнішніх посягань у спосіб застосування певних методів (зокрема, державного примусу та військової сили). Для реалізації вищеописаних функцій державна влада має формальний (тобто не закріплений у жодному законодавчому акті, проте визначений у теорії) розподіл на так звані гілки влади, до яких належать: законодавча, виконавча та судова.

З ростом та поширенням міжнародних відносин та міжнародного права загалом, з метою набуття дипломатичного впливу або впровадження регулювання окремих відносин більшість держав стають членами міжнародних організацій (Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Всесвітня організація охорони здоров'я тощо), одним з головних ступенів для приєднання до яких є ратифікація (приєднання) держави до міжнародного договору. Однак приєднання до таких організацій шляхом надання міжнародним договорам юридичної сили за своєю структурою можна описати як передачу державою міжнародній організації прав та повноважень для регулювання окремих питань у різних правових сферах, тобто «делегування повноважень», та частіше за все в таких відносинах міжнародні організації отримують тим чи іншим способом повний контроль над делегованою категорією правочинів.

У цій статті вибрано для розгляду делегування державою повноважень у контексті такого поняття, як «гілки влади». Через те, що він має на увазі основоположні права держави та у зв'язку із тим, що на сучасному рівні розробленості теми делегування повноважень у міжнародному праві такий контекст гілок влади може дати найбільш ефективний результат у розкритті вибраної автором теми, який надалі можна використовувати як фундамент для подальших досліджень у цій галузі.

Ключові слова: делегуючий суб'єкт, делегований суб'єкт, оцінка імплементації, контроль за дотриманням, міжнародні судові інстанції.

State authority is a concentrated expression of the will and power of the state, which is exercised by state bodies and institutions and ensures stability and order in society, protects citizens from internal and external encroachments by applying certain methods (including state coercion and military force). To implement the above functions, state authority has a formal (i.e., not enshrined in any legislation, but defined in theory) division into the so-called branches of government, which include: legislative, executive and judicial branches.

With the growth and spread of international relations and international law in general, in order to gain diplomatic influence or regulate certain relations, most states become members of international organizations (United Nations, Council of Europe, World Health Organization, etc.), one of the main steps for accession to which is the ratification (accession) of the state to an international treaty. However, accession to such organizations by giving international treaties legal force in its structure can be described as the transfer by the state to an international organization of rights and powers to regulate certain issues in various legal areas, i.e. "delegation of authority", and most often in such relations organizations gain, in one way or another, full control over the delegated category of transactions.

In this article, the context of such a concept as "branches of government" was chosen to consider the delegation of authority, because it implies the fundamental rights of the state and, due to the fact that at the current level of elaboration of the topic of delegation in the international right, this context of "branches of government" can give the most effective result in the disclosure of the topic chosen by the author, which can then be used as a foundation for further research in this area.

Key words: delegating entity, delegated entity, implementation evaluation, compliance monitoring, international courts.

Поняття «делегування» натепер не є досить розкритою темою, оскільки у сучасній юридичній науці немає єдиного визначення такої категорії правочинів. Проте сучасні науковці все ж таки намагаються описати такий процес. Так, наприклад, у роботі Г.В. Бублик під делегуванням повноважень розуміється як процес передачі власних повноважень делегуючого суб'єкта делегованому суб'єкту, який базується на вільному волевиявленні обох суб'єктів делегування, здійснюється для найбільш ефективної реалізації зазначених повноважень, супроводжується передачею відповідних фінансових та/або матеріальних ресурсів і оформлюється шляхом укладення адміністративного договору або відповідним законодавчим актом [1, с. 17].

І.П. Сторожук визначає делегування повноважень як «двосторонні імперативні правовідносини, в яких один орган має власну компетенцію, визначену нормативними актами, а інший – належну правоздатність на одержання і реалізацію цих повноважень, а компетенція першого є джерелом компетенції другого органу» [2, с. 232].

Я.М. Сандул вважає, що інститут «делегованих» повноважень у сучасному вигляді є способом контролю державної влади органів місцевого самоврядування, що його сутністю є передача повноважень від одного конкретного органу іншому (за згодою останнього) з метою забезпечення оптимальної організації їх виконання, притому, що відповідні повноваження залишаються у віданні делегуючого суб'єкта [3, с. 10–11].

Ці терміни описують інститут делегування повноважень, виходячи із положень внутрішнього законодавства держави у сфері наділення того чи іншого суб'єкта визначеним переліком повноважень для дії від її імені. Проте саме подібне трактування і знадобиться для розгляду теми делегування державою повноважень міжнародним організаціям. Тож для зручності можна виділити окремий термін як сукупність вищенаведених суджень науковців: делегованими є ті повноваження, що передаються від одного суб'єкта (делегуючим) іншому (делегованому) за умови вільного волевиявлення обох сторін з метою ефективної реалізації та поширення впливу делегуючого суб'єкта, проте делегуючий суб'єкт зберігає за собою право припинити такі відносини або припинити дію делегованих повноважень. Хоча таке визначення і цілком підходить для опису делегування повноважень у рамках внутрішнього законодавства, воно залишається хибним для опису делегування повноважень у рамках міжнародного права, оскільки в таких відносинах держава не є суб'єктом із абсолютною владою, а лише учасницею того чи іншого міжнародного договору, оскільки вона хоча і зберігає за собою право керування делегованими повноваженнями, але в рамках міжнародного права держава як його суб'єкт може бути піддана відповідним санкціям або негативним наслідкам у разі відхилень від виконання його положень, а міжнародна

організаціє в цьому разі є делегованим органом, до компетенції якого входить контроль за дотриманням положень таких договорів та накладення відповідних санкцій, у тому числі і стосовно держави, що надала йому такі повноваження. В наведеному блоці пропонується розглянути методи та способи делегування державою своїх основних повноважень у сфері державної влади.

Передача державою свого суверенітету відбувається на двох рівнях – наднаціональному та локальному. Наднаціональний рівень передачі суверенітету, тобто рівень міжнародних структур та організацій, – це співвідношення компетенцій держави і міжнародної організації з приводу передачі частини компетенцій держави міжнародній організації або спільного виконання ними певних функцій [4, с. 217].

Насамперед необхідно розглянути делегування законодавчої гілки влади, оскільки ратифікація договорів є процесом надання юридичної сили документам (договору), зокрема у такому разі є прийняття договору та виконання всіх його пунктів, а також імплементація окремих положень у внутрішнє законодавство держави. Таким чином, можна розглянути процес «часткової делегації» державою своєї законодавчої функції іншому суб'єкту. Частковим цей процес є тому, що хоча ратифікація договору передбачає внесення змін у законодавство, але обов'язок внесення таких змін покладається виключно на державу як на суб'єкт, що має такі повноваження. Цей тезис можна аргументувати на прикладі процесу набуття Україною членства у Раді Європи. Спочатку 14 липня 1992 р. Україна заявила про своє бажання приєднатися до Ради Європи та з цього моменту до набуття членства в РЄ Україна стала стороною декількох конвенцій цієї організації, зокрема Європейської культурної конвенції, Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, Європейської конвенції про інформацію щодо іноземного законодавства. У вересні 1995 р. Україна приєдналась до шести Конвенцій РЄ у галузі боротьби зі злочинністю. 15 вересня 1995 р. Україною була підписана Рамкова конвенція про захист національних меншин. У цей період РЄ, зокрема Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією), було проведено правову експертизу проєктів окремих статей нової Конституції України, проєктів Сімейного та Адміністративного кодексів України, проєкту Закону України про місцеві ради народних депутатів [5]. Вищеописані процеси можна кваліфікувати як так зване втручання в законодавчу діяльність держави. У подібних відносинах законодавча функція розподіляється на нормотворчий процес та процес впровадження, де нормотворчий процес бере на себе Рада Європи як так званий «автор» прийнятих країною конвенцій, а процес впровадження обов'язкових змін законодавства для їх повної ратифікації покладається на державу. Водночас Рада Європи контролює процес впровадження змін законодавства державою та надає оцінку досягнутих результатів. Таким чином, підтверджується факт того, що держава (у цьому разі Україна) у разі виявлення бажання набуття членства у Раді Європи делегує частину своїх повноважень (функцій) останній у сфері законодавчої влади. Також одним з головних критеріїв для вступу до РЄ є ратифікація країною, що виявила бажання до вступу, конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод», проте її вплив пропонується розглянути далі.

Наступною гілкою влади для розгляду пропонується судова влада, що є незалежною і самостійною гілкою державної влади, яка здійснюється судами. Органи судової влади, діючи від імені держави, вирішують правові суперечки між конкретними особами, а також розглядають справи щодо норм контролю, а саме відповідності законів конституції і підзаконних нормативних актів законам. У окремих випадках ці органи дають тлумачення правовим нормам, в основному нормам конституції країни, поза зв'язком з конкретним позовом. Органами, що виконують таку функцію держави, є суди, створені по всій території країни та наділені повноваженнями на розгляд окремих категорій справ та винесення законного рішення стосовно спору від імені країни. Проте яким чином таку функцію держави можна делегувати іншому суб'єкту?

Для розгляду цього блоку необхідно звернутися до терміна міжнародних судових інстанцій, тобто, простіше кажучи, міжнародних судів. Міжнародні суди – міжнародні судові (квазі-судові) установи, створені на основі статуту (міжнародного договору), функціонують відповідно до їх цілей, визначених статутом. Створені для вирішення конфліктів між державами, надання консультативних висновків, врегулювання суперечок між особами приватного права і державами. Такі суди функціонують на базі окремої міжнародної організації та хоча і повинні бути незалежними органами, все ж керуються у вирішенні питань нормами та договорами міжнародно-правового характеру для врегулювання спорів. Для початку необхідно розглянути питання причин звернення держав до подібних судових органів.

Насамперед необхідно розглянути такий орган, як Міжнародний суд ООН. Відповідно до термінології такий суд є головним судовим органом ООН, до юрисдикції якого входять усі питання, що передаються йому державами, і всі питання, передбачені Статутом ООН і чинними договорами і конвенціями. Причиною звернення держав до такого суду є те, що між державами виникає спір стосовно окремого питання, що регулюється нормами міжнародного права. Більшість спорів, які розглядає суд, належать до територіальних, прикордонних суперечок. Проте у контексті цієї теми цікавим є те, що майже всі такі питання регулюються державами на внутрішньозаконодавчому рівні, в тому числі і за допомогою імплементованих у законодавство норм міжнародного права. У цьому разі державами, між якими виникло спірне питання, делегується функція судочинства третьому органу як незалежній інстанції, оскільки будь-яке спірне питання між державами носить не лише правовий, а частіше політичний характер. На тому ж самому рівні працює і така інстанція, як Міжнародний трибунал ООН з морського права, який також діє на базі ООН, проте має спеціалізацію, звужену до розгляду правових суперечок на основі положень Конвенції з морського права. Справи подібних міжнародних судових органів примітні тим, що хоча в їх структурі формально і існують ролі (позивач, відповідач тощо), проте вони не мають жодного значення для суду. Такий факт зумовлений тим, що всі сторони провадження таких судів – держави, які, як описувалось раніше, стосовно кожного спору здебільшого мають суто політичний інтерес, а тому суд незалежно від факту, яка сторона подала заяву, зобов'язаний розглядати справу суто зі сторони міжнародного права та переліку прийнятих державами міжнародних договорів для досягнення законного врегулювання спору, незважаючи при цьому на внутрішньодержавне законодавство кожної зі сторін.

Розглянуте вище питання стосувалось делегування державами права на судочинство міжнародному суду для врегулювання категорії спорів, в яких сторонами є лише держави. Проте у наступному блоці пропонується розглянути такий суд, як Європейський суд з прав людини, який діє на базі Ради Європи. Цей суд відрізняється від групи попередніх, адже стороною провадження такого суду може бути особа як суб'єкт, на який поширюється дія Європейської конвенції з прав людини [6]. У контексті розгляду ЄСПЛ можна дійти висновку, що державою-учасницею делеговано повноваження щодо розгляду в судовому порядку спорів лише певної категорії.

Так, ЄСПЛ спеціалізується на спорах, пов'язаних з порушенням прав людини, закріплених у відповідній конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод», а також лише цій міжнародній судовій інстанції надано повноваження щодо тлумачення такої конвенції, що нагадує схоже відношення Конституційного Суду України до Конституції України. Таким чином, держава-учасниця конвенції цілком та повністю підпорядковує не лише своє законодав-

ство цій установі, що виражається у приведенні свого внутрішньодержавного законодавства у відповідність до положень конвенції, тим самим частково делегуючи свою гілку законодавчої влади, а також цілком довіряє розгляд категорій спорів, пов'язаних із порушенням прав людини цій інстанції. Варто зазначити, що у зв'язку із тим, що державою-учасницею внутрішньодержавне законодавство було приведено у відповідність до положень конвенції, то до ЄСПЛ має право звернутися особа, яка вичерпала всі можливості до захисту своїх прав у своїй державі.

Таким чином, розглянутий блок можна назвати «людина проти держави», оскільки в подібних випадках суд спрямовує свою діяльність на встановлення вини держави у порушенні прав людини, незалежно від обставин та кола осіб чи державних органів, що фактично завдали шкоди особі.

Та останнім блоком розглянемо процес делегування державою своєї виконавчої влади в контексті державного примусу та контролю. У цьому блоці пропонується розглянути державний примус як забезпечення рішень міжнародних інстанцій та яким чином держава примушується провести відповідні зміни у законодавстві або відмовитися від продовження певної поведінки, а контекст контролю полягає у тому, як певні міжнародні інстанції слідкують за покладеними на державу обов'язками та у методах і способах зацікавлення держави дотримуватись їх.

Здебільшого всі міжнародні організації, незалежно від їх статуту, надають державам перелік рекомендацій та план роботи щодо досягнення певного результату (Всесвітня організація охорони здоров'я та ін.). Проте до звернення нашої уваги на міжнародні організації, на базі яких функціонують міжнародні суди, можна вивести першу тезу щодо причин дотримання державами таких, на перший погляд, незначних рекомендацій. Держави-учасниці подібних міжнародних організацій, приєднавшись до останніх, стають членами так званого суспільства, у зв'язку із чим дотримання вимог певних міжнародних договорів, планів, організацій відкривають державам свого роду вікну для поширення свого дипломатичного впливу, закріплення політичного статусу, визнання, а також винайдення нових торговельних та туристичних шляхів, що має неабиякий вплив на економіку такої країни.

Із вищевказаної тези можна сформулювати таку. Значним прикладом для цього може стати ООН та її орган у вигляді Ради Безпеки ООН. Рада Безпеки ООН – постійно діючий орган Організації Об'єднаних Націй, на який відповідно до статті 24 Статуту ООН покладено відповідальність за підтримку міжнародного миру та безпеки [7]. Підтримка міжнародного миру та безпеки у контексті такої теми розуміється як слідкування за дотриманням державами норм міжнародного права. Таким чином, у разі прийняття відповідного рішення Міжнародним Судом ООН контроль за його виконанням покладається на Раду Безпеки ООН. Тому, як правило, у разі невиконання винною стороною рішення суду Рада Безпеки ООН за відповідною скаргою або за власною ініціативою може винести відповідне рішення, яке частіше за все має вигляд резолюції. Проте таке рішення хоча і носить у собі обвинувальний характер до сторони, чия поведінка не є правомірною, може нести в собі зобов'язання, які покладаються на всі інші держави-учасниці. Такі зобов'язання несуть у собі заборону проведення певних дій або припинення певної поведінки інших держав-учасниць стосовно держави – винної сторони. Зокрема, до таких зобов'язань можна віднести: заборону торгівлі певними видами товару чи сировини, заборону постачання певних благ, заборону на дипломатичне спілкування або перетину кордону. Таким чином, можна вивести таку тезу: примус у цьому контексті несе у собі характер відсторонення винуватої сторони (держави) від спільноти, тим самим несе у собі загрозу для останньої у вигляді звуження дипломатичного впливу, політичної сили та зниження торгівлі, що може призвести таку державу до стану економічної кризи. Проте інша сторона такого виду примусу полягає у тому, що інші країни у разі покладання на них обов'язків, що полягають у відстороненні та утриманні від будь-якої діяльності з винуватою стороною, також частково страждають від таких змін, а тому така система міжнародного примусу, хоча і є на поточний момент найбільш оптимальною, проте все ще потребує подальшого вдосконалення.

За результатами розгляду поставленої проблеми можна дійти висновку, що процес делегування повноважень у міжнародному праві суттєво різниться від того самого процесу, який має місце в рамках внутрішньодержавного законодавства. Насамперед перша відмінність полягає у тому, що такий процес жодним чином не висловлений у жодному міжнародно-правовому документі та не має своєї доктрини. Друга відмінність наявна у самих відносинах, що виникають між державою та міжнародною організацією, а саме у розподілі повноважень: держава у делегуванні своїх повноважень щодо регулювання окремої групи правочинів міжнародним організаціям тим самим наділяє останніх владою щодо оцінки, контролю за виконанням та накладення санкцій на делегуючого суб'єкта. Із вищенаведеної тези виходить таке: у зв'язку із різноманітністю правових сімей та підходів різних держав до вирішення однорідних питань виникають правові колізії, для уникнення держави приєднуються до міжнародних договорів та організацій, тим самим делегуючи останнім частину своїх повноважень. Таким чином, міжнародна організація виступає третьою незалежною стороною з абсолютною владою у вирішенні міжнародних спорів, трактуванні та вдосконаленні наявних норм міжнародного права, а також у здійсненні контролю за їх дотриманням. Таким чином, делегування державою своїх повноважень міжнародній організації полягає у передачі делегуючим суб'єктом делегованому суб'єкту повноважень щодо регулювання, контролю, оцінки дотримання та санкціонування визначеного кола правових питань, а також вирішення спорів, пов'язаних із ним, з метою уникнення правових колізій, слідкування міжнародним тенденціям і узагальнення практики рішення окремих категорій спорів, таким чином наділяючи делегований суб'єкт абсолютною владою в рамках делегованого повноваження, проте зберігаючи за собою право припинення таких правовідносин та повернення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бублик Г.В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ. 2005. 20 с. С. 17.
2. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому самоврядуванні. *Університетські наукові записки.* 2005. № 4 (16). С. 231–236. С. 232.
3. Сандул Я.М. Виконавчі органи місцевих рад як суб'єкти адміністративного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2015. 22 с. С. 10–11.
4. Троян І.В. Делегування державного суверенітету як засіб його реалізації у сучасній міжнародній практиці. *Гуманітарні та соціальні науки* : матеріали III Міжнародної конференції молодих вчених (Львів, 24–26 листопада 2011 р.), Львів : Видавництво Львівської політехніки. С. 216–217.
5. Співробітництво України в рамках Ради Європи. 06.05.2020. URL: https://coe.mfa.gov.ua/spivrobitnictvo/2554-cooperation (дата звернення: 22.03.2021).
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод Ради Європи. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення: 22.03.2021).
7. Статут ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 22.03.2021).

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/92

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS DURING THE COVID-19 PANDEMIC: ANALYSIS OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Мишанич А.В., студентка II курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мелаш А.С., студентка I курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Нежиборець А.О., студентка II курсу
факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ця стаття стосується обмежень прав людини під час пандемії COVID-19 на основі практики Європейського суду з прав людини. Під час пандемії COVID-19 постало гостро питання обмеження прав і свобод людини. Обмеження, котрі запроваджували уряди для охорони здоров'я громадян своєї держави, вплинули на такі права: свободу вираження поглядів, свободу на мирні збори, право на доступ до судів було обмежене, право на вільне пересування, яке потягло за собою і порушення права на сімейне життя, право на приватність, позаяк державні органи відстежували людей, інфікованих COVID-19. Пандемія стала тією першою ланкою безпрецедентного ланцюга подій, який стосується всіх. Держави були змушені в короткі строки приймати рішення, які обмежують права людини. Метою цієї статті є дослідження тих обмежень, які держави наклали на громадян під час пандемії COVID-19, аналізуючи Конвенцію про права людини і громадянина та практику Європейського суду з прав людини. Різні справи щодо порушення прав людини під час пандемії можуть виникнути в майбутньому перед Європейським судом з прав людини. Особливо викликає занепокоєння те, що багато країн встановили обмеження свободи слова. Виникає питання, чи були ці обмеження необхідними у ситуації, що склалася. Який обсяг держав-учасниць тепер повинен обмежувати права людини у світлі кризи охорони здоров'я? Чи відповідає надзвичайне законодавство, яке було прийняте Конвенцією? Чи були вжиті окремі заходи пропорційною реакцією на ситуацію? Автори у цій статті детально аналізують практику Європейського суду з прав людини в контексті з 1968 року і донині. Практика ЄСПЛ аналізується в контексті ст. 15 Конвенції про права людини і громадянина, де встановлено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Були зроблені такі висновки, що пандемія є тією надзвичайною ситуацією, коли можливі відступи від прав людини, а воно повинні бути співрозмірними і відповідати меті права.
Ключові слова: пандемія, COVID-19, практика ЄСПЛ, відступ від прав людини, надзвичайна ситуація.

This article manages limitations on basic liberties during the Covid-19 pandemic, in light of the case law of the European Court of Human Rights. During the Covid-19 pandemic, the issue of confining common liberties and opportunities got intense. Limitations forced by the public authority on the security of the wellbeing of its residents influenced rights, for example, opportunity of articulation, opportunity of tranquil gathering, the option to admittance to courts, limitations on the option to free development, and the infringement of the privilege to opportunity of development day to day life, the privilege to protection, as government offices followed individuals tainted with COVID-19. The pandemic was the primary connection in an exceptional chain of occasions that influenced everybody. States have been compelled to settle on choices that limit basic liberties for the time being. The reason for this article is to look at the limitations that states forced on residents during the COVID-19 pandemic, examining the Convention on Human and Civil Rights and the case law of the European Court of Human Rights. The writers of this article investigate in detail the case law of the European Court of Human Rights in the setting from 1968 to the present. The act of the ECtHR is investigated with regards to Art. 15 of the Convention on Human and Civil Rights, which gives that in season of war or other public peril compromising the existence of a country, any High Contracting Party may take measures discrediting from its commitments under this Convention just to the degree, which is needed by the seriousness of the circumstance, and given that such measures don't strife with its different commitments under worldwide law. It has been inferred that a pandemic is a crisis circumstance where basic freedoms deviations are conceivable and should be proportionate and steady with the end goal of the law.
Key words: pandemic, COVID-19, ECtHR practice, deviation from human rights, emergency situation.

Конвенція про захист прав і основоположних свобод [1] дозволяє державам-учасницям відступати від прав людини та основних свобод, що захищаються в ній, на суворих умовах, викладених у ст. 15 Конвенції. Простий текст цього положення містить такі п'ять елементів: терміни: відступ можливий лише під час війни чи інших надзвичайних ситуацій, що загрожують життю країни Високої Договірної Сторони; сфера дії: у мірі, яка суворо вимагається вимогами ситуації; повага інших зобов'язань міжнародного права: такі заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням держави за міжнародним правом (стаття 15 (1)); права, на які не допускається відступ: певні права людини не можуть бути відхилені (стаття 15 (2)), а саме право на життя згідно зі ст. 2 (крім випадків смерті в результаті законних актів війни), заборона катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та покарання за ст. 3, заборона рабства згідно зі ст. 4 (1) та принципу nulla poena sine lege згідно зі ст. 7; обов'язок інформувати: Держави-учасниці зобов'язані інформувати Раду Європи про заходи, яких вони вжили, та про причини, а також про те, коли такі заходи припинили свою дію і положення Конвенції знову виконуються повністю.

Із аналізу Конвенцій, а саме ст. 15, можна зробити висновок, що розробники не хотіли, щоб обмеження які може вводити держава ґрунтувалися на «державних мотивах» і використовувались для знищення демократії та основних свобод [2]. Для того щоб підкреслити винятковий характер обставин, що виправдовують застосування ст. 15 (1), початковий проєкт Конвенції мав таке формулювання: «під час війни та інших надзвичайних ситуацій, що загрожують інтересам людей» [3], але згодом це формулювання було замінене на інше, а саме «під час війни та інших надзвичайних ситуацій, що загрожують життю нації» [2]. Це вказує на те, що держави-учасниці повинні

бути обережними, оголошуючи надзвичайний стан, і лише у виняткових обставинах, а саме у часи війни або коли самому життю їхньої нації загрожує небезпека.

Європейський суд з прав людини вперше розтлумачив ст. 15 Конвенції у своєму рішенні справі «Лоулес проти Ірландії» 1961 року [4]. У контексті терористичної діяльності ІРА в Північній Ірландії заявника затримали без дозволу судді. Ірландський уряд повідомив Раду Європи про відступ згідно зі ст. 15. Суд у своєму рішенні пояснив, що формулювання «інші надзвичайні ситуації, що загрожують життю нації» можна розуміти як «виняткову ситуацію кризи або надзвичайної ситуації, яка зачіпає все населення і становить загрозу організованому життю громади, до складу якої входить держава» [4]. Суд дійшов висновку, що «поєднання кількох факторів вказує на існування надзвичайної ситуації, що загрожує життю нації, а саме на існування жорстокої таємної армії, яка діє за межами території держави, і швидко, значно посилює свою терористичну діяльність» [4].

Незабаром у справі «Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції» 1968 року [5] ЄСПЛ, приймаючи рішення про відступ грецького уряду у зв'язку з державним переворотом на його території, розробив такі чотири критерії, які слід враховувати в оцінці існування державної надзвичайної ситуації: 1) вона повинна бути фактичною або неминучою; 2) це повинно впливати на всю націю; 3) продовження організованого життя громади повинно загрожувати; і 4) криза або небезпека повинні бути «винятковими, оскільки звичайні заходи або обмеження, дозволені Конвенцією для забезпечення громадської безпеки, охорони здоров'я та порядку, були явно неадекватними» [5].

У справі ЄСПЛ «Ірландія проти Сполученого Королівства» 1969 року [6] йдеться, що влада Великобританії затримала без дозволу суду осіб, які підозрювалися у тероризмі і з якими жорстоко поводилися під час їхнього затримання. Суд зазначив, що Договірні Держави мають широку свободу розсуду для того, щоб визначити, чи не загрожує життю їхньої держави надзвичайна ситуація, а також характер та обсяг відступів, необхідних для подолання надзвичайної ситуації. Однак така влада не є необмеженою і підконтрольна Суду. Важливо зазначити, що ірландський уряд стверджував, що було фактично ясно, що позасудове затримання, проведене владою Великобританії, не було абсолютно необхідним. Суд відповів, що «держава повинна прийняти своє рішення у світлі не суто ретроспективного дослідження ефективності цих заходів, а умов та обставин, що панували, коли вони були первинно прийняті та згодом застосовані» [6]. Отже, чи були ці заходи ефективними, це не буде відігравати великої ролі в оцінці.

Через сорок років Великобританія зробила ще один відступ згідно зі ст. 15 з метою затримання без звинувачень іноземних громадян, яких підозрюють у терористичній діяльності, пов'язаній з «Аль-Каїдою», до їх депортації. Суд розглянув відступ у справі «А. та інші проти Сполученого Королівства» 2009 року [7]. Відповідно до доктрини «широкої свободи розсуду» Суд надав особливу вагу висновкам національних судів щодо існування надзвичайної ситуації. Він широко тлумачив поняття «наближення». Держава не зобов'язана «чекати надзвичайної ситуації, перш ніж вживати заходів для боротьби з нею» [7]. Розглянуті заходи не повинні бути «тимчасовими», хоча «пропорційність реакції може бути пов'язана з тривалістю надзвичайної ситуації». Потрібно зазначити той факт, що інші держави-члени не використовували ст. 15 Конвенції у боротьбі з тероризмом не мало значення для Суду, оскільки кожна держава (і особливо її національні суди) найкраще піддається оцінці доказів існування надзвичайної ситуації.

Нині справи, пов'язані з надзвичайною ситуацією, розглянутою Судом, стосувались терористичної діяльності або збройних конфліктів. Незважаючи на те, що Суд не розглядав надзвичайних ситуацій, пов'язаних із охороною здоров'я, таких, як ми стикаємося на поточний момент, його практика легко застосовується до поточної ситуації із COVID-19. Будучи високоінфекційним захворюванням, яке потенційно може призвести до смерті, пандемія COVID-19 вимагала прийняття спеціальних заходів щодо стримування вірусу, таких як обмеження свободи пересування, свободи та безпеки, права на працю та права на освіту. Ці обмеження вплинули на функціонування всього суспільство і загрожували життю цілих держав.

Держави мають право на відступ і тоді, коли це вимагається невідкладністю ситуації. У справі «Лоулес проти Ірландії» [4] Суд дослідив, чи загальні та індивідуальні заходи тримання під вартою без судового розгляду «суворо вимагаються через ситуацію, що склалася» [4]. У цьому разі мир і порядок не можуть бути відновлені за допомогою звичайного закону та національних судів. Суд розглянув характер діяльності ІРА, обмеження транскордонного збору доказів та можливі наслідки повного закриття кордонів для населення. Суд встановив, що для запобігання зловживанням було введено кілька гарантій, а саме постійний нагляд за парламентом, створення комісії з питань утримання під вартою, яка складалася з двох суддів (і офіцера збройних сил), які могли розпорядитися про звільнення осіб із-під варти з обов'язковим для уряду ефектом. Крім того, уряд Ірландії публічно оголосив, що тих, хто зобов'язувався виконувати національне законодавство та утримуватися від забороненої діяльності, негайно звільнять.

У справі «Бранніган та Макбрайд проти Сполученого Королівства» 1993 року [8] уряд застосував відступ згідно зі ст. 15 з метою збереження тривалого періоду затримання підозрюваних у тероризмі та уникнення порушення ст. 5. Заявники були затримані незабаром після відступу. На підставі розпорядження виконавчої влади та на основі секретної інформації, не розголошеної заявникам, жоден судовий орган не брав участі у рішеннях про тримання під вартою (стаття 5 (3)). Суд зазначив, що «він повинен надати належну вагу таким важливим чинникам, як характер прав, на які поширюється відступ, обставини, що призводять до, та тривалість надзвичайної ситуації» [8]. Суд визнав, що, незважаючи на зменшення рівня насильства протягом багатьох років, надзвичайна ситуація все ще зберігається в Північній Ірландії. Що стосується того, чи заходи «суворо вимагались, зважаючи на ситуацію» [8], Суд визнав, що відступ був дійсним з огляду на особливі труднощі, пов'язані з розслідуванням та переслідуванням терористичних злочинів. Щодо відсутності судового контролю за продовженим триманням під вартою, Суд зазначив, що ст. 5 (3) не обов'язково вимагається залучення судді або судового органу до рішення про (продовження) тримання під вартою, але «процедура, яка має судовий характер, хоча ця процедура не обов'язково повинна бути однаковою у кожному з випадків, коли потрібно втручання судді» [8], Суд прийняв аргумент уряду про те, що у світлі особливих обставин, що склалися в Північній Ірландії на той час, коли судова влада була невеликою і вразливою до терактів, що дозволяє судам приймати рішення щодо інформації, яку не було розкрито затриманому, це підірвало б довіру громадськості до незалежності судової влади.

У той же період Туреччина застосовувала відступ згідно зі ст. 15 щодо ст. 5 після встановлення надзвичайного режиму в провінціях, де відбувалися сутички між її збройними силами та членами Робочої партії Курдистану (РПК). Відступ розглядався у справі «Aksoy проти Туреччини» 1996 року [9]. Ця справа стосувалась взяття заявника під варту та жорстокого поводження з боку поліції за підозрою у терористичній діяльності. Тримання заявника під вартою тривало більше чотирнадцяти днів, але його

негайно не доставили до судді чи судового органу. Уряд Туреччини намагався виправдати тривале затримання заявника труднощами у розслідуванні терористичних злочинів, які охопили широку територію країни. Водночас не було наведено жодного конкретного аргументу щодо того, чому національні суди не змогли перевірити законність затримання підозрюваних терористів. Для суду чотирнадцять днів тримання під вартою було «надзвичайно довгим», і уряд не надав детальних причин, що б обґрунтовували повну відсутність судового нагляду, як це зробив уряд Великобританії у справі «Браннігані та Макбрайді проти Сполученого Королівства». Крім того, не було застосовано достатніх гарантій проти зловживань, оскільки заявник не мав доступу до адвоката, лікарів, родичів чи друзів. Це було поєднано з відсутністю будь-якої можливості перевірити законність його тримання під вартою, ця відсутність дозволила жорстоке поводження із заявником.

Зовсім недавно, у справі «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини» 2018 року [10], після спроби військового перевороту в Туреччині в 2016 році, журналіст був узятий під варту за підозрою у підтримці терористичної організації, яка вважається відповідальною за переворот. До затримання заявника уряд Туреччини здійснив дійсне відступлення відповідно до ст. 15 Конвенції. Хоча Конституційний суд Туреччини встановив, що запобіжний захід тримання під вартою заявника не мав фактичної підстави, але суд нижчої інстанції відмовив звільнити заявника. Виявивши, що затримання заявника було незаконним згідно зі ст. 5 (1) Конвенції, Суд схвалив міркування Конституційного Суду про те, що навіть під час екстреного затримання це слід було обґрунтувати достатніми доказами. Обов'язкове рішення національної вищої судової влади не було дотримано, що додало свавілля під час тримання заявника під вартою. Заявник також скаржився на те, що він не мав доступу до матеріалів справи для оскарження свого попереднього тримання під вартою. Суд прийняв твердження Уряду про те, що заявник, якому допомагав адвокат, набув достатніх знань про суть доказів завдяки запитам до органів прокуратури та судових органів, які також були відтворені у відповідних записах. Скаргу на відсутність швидкості провадження у Конституційному Суді (що зайняло чотирнадцять місяців і три дні) Суд визнав, зазначивши, що значне збільшення кількості відсталих справ Конституційного Суду внаслідок надзвичайних ситуацій та складності Справи, яка розглядається, виправдовувала такий тривалий процес прийняття рішень. Однак Суд одразу наголосив, що це надзвичайна ситуація, і він продовжуватиме мати остаточне слово щодо «швидкості» затримання. Стосовно попереднього ув'язнення , яке порушило його свободу вираження поглядів за ст. 10 Конвенції, Суд значною мірою спирався на міркування Конституційного Суду, який встановив, що розглянуте питання про тримання під вартою не мало фактичної підстави і мало охолоджуючий вплив на свободу вираження поглядів. Було представлено докази того, що у справі журналістів турецька судова влада занадто широко тлумачила законодавство. Суд наголосив, що держави мають право вживати заходів проти підбурювання до насильства, особливо після військового перевороту, який загрожував основним цінностям демократичного суспільства. Надзвичайна ситуація в громадських місцях «не повинна служити приводом для обмеження свободи політичних дебатів» [10], і «будь-які вжиті заходи повинні прагнути захистити демократичний порядок від загроз, що надходять йому, і слід докласти всіх зусиль для захисту цінностей демократичного суспільства, такі як плюралізм, толерантність та інші» [10]. Критика урядів та публікація інформації, яку керівник країни вважає такою, що загрожує національним інтересам, не слід залучати до кримінальних звинувачень за особливо серйозні правопорушення, такі як приналежність до терористичної організації чи сприяння їй, спроба скинути уряд чи конституційний порядок або розповсюдження терористичної пропаганди.

Слід зазначити, що за звичайних обставин ЄСПЛ не оцінює застосування кримінальних санкцій щодо здійснення свободи вираження поглядів. Однак у справі «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини» Суд акцентував увагу, що, незважаючи на надзвичайну ситуацію, держави-члени повинні надати дуже вагоме обґрунтування затримання та притягнення до відповідальності, коли відбувається відступ від права на свободу вираження поглядів.

У тому ж контексті у справі «Alparslan Altan проти Туреччини» [11] 2019 року Суд був покликаний винести рішення щодо законності тримання під вартою судді Конституційного суду. Суд дійшов висновку, що нове широке тлумачення відповідних національних кримінальних положень, що дозволяють затримувати суддів, нехтуючи спеціальною процедурою, яка застосовується до них, призвело до того, що затримання заявника не було «відповідно до процедури, встановленої законом» [11] згідно зі ст. 5 (1) Конвенції. Суд звернув особливу увагу на те, що заявником був суддя, якому слід було надати особливий захист, виправданий необхідністю гарантувати незалежність судової влади. Суд вимагав критерію «законності», який є складником ст. 5, дотримуватися так само, як і в звичайних ситуаціях, коли необхідно зберегти необхідну ясність та передбачуваність закону. Те, як Конституційний Суд застосовував національне законодавство у цій справі, не відповідало принципу правової визначеності і було «явно нерозумним» [11]. Суд також зазначив, що навіть за особливих обставин справи відразу після спроба перевороту докази існування обґрунтованої підозри у скоєнні передбачуваного правопорушення повинні бути присутніми під час винесення постанови про затримання. На момент прийняття рішення про затримання уряду не було заборонено демонструвати «обґрунтованість» підозри, яка «становить важливу частину гарантії, встановленої у пункті 1 (c) статті 5» [11].

Так само у справі «Баш проти Туреччини» [12] 2020 року суддя був затриманий та засуджений за нібито членство в терористичній організації, відповідальній за військовий переворот у Туреччині. Оцінюючи відсутність обґрунтованої підозри в тому, що заявник вчинив правопорушення, хоча відзначаючи серйозну ситуацію з безпекою, коли навіть деякі представники судової влади, як видається, брали участь у спробах скинути Уряд, Суд відмовився розтягувати поняття «розумність» на тій підставі, що це призведе до знищення самої суті запобіжного заходу, передбаченого ст. 5 (1) (c) [12]. Суд постановив, що, окрім загальної інформації, жодні конкретні докази, безпосередньо та особисто пов'язані із заявником, не були враховані національними судами у разі тримання його під вартою. Заявник також скаржився на те, що він не з'являвся до суду протягом року та двох місяців після того, як рішення про його затримання було порушенням ст. 5 (4) Конвенції. Суд зазначив, що спроба військового перевороту є «контекстуальним фактором, який він повинен повністю враховувати у тлумаченні та застосуванні ст. 15 Конвенції у цій справі» [12]. На думку Суду, у перші кілька місяців після спроби перевороту здійснений відступ від ст. 5 може бути виправданим. Однак із плином часу міркування щодо надзвичайних ситуацій стали менш актуальними та менш інтенсивними, завдяки чому оцінка Суду щодо ситуації, що склалася, стала більш суворою. Суд чітко вказав на зобов'язання держав-учасниць виправдовувати відступ від ст. 5 протягом усього періоду затримання.

Нарешті, у справі «Кавала проти Туреччини» 2019 року [13] Суд розглянув питання про затримання правозахисника, якого підозрювали у спробі повалення уряду та конституційного ладу, як підбурювача та керівника подій у парку Гезі та як учасника 2016 р. спроби перевороту. 18 липня

2018 року, коли заявника затримали, Туреччина скасувала надзвичайний стан. В оцінці обґрунтованості підозри у вчиненні заявником дій, заявлених обвинуваченням, Суд не знайшов доказів того, що ці дії стосувались насильства або сили, але представляв ненасильницькі дії, здійснені під час реалізації прав, передбачених Конвенцією.

«Сам факт включення таких актів до обвинувального акта як складових елементів злочину сам по собі зменшує обґрунтованість підозр, про які йдеться» [13]. Це був один із факторів, який змусив Суд дійти висновку, що уряд діяв недобросовісно згідно зі ст. 18 Конвенції та що затримання заявника було частиною кампанії, проведеної урядом з метою замовчування правозахисників.

У світлі важливості ст. 5 Конвенції щодо захисту осіб від свавільного затримання Суд ніколи не приймав значних відступів від цього права. Навпаки, він наполягав на дотриманні мінімальних вимог та захисті від зловживань. Допускаючи більш тривалі періоди тримання під вартою в надзвичайних ситуаціях, Суд відхилив обмеження судового контролю за тримання під вартою. Суд додатково посилив захист, передбачений ст. 5, пов'язавши свої процедурні вимоги в абзаці 4 до ст. 6 (1), вимагаючи, щоб обґрунтована підозра ґрунтувалась на фактах, наявних під час призначення затримання, шляхом дотримання вимоги законності затримання та, що найголовніше, вимагав справжнього затримання осіб для цілей, зазначених урядом. Ст. 10 Конвенції, здається, застосовується в повному обсязі, навіть якщо від неї відступають, враховуючи її фундаментальне значення для демократії. Очевидно, тлумачення Судом ст. 15 стає все жорсткішим. Лише у двох випадках (яким більше тридцяти років) одна держава успішно застосувала цю статтю. Вітчизняні органи влади повинні дуже серйозно поставитися до критерію суворо «вимагається ситуацією, що склалася», і взяти до уваги, що Суд уважно вивчить аргументи, надані державою-учасницею, чому звичайний закон не здатний ефективно розглядати надзвичайну ситуацію та враховувати характер права, в яке втручаються, а також обставини та тривалість надзвичайної ситуації [13].

Вважаємо за необхідне проаналізувати практику ЄСПЛ і тоді, коли надзвичайна ситуація не потребувала відступів. У справі «Броган та інші проти Сполученого Королівства» [14] 1988 року Суд розглянув справу підозрюваних у тероризмі, які були заарештовані без звинувачення та не були негайно передані до судового органу протягом семи днів, як того вимагає ст. 5 (3) Конвенції. Уряд Великобританії вже відкликав своє повідомлення про відступ згідно зі ст. 15, коли відбувся арешт заявників. Проте Суд узяв до уваги проблему тероризму, що все ще існує в державі-відповідачі. Однак ці особливі обставини не можуть виправдати порушення «самої суті права, гарантованого пунктом 5 статті 3» [14], яка включає зобов'язання негайно звільнити або доставити особу до судового органу. Суд відмовився широко розшифровувати слово «оперативність» [14] у ст. 5 (3) і дійшов висновку, що навіть найкоротший термін тримання під вартою чотири дні та шість годин без судового контролю порушив це положення. Важливо зазначити у цій справі, що Суд у цьому разі зазначив про відсутність підстав відступів відповідно до ст. 15 та, розглядаючи особливі обставини надзвичайної ситуації, постановив, що мінімальна вимога «негайного звернення до судового органу» [14] згідно зі ст. 5 повинна бути забезпечена.

Стосовно скарг під час надзвичайних ситуацій Суд наголосив у справі «Зана проти Туреччини» [15] 1997 року, що загальні принципи ст. 10 в повному обсязі застосовується до ситуацій, коли національна безпека та громадська безпека опинились під загрозою. Суд вважав, що заяви мера регіону, який стикнувся з тероризмом, у великому виданні могли посилити насильство, і що національні суди надавали достатні та відповідні причини для його арешту. Так само у справі «Сюрек проти Туреччини» [16], яка стосувалася кримінального засудження власника газети за поширення сепаратистської пропаганди. Суд нагадав, що «у пункті 2 статті 10 Конвенції введено обмеження політичних виступів або дебатів з питань, що становлять суспільний інтерес». Однак, коли такі зауваження підбурюють до насильства, держави-учасниці користуються «ширшим полем розсуду» [16], розглядаючи необхідність втручання у свободу вираження поглядів.

Стаття 2 Конвенції була предметом справи «Al-Skeini та інші проти Сполученого Королівства» [17] 2011 року. У цій справі Суд був покликаний прийняти рішення, що стосувалося вбивства, жорстокого поводження та зникнення громадян Іраку під час операцій безпеки, що проводились збройними силами Великобританії як окупаційної держави в Іраку. Суд визнав, що після воєнного вторгнення в Ірак цивільна інфраструктура, включаючи правоохоронну та кримінально-правову системи, не функціонували. Однак Суд постановив, що «навіть у складних умовах безпеки всі розумні кроки повинні бути прийняті для забезпечення проведення ефективного незалежного розслідування щодо передбачуваних порушень, а саме права на життя» [17].

Скарга за ст. 6 нещодавно було порушена у справі «Хлєбік проти України» [18] 2017 року, де заявнику було заборонено розглядати апеляцію проти кримінального вироку у вищому суді, оскільки національні суди не мали доступу до матеріалів його справи на території Луганська, над якою був втрачений контроль через постійне збройне насильство. Україна повідомила Раду Європи про відступ від ст. 6 Конвенції, що застосовується на територіях, де вона втратила контроль. Однак, на думку обох сторін, це відступ не застосовувався до справи заявника, оскільки вона була прийнята після того, як відбулися факти його справи. Таким чином, Суд не розглядав обґрунтованість відступів. Однак Суд вирішив проаналізувати справу з урахуванням загальної ситуації в Україні, особливо триваючих бойових дій на непідконтрольних уряду територіях, де розглядається справа заявника. З огляду на «об'єктивні перешкоди», що заважають уряду забезпечити захист справи, і, зокрема, звільнення заявника на основі більш широкого тлумачення національного законодавства, суд дійшов висновку, що жодного порушення ст. 6 не сталося.

За відсутності (дійсного) відступу, згідно зі ст. 15, Суд готовий взяти до уваги виняткові обставини надзвичайної ситуації. З одного боку, Суд вимагає, щоб сама суть ст. 5 включала вимогу законності та відсутність довільності затримання. З іншого боку, можуть бути винятки зі ст. 6 та 10 у світлі всіх особливих обставин справи. Однак слід зазначити, що вищезазначені випадки мали конкретний контекст, оскільки всі вони стосувались збройного насильства та здебільшого екстериторіальних актів держави. Тому може бути амбіційним перенести їх на обставини поточної пандемії. Проте обидві ситуації мають спільну рису, а саме надзвичайну ситуацію, що загрожує життю нації, що ускладнює нормальне виконання державних функцій. У будь-якому разі ми бачили, що навіть у ситуаціях лиха для державних органів, зберігаючи саму суть права, Суд вимагав вагомих пояснень, чому певне втручання у права людини було необхідним за особливих обставин справи та які конкретні запобіжні заходи були вжиті.

У нинішній санітарній ситуації ЄСПЛ не матиме труднощів, встановивши, що є реальна та неминуча надзвичайна ситуація, що загрожує життю нації. Урядам буде важко довести, чи надзвичайні заходи, вжиті протягом періоду COVID-19, були адекватною та пропорційною реакцією на ситуацію. Введення цілих міст під блокування в перші місяці пандемії, можливо, було виправданим з огляду на невідомі характеристики нового вірусу та відсутність належної готовності та реагування. Однак із плином часу, коли з'являлося більше доказів

того, як вірус поширювався і які заходи захисту були найефективнішими, суворі обмеження, можливо, вже не були суворо необхідні через ситуацію. Безумовно, свобода вираження поглядів є одним із тих прав людини, які буде важко обмежити, якщо тільки вони не використовуються для поширення дезінформації. Пандемія не дозволяє державам-членам Ради Європи поводитися спокійно і припускати, що будь-які обмеження прав людини будуть автоматично виправдані без постійної оцінки ситуації та заходів, необхідних для запобігання подальшому поширенню хвороби. Національні суди повинні оцінювати ситуацію на місцях та забезпечувати захист прав людини в державах-членах Ради Європи відповідно до практики ЄСПЛ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013 № 995_004. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Посібник Ради Європи зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини. Відступ від забов'язань під час надзвичайної ситуації. 2016. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_UKR.pdf.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.
4. ЄСПЛ, «Лоулес проти Ірландії». Заява № 322/57, Страсбург 1 липня 1961 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22695395%22],%22itemid%22:[%22001-57518%22]}.
5. ЄСПЛ, «Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції». 1969. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-167795%22]}.
6. ЄСПЛ, «Ірландія проти Сполученого Королівства». Заява № 5310/71, Страсбург, 18 січня 1978 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57506%22]}.
7. ЄСПЛ, «А. та інші проти Сполученого Королівства». Заява № 3455/05, Страсбург, 19 лютого 2009 р. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91403%22]}.
8. ЄСПЛ, «Бранніган та Макбрайд проти Сполученого Королівства». Заява № 14553/89; 14554/89, Страсбург, 25 травня 1993 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57819%22]}.
9. ЄСПЛ, «Aksoy проти Туреччини». Заява № 12987/93, Страсбург, 18 грудня 1996 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58003%22]}.
10. ЄСПЛ, «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини». Заява № 13237/17, Страсбург, 10 вересня 2018 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-181862%22]}.
11. ЄСПЛ, «Alparslan Altan проти Туреччини». Заява № 12778/17, Страсбург, 16 квітня 2019 року. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=611978#05545158535767061.
12. ЄСПЛ, «Баш проти Туреччини». Заява № 66448/17, Страсбург, 3 березня 2020 року. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=646865#005473883535482904.
13. ЄСПЛ, «Кавала проти Туреччини». Заява № 28749/18, Страсбург, 10 грудня 2019 року. URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-kavala-proti-turechchini/.
14. ЄСПЛ, «Броган та інші проти Сполученого Королівства». Страсбург, 29 листопада 1988 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0662.html.
15. ЄСПЛ, «Зана проти Туреччини». Заява № 69/1996/688/880, Страсбург, 25 листопада 1997 року. URL: https://www.legislationline.org/documents/id/9047.
16. ЄСПЛ, «Сюрек проти Туреччини». Заява № 34686/97. Страсбург, 14 червня 2001 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ENG#{%22itemid%22:[%22001-64073%22]}.
17. «Al-Skeini та інші проти Сполученого Королівства» Заява № 55721/07. Страсбург, 7 липня 2011 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Al_Sikejnu_v_GB.pdf.
18. «Хлєбік проти України» Заява № 2945/16. Страсбург, 25 липня 2017 року. URL: https://rm.coe.int/case-of-khlebik-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311.

УДК 341.237
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/93

ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ ЕВТАНАЗІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

THE APPLICATION OF EUTANASIA THROUGH THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Олексієнко А.В., студентка V курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чебукіна Д.О., студентка V курсу
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується проблема евтаназії у контексті практики Європейського суду з прав людини. У світі, що розвивається швидкими, темпами дана тема є досить актуальною та потребує дослідження. Авторами розкрито поняття евтаназії, її види, зокрема, активна та пасивна її форми, а також здійснено аналіз думок науковців у встановленні її правової природи. Досліджено правові та морально-етичні аспекти евтаназії. Розглядається позиція того, чи є право на життя правом особи чи її обов'язком в контексті евтаназії.

Проаналізовано досвід застосування даної процедури в зарубіжних країнах у яких легалізовано її застосування. Авторами розглянуто право на життя у тісному зв'язку з «правом» на смерть, з правом на гідне життя та гідну смерть, заборони тортур. Основна увага присвячена аналізу практики Європейського суду з прав людини у розгляді справ, що стосується застосування евтаназії. Визначено, що така практика дуже різниться в залежності від обставин справи та регулювання процедури евтаназії у національному законодавстві країни-учасниці Конвенції. З аналізу справ випливає, що суб'єктом, який бажає застосувати до себе евтаназію виступає або як невиліковно хвора людина, життя якої підтримується лише за рахунок сторонньої допомоги, або особа, яка є фізично здоровою, але психічний стан (біполярний розлад, втрата розумових здібностей внаслідок похилого віку) робить їх життя нестерпним. У статті зазначається, що ЄСПЛ не бачить за доцільне вказувати свою принципову позицію щодо законності або незаконності законодавчого забезпечення права на смерть, Суд, навпаки, вказує, що це питання віддається на вирішення національним системам права.

Ключові слова: право на життя, евтаназія, «право» на смерть, права людини, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

The problem of euthanasia in the context of the case law of the European Court of Human Rights was researched in this article. This topic is quite relevant and needs research in a rapidly developing world. The authors defined the concept of euthanasia, its types, in particular, its active and passive forms. The opinions of scientists were analyzed too. Legal and moral-ethical aspects of euthanasia are studied. The position of whether the right to life is a person's right or duty in the context of euthanasia is considered.

The experience of application of this procedure in foreign countries where its application is legalized is analyzed. The authors consider the right to life in close connection with the right to death, the right to a dignified life and a dignified death, and the prohibition of torture. The main focus is on the analysis of the case law of the European Court of Human Rights in cases concerning the use of euthanasia. It is determined that this practice varies greatly depending on the circumstances of the case and the regulation of the euthanasia procedure in the national law of a country party to the Convention. From the analysis of cases, it follows that the subject wishing to apply euthanasia is either an ill person whose life is supported only by outside help, or a person who is physically healthy but mentally ill (bipolar disorder, loss of mental abilities) makes their lives unbearable. The authors notes that the ECHR does not consider it appropriate to state its principled position on the legality or illegality of the legislative provision of the right to die. On the contrary, the Court points out that this issue is left to national legal systems.

Key words: right to life, euthanasia, «right» to death, human rights, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Постановка проблеми. Дослідження питання евтаназії або припинення життя за власним бажанням досліджується юристами, суддями, вченими, політиками, однак досі єдиного ставлення до нього не визначено європейським суспільством. Головне питання, яке ставиться науковою спільнотою та законотворцями у різних країнах світу – чи є евтаназія морально обґрунтованою? Чи належить право на припинення життя з власного бажання до природних та невід'ємних прав людини?

Аналіз останніх досліджень. Питання евтаназії досліджувалось багатьма науковцями, зокрема, такими як Кудас І.Б., Пунда О.О., Анікіна Г.В., Островська Б.В., Мамедов В., Каландарлі Н., Стефанчук Р.О., Малиновський А.О. та ін.

Метою статті є дослідження позицій та поглядів науковців у поєднанні з аналізом практики ЄСПЛ для виявлення основних проблем правозастосування у вирішенні справ, пов'язаних евтаназією, адже Європейський Суд з прав людини досі не має однозначної, чітко сформульованої позиції з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до питання, пов'язаного з евтаназією, нерідко висловлюються думки про те, що дане явище типове саме для західних країн, які характеризуються демократичністю суспільства, високотехнологічною та ефективною медициною. Завдяки стрімкому науково-технічному розвитку, а також відповідним технологічним розробкам в галузі наук про життя породжуються питання, які хвилюють науковців фактично понад півстоліття. Загальна декларація про біоетику та права людини, яка прийнята ЮНЕСКО у 2005 р., звертаючи увагу на актуальність етичних наслідків, пов'язаних з перманетними досягненнями науки і техніки, наголошує на забезпеченні «належної поваги гідності людської особистості та дотримання прав і свобод людини» [1, с. 75].

Останні декілька десятків років предметом широкого обговорення у суспільстві стали соціально-етичні та морально-правові питання евтаназії. Сам термін «евтаназія» походить від грецької мови, як то ευ – «добре» і θάνάτος – «смерть», що буквально означає «добра», «легка» смерть. Уперше даний термін застосував англійський філософ Френсіс Бекон у своїй праці «Вдосконалення науки» (The Advancement of Learning) ще у XV ст. [2]

Термін «евтаназія» слід розглядати як у вузькому, так і широкому значенні. Щодо останнього, то це свідома дія чи бездіяльність, що призводить до прискореної або більш швидкої і безболісної смерті невиліковної людини (безнадійно хворої) за допомогою лікаря чи то за власним бажанням, чи за бажанням медичної комісії з метою припинення страждань особи [3, с. 47].

У вузькому розумінні евтаназія – це відповідна практика лікаря щодо припинення життя пацієнта. Єдиною метою її застосування є припинення страждань невиліковно хворої людини. Таким чином, її кінцевим етапом є невідворотна смерть людини, тобто припинення життя, а не полегшення страждань особи [3, с. 47].

Суттєве значення в аспекті законодавчого регулювання має з'ясування про яку евтаназію йде мова. У сучасній літературі виділяють різні види евтаназії. Найпоширенішим є поділ евтаназії на активну і пасивну, які ще називають методом наповненого і відкладеного шприца [4, с. 27].

Розглянемо різновиди евтаназії:

Під активною евтаназією (метод наповненого шприца) передбачають здійснення лікарем дій, які спрямовані на спричинення смерті пацієнта. Ця форма евтаназії виступає як «самогубство, асистоване лікарем». У трьох штатах США (Орегон, Вашингтон, Вермонт) легалізована активна евтаназія, але за умови, якщо смертельну ін'єкцію здійснює сам пацієнт (або випиває відповідні ліки з дозволу лікаря).

Під пасивною евтаназією (метод відкладеного шприца), у свою чергу, передбачається бездіяльність, відмова від життєво підтримуючого лікування, тобто воно може бути припиненим за умови, якщо пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання або воно взагалі не призначається, крім випадків зменшення болю. Наприклад, у Нідерландах, пасивна евтаназія застосовуються до немовлят з уродженими вадами, які є несумісними з життям, у коматозних хворих тощо.

Варто звернути увагу на те, що залежно від позиції хворого, евтаназія буває як добровільна, так і недобровільна, тобто за згодою особи, яка перебуває у повній свідомості і за її офіційно зафіксованого прохання застосувати дану процедуру або за відповідною згодою її родичів, законних представників.

Мамедов В. та Каландарлі Н. визначають евтаназію як практику припинення життя людини, яка потерпає від невиліковної хвороби, зазнає нестерпного болю, а також задоволення прохання хворого про припинення страждань без медичних показань [1, с. 76].

На думку деяких науковців, застосування евтаназії відповідає одному із принципів права – принципу гуманізму. Так, філософ Дж. Рейгелс зазначає, якщо безнадійно хвора людина розуміє, що їй залишилося декілька днів і вона не в силах терпіти страшні муки, то активна евтаназія є гуманною, бо тим чином припиняє страждання хворого. Незастосування евтаназії призводить до порушення інших прав і свобод невиліковної людини, таких як право на повагу гідності та право на свободу. Однак застосування евтаназії не повинно перетворюватися у професійний обов'язок лікаря щодо реалізації «права» на смерть, тому що це, головним чином, суперечить призначенню лікаря – рятувати людське життя. Останній, у свою чергу, має право відмовитися від її застосування (з мотивів особистих переконань).

Час від часу право на відмову від лікування пов'язують з застосуванням евтаназії, хоча насправді дане право пацієнта є основним і реалізовує його право на охорону здоров'я та медичну допомогу. Головними відмінностями евтаназії від відмови від лікування полягають у кінцевій меті та мотиві цих дій. Дані процедури не є тотожними, адже наслідки цих дій різні, щодо евтаназії, то вона має кінцевий результат у настанні смерті, натомість після припинення лікування стан здоров'я пацієнта може поліпшитися [3, с. 50].

У практичній площині евтаназію також включають у аспекти права на приватність, права на гідність особи, пов'язуючи це з правом на гідне життя та гідну смерть, забороною тортур. Відповідно до такого підходу гідність життя тотожна якості життя. Противники права на евтаназію аргументують, що найвищим матеріальним благом є життя, незалежно від якісних характеристик, адже тоді суть життя знецінюється, коли його «якість» виходить на фронтальний план, і смерть не може пропонуватися як вихід із «негідного життя». Прибічники цього права схильні стверджувати, що «право на смерть» є таким самим правом людини як і саме право на життя, у якому людина зазнає страждань та болю, звільняє людини від гідного завершення життя.

У суспільстві постійно точаться дискусії стосовно легалізації евтаназії, а також щодо правових та етичних її аспектів. Представники професійних об'єднань від медицини, етики, філософії, а також засоби масової інформації залучають до свого обговорення питання евтаназії все більше і більше учасників, які наводять свої аргументи pro et contra. Ми вважаємо, що по своїй суті рішення добровільно піти з життя – це особисте питання, яке ніколи не буде однозначним на користь якоїсь думки, тут неможливим є застосування універсальних законів і правових норм з точки зору етики та філософії. У такому випадку усі біоетичні питання повинні вирішуватися індивідуально, ураховуючи конкретну ситуацію та супутні їй умови.

Науковці зазвичай розглядають право на евтаназію як складову частину права на життя, а також як змістовну складову, яка включається у право на повагу до приватного життя. Сучасні дослідження у сфері особистих немайнових прав виокремлюють як складовий елемент права на життя – право на припинення життя за власним бажанням – і наполягають розглядати в органічній єдності саме з правом на життя [6, с. 218].

Основним питанням у розумінні поняття «право» на смерть є таке твердження, що цим правом, як і будь-яким іншим правом першого покоління, кожна людина наділена з часу свого народження. А тому юридично неможливо уявити, що людина як індивід має право жити, однак не має права померти, що людина є вільною у розпорядженні особистою власністю, але не власним життям. Невизнання за людиною права на смерть за власним бажанням перетворює право на життя в обов'язок жити [5, с. 55].

Також не можна оминути думку О. Пунди стосовно права на припинення життя з власної волі. Так, науковець зазначає, що проблема евтаназії набуває особливо гострого звучання, коли визначається подальший шлях життя важкохворої людини. Він наголошує на тому, що проблема евтаназії менш за все пов'язана з правом на здоров'я, а саме з наданням медичної допомоги. А також бачить у випадку евтаназії певне соціальне явище, взаємозв'язок здійснення права на життя та права на особисту свободу [6, с. 218].

Вчені Дмитрієв Ю., Шленєва Е., Глушков В., Сіулянова І., Мінеллі Л. обґрунтовують, що право на евтаназію залежить від волі людини і входить у сферу приватного життя особи. Відповідно до цієї правої позиції основною тезою є визнання автономії особистості, права людини самостійно розв´язувати всі питання, що стосуються її організму, психіки, емоційного статусу. Згідно з цією доктриною захист прав пацієнта проявляється в такому: по-перше, в наданні хворому вичерпної інформації стосовно його захворювання; по-друге, в утвердженні права на самовизначення пацієнта на вибір медичного втручання, відповідно до його розуміння та уявлень; по-третє, в обов'язку лікаря реалізувати вибір хворого з послідовним інформуванням його про хід і результати діагностичних процедур та лікування.

Ми підтримаємо ідеї, висвітлені в дослідженнях науковців про те, що право на смерть повинно розглядатися як свобода у можливості свідомо та добровільно обрати, коли настав час піти з життя, та яким доступний шляхом це можна зробити.

Такі ідеї проілюстровані висновком з праці науковців Дмитрієва Ю.А. та Шленевої Е.В.: «Конституційне закріплення права на життя логічно означає юридичне закріплення права людини на смерть. Є очевидним, що оскільки право на життя належить до числа особистих

прав людини, то його реалізація здійснюється нею індивідуально і самостійно, незалежно від волі інших» [7, с. 52].

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), можна зробити висновок про те, що судом не визнається право на евтаназію як складової права на життя або права на повагу до приватного життя (або іншого права людини). У справі «Ламберт і інші проти Франції» Суд вважає, що у питаннях стосовно закінчення життя, як і стосовно початку життя, державам слід надати можливість розсуду не лише щодо дозволу або заборони на припинення лікування, яке штучно підтримує життя, і супутніх формальностей, але й стосовно способу врівноваження захисту права на життя пацієнта і права на повагу до його приватного життя і особистої автономії. Водночас Суд підкреслив, що ця можливість розсуду не є необмеженою, і він залишає за собою можливість слідкувати за дотриманням державою своїх зобов'язань за статтею 2 ЄКПЛ [8]. Тобто ЄСПЛ звертає увагу на те, яке законодавче регулювання у країні, на яку скаржиться заявник, і чи є взагалі воно [8].

У своїх заявах заявники частіше посилаються на порушення права на життя (ч. 1 ст. 2 ЄКПЛ) та порушення права на повагу до приватного життя (ч. 1 ст. 8 ЄКПЛ).

ЄСПЛ досить небагато розглянув справ стосовно права на смерть за власним бажанням, але умовно вже встиг виділити два типи: власне евтаназія, тобто позбавлення життя людини за її власним бажанням у випадку, якщо її фізичний або психічний стан робить її життя нестерпним, не дає їй жити на повну; припинення лікування, що підтримує життєво важливі функції – тобто людина відмовляється від лікування та підтримання її життя штучно, якщо вона не бажає продовжувати такі страждання, для неї ці страждання виступають як порушення її гідності.

Так, у справі «Претті проти Сполученого Королівства» заявниця померла (після подання заяви до ЄСПЛ) від бічного аміотрофічного склерозу, захворювання яке впливало на м'язи та яке не піддавалося лікуванню. Знаючи, про особливості перебігу хвороби та жахливі її останні етапи, на яких відбувається повне приниження людської гідності, заявниця бажала сама контролювати, коли та в який спосіб вона помре. Оскільки хвора не могла через хворобу вчинити самогубство, вона звернулась за допомогою до свого чоловіка, який погодився їй допомогти. Отримавши відмову влади не переслідувати її чоловіка, який допоможе їй піти з життя, вона оскаржила рішення національних судів до ЄСПЛ, посилаючись на порушення владою статей 2, 3, 8, 9 та ст. 14 ЄКПЛ [9].

ЄСПЛ, розглянувши обставини справи прийшов до висновку, що порушення статті 2 ЄКПЛ, яка гарантує право на життя, не було порушено, адже неможливо вивести право на те, щоб померти як від рук третьої особи, так і за допомогою державного органу. В усіх справах, які він розглядав, Суд наголошував на зобов'язанні держави захищати життя. Особливості перебігання хвороби на кінцевих етапах також, на думку ЄСПЛ, не слід розглядати як нелюдське та таке, що принижує людську гідність ставлення, відтак немає порушення і статті 3 Конвенції. Порушення прав, передбачених статтями 8, 9 та 14 ЄКПЛ, судом також не було виявлено.

Також є у практиці Суду наявні декілька справ, де заявники прохали визнати порушенням права на життя, порушенням права на повагу до приватного життя факт ненадання смертельної дози препарату для проведення асистованого самогубства. У справі «Хаас проти Швейцарії» заявник близько двадцяти років хворів на маніакально–депресивний психоз, та вирішив, що він більше не може жити з таким принижуючим його гідність життям та що він має право, відповідно до законодавства Швейцарії, припинити своє життя за допомогою препарату «пентобарбіталу натрію», але без рецепту лікаря та без проходження відповідної процедури перед видачею препарату. Обов'язковість проведення глибокої психіатричної експертизи визначена у законі Швейцарії, з огляду на це національні суди відмовляли у проханні видати такий препарат без рецепту. Думка ЄСПЛ з приводу цієї справи така, він повністю погоджується з винесеними рішеннями національних судів і визнає, що воно має законну мету – йдеться саме про необхідність захистити особу від завчасного рішення, а також попередити зловживання, пов'язані із ризиком, який являє собою система створення умов для суїциду.

Суд поділяє точку зору Федерального суду Швейцарії, згідно з якою право на життя покладає на держави обов'язок зважати на те, що рішення про припинення життя пов'язане із вільним волевиявленням особи, і враховувати це на процесуальному рівні. Вимога щодо наявності всебічної психіатричної експертизи є заходом який може задовольнити цей обов'язок. Також у суд у своїй позиції щодо справи зазначив, що він не може встановлювати дозвіл чи заборону на законодавче забезпечення припинення життя його носієм, проте це питання віддається на вирішення національним системам права [10].

Не менш важливою справою у практиці ЄСПЛ для аналізу виступає справа «Гросс проти Швейцарії». Заявниця, жінка 1931 року народження, протягом багатьох років висловлювала бажання припинити своє життя, тому що з часом вона ставала все слабшою і не хотіла продовжувати страждати внаслідок занепаду її фізичних та розумових здібностей, тобто особливих хвороб у неї не було. А тому вирішила, що хоче припинити своє життя шляхом прийняття пентобарбіталу натрію. Заявниця пройшла психіатричну експертизу і за висновком лікаря не існувало сумніву, що заявниця була здатна формувати власну думку та не мав жодних заперечень проти призначення заявниці смертельної дози пентобарбіталу натрію. Але лікар цього не зробив, оскільки він не хотів поєднувати ролі медичного експерта та лікаря заявниці. Органи охорони здоров'я та національні суди відмовляли жінці у призначенні препарату, а тому вона подала заяву до ЄСПЛ з приводу порушення ст. 8 ЄКПЛ, зокрема, що її право вирішувати, як та коли припинити власне життя, було порушено. Не чекаючи рішення Суду з власної справи, жінка за допомогою асоціації «EXIT», яка займалася питаннями евтаназії, яка знайшла лікаря для видачі рецепту, здійснила самогубство. ЄСПЛ про це дізнався не одразу і Палата прийняла рішення, що мало місце порушення ст.8 ЄКПЛ. Однак за заявою Уряду Велика Палата переглянула рішення на підставі того, що на момент прийняття рішення заявниця померла. Суд такі дії розцінив як зловживання правом на подання заяви у розумінні підпункту 3 (а) статті 35 ЄКПЛ і визнав рішення Палати недійсним [11]. На нашу думку, ця справа є показником того, що держава повинна докладніше регламентувати процедуру евтаназії, щоб попередити подібні ситуації.

Прикладом справ щодо припинення лікування, що підтримує життєво важливі функції є справа «Кох проти Німеччини». Заявником був чоловік померлої, яким вбачалося порушення статті 8 ЄКПЛ (право на повагу приватного та сімейного життя) через відмову національних судів розглянути по суті його позов, щодо відмови видачі в 2004 році його дружині, яка страждала від повного паралічу, національним закладом охорони здоров'я летальної дози препарату для здійснення самогубства. Пізніше, не дочекавшись рішення на користь дружини, подружжя вимушене було поїхати до Швейцарії, де дружина вчинила асистоване самогубство у співпраці з асоціацію «Дігнітас». У своєму висновку ЄСПЛ задовольнив вимоги заявника: дії судових органів ФРН по відношенню до заявника були визнані такими, що порушують статтю 8 ЄКПЛ, а саме процесуальні права заявника на забезпечення права на приватне життя. Суд виходив з того, що заявник мав виняткову близькість стосунків з своєю померлою дружиною, а також стурбованість заявника у здійснення бажання

дружини припинити своє життя. Суд вважає, що заявник міг стверджувати, що відмова в отриманні дозволу на придбання летальної дози пентобарбітала натрія напряму зачіпала його право на повагу до приватного життя. Тобто, на переконання ЄСПЛ, національні суди мали прийняти позов про оскарження рішення інституту про відмову у видачі дозволу та розглянути його по суті [12].

Висновки. Аналізуючи проблему застосування евтаназії треба визнати, що така тематика з кожним роком набуває все більшої актуальності через те, що у людини з'являється більше можливостей реалізації свободи розсуду та свободи своїх думок, а також на це впливає світ, який розвивається швидкими темпами, де з розвитком медичних наук змінюються моральні підходи до питань життя і смерті. У багатьох випадках науковці прирівнюють «право» на смерть з правом на життя, а тому логічне питання, чому індивіди, у випадках, коли вони не можуть впливати на якість власного життя не мають права вирішувати коли воно має завершитись. В деяких європейських державах питання евтаназії може бути врегулюване на законодавчому рівні, як це відбулося в Нідерландах.

Варто зазначити, що «право» на смерть не визначається жодним міжнародно-правовим документом як право людини. Тому на державу не покладаються відповідні зобов'язання щодо забезпечення його реалізації. ЄСПЛ визначає, що змістовне наповнення права на життя не можна тлумачити як таке, що діаметрально протилежне «праву» на смерть [9]. Практика ЄСПЛ не виражає власного ставлення проти чи за евтаназію, Суд виступає за те, якщо вже держава встановила таке право для своїх громадян, то повинна його чітко регламентувати і слідкувати за його реалізацією задля уникнення зловживання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мамедов В., Каландарлі Н. Евтаназія, або смерть «за власним бажанням». *Медичне право*. 2013. № 2. С. 75–87.
2. Sir Francis Bacon, *The Advancement of Learning*, by Lord Bacon, edited by Joseph Devey, M.A. New York: P.F. Collier and Son, 1901. URL : http://oll.libertyfund.org/titles/bacon-the-advancement-of-learning (дата звернення: 24.03.2021).
3. Островська Б.В. Евтаназія vs права на життя: проблема прав людини. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 3. С. 47–53.
4. Анікіна Г.В. Перспективи легалізації евтаназії в Україні. *Вісник Хмельницького університету управління та права.* № 3. 2009. С. 25–34
5. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? *Российская юстиция*. 2002. № 8. С. 54–55.
6. Пунда О.О. Право на свободу : монографія. Хмельницький, 2006. С. 248.
7. Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществвление эвтаназии. *Государство и право.* 2000. № 5. С. 52.
8. ЄСПЛ, «Ламберт та інші проти Франції». Заява № 46043/14. Страсбург, 5 червня 2015 р. URL : https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-155352%22]}.
9. ЄСПЛ, «Претті проти Сполученого Королівства». Заява *№. 2346/02. Страсбург,* 29 квітня 2002. URL : https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-60448%22]}.
10. ЄСПЛ «Хаас проти Швейцарії». Заява № 31322/07. Страсбург, 20 січня 2011. URL : https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20HAAS%20v.%20SWITZERLAND\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-102940%22]}.
11. ЄСПЛ «Грос проти Швейцарії». Заява № 67810/10. Страсбург, 30 вересня 2014. URL : https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22UKR%22],%22appno%22:[%2267810/10%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-153694%22]}.
12. ЄСПЛ «Кох проти Німеччини». Заява № 497/09. Страсбург, 19 липня 2012. URL : https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KOCH%20v.%20GERMANY\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-112282%22]}.
13. Сердюк О.В., Щокін Ю.В., Яковюк І.В. та ін. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.

УДК 347.72.032.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/94

НОВА КОНЦЕПЦІЯ ТРАНСКОРДОННОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ КОМПАНІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ЄС

A NEW CONCEPT OF CROSS-BORDER MOVEMENT OF COMPANIES IN EU LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE

Шуміло І.А., доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сулейманов Р.А., аспірант кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Транскордонне переміщення компаній у межах Європейського Союзу, що є складовою частиною фундаментальної свободи заснування, гарантованої установчими документами ЄС, залишається однією з найбільш дискусійних проблем європейського корпоративного права. Практика Суду ЄС довгі роки була єдиним джерелом, що впливало на обмежувальну практику держав-членів стосовно свободи заснувань компаній. Як наслідок, саме практика Суду ЄС стала поштовхом до законодавчих перетворень та нововведень у правове регулювання діяльності компаній в ЄС, а також їх транскордонної мобільності.

У статті автори досліджують основні стадії становлення права компаній ЄС, еволюцію практики Суду ЄС у справах щодо транскордонного переміщення компаній. Особливу увагу автори приділили аналізу документів, що становлять так званий «пакет права компаній» ЄС, а саме Директиві (ЄС) 2019/1151 щодо застосування цифрових інструментів та процесів у праві компаній та Директиві 2019/2121/ЄС про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо транскордонних перетворень, злиттів та поділів.

Авторами зауважується, що гармонізація й уніфікація європейського корпоративного права триває і постійно коригується. Європейський Союз послідовно намагається привести до спільного знаменника корпоративне законодавство держав-членів і здійснює розроблення наднаціональних актів у сфері законодавства про компанії.

Автори дійшли висновку, що нові акти законодавства ЄС стали визначальним кроком на шляху вдосконалення та гармонізації законодавства про компанії країн-членів Європейського Союзу. «Пакет законодавства про компанії» покликаний зменшити невизначеність та полегшити переміщення компаній в ЄС, проте державам-членам доцільно бути обережними, виконуючи приписи Директиви, особливо у галузі превентивного контролю за зловживаннями з боку компетентних органів, оскільки це знову може призвести до недоцільних витрат, невизначеності та шахрайства. Знадобиться час, щоб перевірити зазначене нове законодавство на «працездатність» та визначитися щодо пошуків подальших рішень у сфері транскордонного переміщення компаній в ЄС.

Ключові слова: Право ЄС, Право компаній ЄС, транскордонне переміщення компаній, цифрові інструменти у праві компаній, місцезнаходження компанії, інкорпорація.

Cross-border movement of companies within the European Union, which is part of the fundamental freedom of establishment guaranteed by the founding documents of the EU, remains one of the most controversial issues in European corporate law. The case law of the European Court of Justice has for many years been the only source that has influenced the restrictive practices of Member States regarding the freedom of establishment of companies. As a result, it is the case law of the Court of Justice that has given impetus to legislative changes and innovations in the legal regulation of companies in the EU, as well as their cross-border mobility.

In the article, the authors explore the main stages of the formation of EU company law, the evolution of the case law of the European Court of Justice in cases of cross-border movement of companies. The authors paid special attention to the analysis of the documents that make up the so-called "company law package" of the EU, namely Directive (EU) 2019/1151 on the application of digital tools and processes in company law and Directive 2019/2121 / EU amending Directive (EU) 2017/1132 on cross-border transformations, mergers and divisions.

The authors note that the harmonization and unification of European corporate law continues and is constantly adjusted. The European Union has consistently sought to bring the corporate law of the Member States to a common denominator and is developing supranational acts in the field of company law.

The authors concluded that the new acts of EU legislation have become a decisive step towards improving and harmonizing the legislation on companies of the European Union member states. The "Company Legislation Package" is designed to reduce uncertainty and facilitate the relocation of companies to the EU, but Member States should be careful to comply with the Directive, especially in the area of preventive control of abuse by the competent authorities, as this may again lead to ineligible costs and uncertainty. and fraud. It will take time to test the new legislation on "operability" and decide on further solutions in the field of cross-border relocation of companies in the EU.

Key words: EU law, EU company law, cross-border movement of companies, digital tools in company law, company location, incorporation.

Свобода заснування компаній та їх вільного переміщення в межах єдиного ринку, передбачена ст.ст. 49, 54 Договору про функціонування ЄС, є одним із основоположних принципів функціонування Європейського Союзу, але його реалізація виявилася чи не найскладнішим завданням європейського корпоративного права. Протягом багатьох років Комітет із правових питань Європейського парламенту, окремі комісії та інші органи ЄС докладали зусиль для створення правового регулювання транскордонної мобільності компаній, неоднозначною була і практика Суду ЄС у цих справах. Лише в останні роки, в результаті тривалих дискусій та узагальнень судової практики, були сформульовані окремі норми та правила у цій сфері.

З огляду на завдання Загальнонаціональної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [1], яка відносить корпоративне право до найважливіших пріоритетів, а також окремі пропозиції, викладені у Концепції рекодифікації цивільного законодавства України [2], дослідження у цій сфері є особливо актуальними. Наближення національного законодавства до європейських стандартів, таких як забезпечення захисту прав акціонерів та інших сторін, що мають особливий інтерес у компаніях (працівників та кредиторів); підвищення ефективності бізнесу, його конкурентоспроможності та стійкості у довгостроковій перспективі; заохочення компаній, що знаходяться у різних країнах, до співпраці між собою, є вкрай важливим для нашої країни.

Проблематика транскордонного переміщення компаній у межах єдиного ринку ЄС мало досліджена у вітчизняній науці, до окремих аспектів цієї теми зверталися

О.Р. Кибенко [3], О.М. Калініна [4], О.В. Гарагонич [5] та деякі інші автори. Іноземні фахівці приділяють цим питанням набагато більше уваги, варто відзначити фундаментальні праці П. Пашалідіса (*P. Paschalidis*) [6], В.Ф. Ебке (*Werner F. Ebke*) [7], К. Горріза (*C. Gorriz*) [8], Т. Пападопулоса (*T. Papadopoulos*) [9], О.І. Думітру (*O.I. Dumitru*) [10], В.А. Поканінова [11] та інших.

Враховуючи вищезазначене, **метою** цієї статті є аналіз етапів становлення законодавства про компанії ЄС, висвітлення колізійно-правових аспектів переміщення компаній в межах єдиного ринку, аналіз практики Суду ЄС та доктринальних підходів щодо транскордонної мобільності компаній.

У науковій літературі, як правило, виокремлюють чотири етапи розвитку законодавства ЄС про компанії. *Перший етап* тривав з 1968 по 1989 рік, коли було затверджено дев'ять Директив та одне Положення, що були спрямовані насамперед на гармонізацію правових систем держав-членів, адже тоді конкуренція національних законодавств могла звести нанівець будь-які прагнення Союзу до уніфікації правил. Зазначені нормативні документи заклали основи законодавства про компанії, значно навантажуючи як національні законодавчі органи країн-членів щодо їх імплементації, так і органи ЄС, які мали керувати цими заходами. Отже, цей етап розпочався з Директив Ради 68/151/ЄЕС від 9 травня 1968 року щодо координації заходів безпеки для захисту паїв учасників та інших осіб [12] і закінчився в 1989 р. публікацією Дванадцятої Директиви Ради 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 року щодо компаній з обмеженою відповідальністю з одним учасником [13].

Другий етап (1989–1999 рр.) вважається десятиліттям кризи, протягом якої ЄС не приймав жодного нормативно-правового акту до законодавства про компанії, залишаючись на стадії обговорень законопроектів. Причиною кризи була політична: держави-члени не могли дійти необхідного консенсусу для прийняття нових пропозицій. Разом з тим імплементація Директив вимагала значних зусиль та часу, особливо через те, що моделі національних законодавств держав-членів про компанії відрізнялись одна від одної та від самих Директив, натхненних певною моделлю компанії [7].

Третій етап (1999–2011 рр.) став періодом відродження ефективної співпраці, він розпочався з процедур комунікації та напрацювання рекомендацій щодо спрощення перших двох директив із пакету документів про компанії. У 2003 р. був прийнятий план дій – Модернізація законодавства про компанії та посилення корпоративного управління в Європейському Союзі, який заклав основи майбутньої нормативно-правової бази [14]. На цьому етапі були затверджені нові директиви, такі як тринадцятий проект Директиви про заявки щодо поглинання. У 2004 році Європейський парламент та Рада ЄС прийняли Директиву 2004/25/ЄС щодо пропозицій про поглинання, яка об'єднала норми про компанії із Актом про ринок цінних паперів [15].

На *четвертому етапі* (з 2012 р. дотепер) була визнана необхідність подальшого вдосконалення законодавства про компанії та схвалено другий програмний документ, адресований Парламенту, Раді та комітетам ЄС, план дій: Європейське корпоративне право та управління – сучасне правове регулювання для акціонерів та компаній [16], який передбачав підвищення прозорості управління; збільшення залучення акціонерів в управління компаніями; оптимізація нормативної бази транскордонних операцій тощо.

У межах виконання плану дій Європейським Парламентом та Радою було прийнято Директиву 2017/1132 від 14.06.2017, що стосується деяких аспектів законодавства про компанії (кодифікація) [17]. Директивою 2017/1132 з метою поліпшення правової визначеності було поєднано прийняті раніше нормативні акти щодо поділу акціонерних товариств, розкриття інформації щодо філій, про транскордонне злиття, про координацію гарантій захисту акціонерів та третіх осіб тощо. Отже, ця Директива стала кодифікованим актом, що містить правила про порядок злиття товариств з обмеженою відповідальністю, зокрема і транскордонні правила, порядок їх поділу, порядок розкриття інформації про закордонні філії, а також гарантії щодо захисту учасників відповідних компаній.

На змістовному оновленні корпоративного законодавства ЄС завжди позначалася практика Суду ЄС, зокрема, на формування вторинного законодавства щодо транскордонної мобільності компаній кардинальним чином вплинули рішення у справах *Daily Mail* (1988), *Centros* (1999), *Überseering* (2002), *InspireArt* (2003), *Cartesio* (2008), *Vale* (2012), *Polbud* (2017).

У справі *Daily Mail* [18] британська інвестиційна холдингова компанія мала намір перенести свій центр управління (*central management and control*) з Великобританії у Нідерланди. Це рішення було зумовлено більш сприятливим податковим режимом Нідерландів, проте британські фіскальні органи не дали згоди на такі дії. Суд ЄС визнав відмову такою, що не суперечить засновницьким актам, зазначивши, що законодавство певних держав може містити вимоги про обов'язкове фактичне місцезнаходження компанії за місцем її юридичної реєстрації, а законодавство інших країн може надавати право компаніям вільно переносити фактичне місце знаходження, обмеживши його певними процедурами. Таким чином, Суд ЄС не визнав за ст. 43, 48 прямої дії, вирішивши, що національні норми, які забороняють компаніям залишати державу походження, мають пріоритетне значення щодо принципу свободи заснування.

У наступній справі *Centros* [19], у якій йшлося про реєстрацію данськими громадянами своєї компанії у в Великобританії та про відкриття у подальшому її філії у Данії, Суд ЄС дещо змінив підходи. Данське міністерство торгівлі відмовилося видати дозвіл на такі дії, мотивувавши тим, що з моменту своєї реєстрації у Великобританії компанія *Centros* не здійснювала там жодної господарської діяльності, а отже, *Centros* насправді мала намір відкрити в Данії не філію, а штаб-квартиру, первинна реєстрація у Великобританії їй була потрібна з економічних міркувань, адже британське законодавство не вимагає від товариства з обмеженою відповідальністю (*private limited company*) наявності мінімального статутного капіталу. Такі дії Centros, на думку данських контролюючих органів, можуть порушити інтереси кредиторів.

Однак Суд ЄС не погодився з доводами данських державних установ і визнав відмову у реєстрації філії обмеженням свободи переміщення і порушенням ст. ст. 43, і 48 Договору про ЄС. У справі *Centros* Суд виходив з того, що ст. 43, 48 ДЄС мають пряму дію, а отже, створення компанії на території держави-члена, де відповідні норми є більш ліберальними, і відкриття у подальшому філій в інших державах-членах як таке не є зловживанням. Право на створення компанії в одній державі-члені і відкриття філій цієї компанії в інших державах-членах випливає безпосередньо із закріпленої в Договорі про ЄС свободи заснування. Своїм рішенням Суд ЄС спонукав держав-членів до так званої регуляторної конкуренції, що сьогодні дозволяє компаніям користуватися усіма перевагами вибору місця заснування.

Своєрідним компромісом між двома наведеними вище підходами стало рішення у справі *Überseering* [20], ухвалене 5 листопада 2002 р. Компанія *Überseering BV*, заснована у Нідерландах, перенесла місцезнаходження свого адміністративного центру до Німеччини. *Überseering BV* доручила *Nordic Construction Company Baumanagment (NCC) GmbH* проведення будівельних робіт у Німеччині, а пізніше звернулася до неї з позовом про щодо усунення недоліків. Відповідач заперечував позов, посилаючись на те, що

Überseering BV не має цивільно-процесуальної правоздатності згідно з §50 ЦПК ФРН. Німецький суд відмовив компанії *Überseering BV* в позові, зауваживши, що з 1994 року діяльність *Überseering BV* повністю контролювалася німецьким офісом, а отже визначення особистого закону за законодавством місця реєстрації у Нідерландах не може бути визнаним, освільки ефективним місцезнаходженням адміністративного центру є інша держава [11, с. 137].

У зв'язку із зазначеним рішенням Сьомий сенат Верховного суду ФРН звернувся до Суду ЄС із запитом про надання консультацій з питань: чи суперечить свободі заснування визначення правоздатності компанії, створеної в одній державі-члені, за правом держави, до якої компанія перенесла своє фактичне місце знаходження, особливо коли з цього права випливає, що компанія не може пред'явити вимоги за договором у судовому порядку; чи випливає зі ст. 43 і 48 Договору про ЄС, що правоздатність компанії повинна визначатися відповідно до права держави її заснування, якщо Суд ЄС на перше питання відповість позитивно.

Суд ЄС на обидва питання відповів ствердно. Суд вказав, що саме «її *(Überseering BV)* існування нерозривно пов'язане з її існуванням як компанії нідерландського права». Таким чином, і нова німецька судова практика про «визнання» іноземної компанії в якості німецького товариства суперечить Договору про функціонування ЄС, оскільки призводить до дискримінації цієї компанії в порівнянні з аналогічними компаніями приймаючої держави. Також таке «напівпризнання» іноземної компанії призводить до своєрідного «роздвоєння» суб'єктів права: виникають два суб'єкти права, що претендують на одне і те ж майно, засновниками яких є одні й ті ж особи. Держава, де залишилось статутне місцезнаходження товариства, як і раніше визнає його суб'єктом права, а Німеччина, куди перенесено центр управління товариством, визнає його не як іноземне товариство, а як німецьке товариство, яке до того ж є «правонаступником» іноземної компанії.

Отже, Суд ЄС визнав теорію осілості несумісною з положеннями ст. 43 і ст. 48 Договору про ЄС, коли йдеться про перенесення фактичного місцезнаходження компанії з-за кордону. У разі ж, коли компанія бажає переміститися за кордон (як у справі *Daily Mail*), то держава-член може встановлювати для підприємств, створених в цій державі, певні обмеження, що не суперечитиме свободі заснування. Сьомий сенат у цивільних справах Верховного суду ФРН у справі *Überseering BV* сприйняв рішення Суду ЄС та визнав цюкомпанію нідерландським господарським товариством.

Інша справа, розглянута Судом ЄС у цій категорії, стосувалася перенесення за кордон фактичного місцезнаходження компанії *Inspire Art* [21]. Рішення *Inspire Art* стало ще одним кроком у напрямі заборони державам-членам по-інакшому ставитися до компаній, що здійснюють свою діяльність виключно на його території, будучи інкорпорованими при цьому в іншій державі-члені.

Забезпечення національним компаніям повної свободи переміщення було закріплено в рішенні у справі *Sevic*, де Суд визнав прийнятним застосування статей 49 та 54 Договору про функціонування ЄС під час злиття компаній з різних країн-членів [22]. У цій справі розглядалося питання заборони транскордонного злиття державою-членом однієї з компаній-учасниць. Суд ЄС підкреслив важливість злиття як методу корпоративної реструктуризації та реалізації свободи заснування, заявивши, що злиття, подібне до того, що роглядається, є ефективним засобом перетворення без перерви, тим самим знижуючи ускладнення, матеріальні та часові витрати, пов'язані з іншими формами консолідації компанії [9, с. 6].

Рішення Суду ЄС у справі *Cartesio* [23] за 2009 рік встановлює керівні принципи для транскордонного перенесення місця діяльності компанії. Суд ЄС заявив, що, з одного боку, держава-член має повноваження визначати сполучний чинник, якого має дотримуватися компанія, якщо вона хоче вважатися заснованою відповідно до законодавства цієї держави-члена і, таким чином, мати змогу користуватися правом заснування, і це потрібно, якщо компанія зможе згодом підтримувати цей статус (таким чином, розглядаючи компанії як правові особи своєї країни походження). Такий сполучний чинник являє собою низку положень національного законодавства держави-члена, на підставі якого компанія здійснює економічну діяльність та яке і є тим необхідним зв'язком компанії та цієї держави-члена. З іншого боку, свобода заснування включає право компанії переміщуватися з однієї держави-члена до іншої. Якщо внутрішнє законодавство держави походження вимагає ліквідації підприємства, що перешкоджає йому перетворитися на юридичну особу, що регулюється законодавством іншої держави-члена, така міра не може бути виправданою відповідно до правил свободи заснування.

Попередні рішення були доповнені висновками Суду ЄС у справі *Vale* [24], де він роз'яснив правову позицію щодо приймаючої держави-члена. Якщо держава-член допускає перетворення компаній, що регулюються національним законодавством, вона також повинна надавати таку ж можливість іноземним компаніям Євросоюзу. За відсутності відповідного законодавства ЄС приймаюча держава-член може встановити процедурні норми, якими буде врегульовуватися транскордонне перетворення компаній, але має забезпечити, щоб вони не були менш сприятливими, ніж ті, що регулюють подібні внутрішні перетворення (принцип еквівалентності), і на практиці не повинна робити неможливим або надто складним здійснення прав, встановлених правовим порядком Європейського Союзу (принцип ефективності) [4, с. 40–43].

Останнім знаковим рішенням щодо транскордонного переміщення компаній в межах ЄС стала справа *Polbud* [25], в якій Суд ЄС вирішив, що транскордонне перетворення компаній має бути дозволено в межах свободи заснування, навіть якщо перетворена компанія не здійснює жодної економічної діяльності на території приймаючої держави-члена. Суд ЄС розширив сферу застосування принципу еквівалентності на державу походження, стверджуючи, що «у випадках транскордонних перетворень накладання щодо таких перетворень умов, які більш обмежувальні, ніж ті, що застосовуються до перетворень компаній на державному рівні», є неприпустимим. Суд також вважає, що він не може створювати та закріплювати будь-які нормативні процедури для здійснення таких перетворень або встановлювати відповідні правові норми. Разом із тим практика Суду ЄС стала поштовхом для прийняття Європейським Парламентом та Радою ЄС Директиви 2019/2121/ЄС про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо транскордонних перетворень, злиттів та поділів [26]. Разом із Директивою (ЄС) 2019/1151 щодо застосування цифрових інструментів та процесів у праві компаній, яка також вносить зміни до згаданого кодифікаційного документу 2017 року, створено так званий *"company law package"* або пакет «законів про компанії», який мав на меті встановити «простіші і менш обтяжливі правила для компаній щодо реєстрацій та транскордонного перетворення».

З 2019 року, відповідно до п. 13g та 13h Директиви (ЄС) 2019/1151: 1) створення компаній може здійснюватися в режимі онлайн, без фізичної присутності заявників у будь-якому органі чи при будь-якій особі, наділеній згідно з національним законодавством країни-члена відповідними повноваженнями щодо створення компаній; 2) для формалізації процедури створення компаній повинні бути розроблені шаблони принаймні для підтвердження правоздатності та повноважень осіб заявників, щодо використання довірчих послуг, процедури перевірки

законності найменівання компаній, виду діяльності тощо; 3) також має бути забезпечена наявність шаблонів для відповідних типів компаній (згідно з вимогами національного законодавства країни-члена ЄС) та їх доступність на реєстраційних порталах або веб-сайтах, доступних через Єдиний цифровий шлюз (*Single Digital Gateway*), затверджений Регламентом (ЄС) 2018/1724 [27].

Важливим нововведенням іншої складової частини «пакету законодавства про компанії», Директиви 2019/2121/ЄС, є запровадження єдиних процедур транскордонного поділу та перетворення компаній. Але чи вирішує цей документ проблему транскордонного переміщення загалом? На думку румунського науковця І.О. Думітру (*Dumitru O. I.*), є підстави говорити про те, що він є великим кроком на шляху досягнення гармонізації європейського права у цій сфері [10, с. 42]. По-перше, п. 44 вступних положень до Директиви визначає операцію по перенесенню компанії як таку, що не вимагає її попередньої ліквідації або припинення існування юридичної особи, як досить часто передбачає законодавство країн-членів. «Очевидною перевагою нової схеми збереження юридичної особи, є те, що активи компанії, зобов'язавння за уже укладеними контрактами переходять до нової компанії без змін» [10, с. 44]. Разом з тим деякі автори вважають, що Єврокомісія надає дозвіл лише певним видам компаній, переважно товариствам з обеженою відповідальністю, виключаючи з переліку партнерства та деякі інші види.

По-друге, Директива, встановлюючи спрощену процедуру транскордонного переміщення компаній, містить низку положень про захист прав мінорітаріїв, кредиторів та працівників. Процедура вимагає наявності сертифікату, виданого уповноваженими органами країни походження, який підтверджує можливість переміщення і дотримання прав зазначих осіб (п. 33, 34 Декларації Директиви). При цьому рішення затверджується загальними зборами партнерів компанії або компаній шляхом справедливого, об'єктивного і недискримінаційного голосування більшістю голосів (п. 16 Декларації Директиви).

Директива 2019/2121/ЄС також містить низку гарантій для акціонерів, зокрема право на поділ, у разі якщо законодавство приймаючої країни не надає їм того ж самого статусу, право оскаржувати розрахунки оцінки вартості їх акцій або частки участі тощо.

Таким чином, Директива включає можливість прискорення процедури транскордонного переміщення компаній, а перевага схеми «конвертації» полягає в тому, що компанія зберігає правосуб'єктність у приймаючій державі (включно з активами, зобов'язаннями, зокрема угодами, що укладені в державі створення компанією). При цьому статутне місцезнаходження переноситься до приймаючої держави, реальне місцезнаходження має збігатися зі статутним місцезнаходженням (у державах, де застосовується критерій осілості).

Висновки. Слід зазначити, що гармонізація і уніфікація європейського корпоративного права триває і постійно коригується. Європейський Союз послідовно намагається привести до спільного знаменника корпоративне законодавство держав-членів і здійснює розробку наднаціональних актів у сфері законодавства про компанії.

Директива 2019/2121/ЄС про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо транскордонних перетворень, злиттів та поділів стала віддзеркаленням еволюції прецедентного права Суду ЄС щодо переміщення компаній в межах єдиного ринку. Отже, європейський законодавець, реагуючи на нагальну потребу бізнесу у гармонізації законодавства про компанії та відштовхуючись від ключової справи «Polbud», вирішив включити до однієї з Директив частину Європейського пакету законів про компанії, змінивши положення Директиви 2017/1132 щодо злиття та поділу та увівши нову інституцію транскордонних перетворень ("cross-boarder conversions").

Вважається, що оновлення законодавства про компанії, втілене у Директиві 2019/2121, покликане зменшити невизначеність та полегшити переміщення компаній в ЄС, проте державам-членам доцільно бути обережними, виконуючи приписи Директиви, особливо у галузі превентивного контролю за зловживаннями з боку компетентних органів, оскільки це знову може призвести до недоцільних витрат, невизначеності та шахрайства. Знадобиться час, щоб перевірити зазначену Директиву на «працездатність» та дійти висновку щодо подальших пошуків рішення у сфері транскордонного переміщення компаній в ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Загальнонаціональну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004 р., № 29, стаття 367.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 128 с.
3. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Харків: Страйд, 2005. 352 с.
4. Калініна О.В. Переміщення компаній в межах Європейського Союзу: нові перспективи для юридичних осіб. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2018. Т. 9, № 2. С. 27–44.
5. Гарагонич О.В. Актуальні питання адаптації корпоративного законодавства України до права ЄС. Visegrad Joual on Human Rights. 2014. № 1.
6. Paschalidis P. Freedom of establishment and private international law for corporations. Croydon: Oxford University Press, 2012. 361 p.
7. Gorriz C. EU Company Law: Past, Present and…Future?. Global Jurist. 2018 №19 (1). URL: https://www.researchgate.net/publication/323886869_EU_ Company_Law_Past_Present_and_Future
8. Ebke Werner F. The European conflict-of-corporate-laws revolution: «Uberseering», «Inspire Art» and beyond / Werner F. Ebke // European Business Law Review. 2005. Volume 16. Issue 1. –P. 9–54.
9. Papadopoulos T. EU Regulatory Approaches to Cross-Border Mergers: Exercising the Right of Establishment. 2011. No. 1 P. 71–97.
10. Dumitru O.I. The Transfer of Seat of Companies within the European Single Market. Law Review. 2020. Vol. 10, № 1. P. 70–95. URL: http://www.internationallawreview.eu/article/the-transfer-of-seat-of-companies-within-the-european-single-market.
11. Поканинова В.А. Анализ практики Суда Европейского союза по делам о фактическом трансграничном перемещении компани. *Законность и правопорядок в современном обществе*. 2010. №2-1. С. 135–139.
12. First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community. Official Journal of the European Union. 1968. № 65. C. 8–12. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31968L0151
13. Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies. Official Journal of the European Union. 1989. № 395, P. 40–42. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0667
14. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union. A Plan to Move Forward. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament [2003]. COM/2003/0284 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52003DC0284
15. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids. Official Journal of the European Union. 2004. Vol. 142. P. p. 12–23. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex% 3A32004L0025.

16. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Action Plan: European company law and corporate governance - a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies [2012]. COM/2012/0740 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0740

17. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). Official Journal of the European Union. 2017. Vol. 169. P. 46–127. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1132/oj.

18. Case 81/87 The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc. [1988]. ECR 1988 -05483. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uriCELEX%3A61987CJ0081

19. Case C-212/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999]. ECR I-01459. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0212

20. Case C-208/00 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) [2002]. ECR 2002 I-09919. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0208

21. Case C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd [2003]. ECR 2003 I-10155 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0167

22. Case C-411/03 Sevic Systems AG [2005]. ECR 2005 I-10805. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0411

23. Case C-210/06 Cartesio Oktató és Szolgáltató bt [2008]. ECR 2008 I-09641. URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006 CJ0210

24. Case C-378/10 Vale Építési kft. [2012]. ECLI:EU:C:2012:440. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3 A2012%3A440

25. Case C-106/16 Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. [2017]. ECLI:EU:C:2017:804. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2017%3A804

26. Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions. *Official Journal of the European Union*, (321), 1–44. Retrieved from http://data.europa.eu/eli/dir/2019/2121/oj.

27. Regulation (EU) 2018/1724 of the European Parliament and of the Council of 2 October 2018 establishing a single digital gateway to provide access to information, to procedures and to assistance and problem-solving services and amending Regulation (EU) No 1024/2012. *Official Journal of the European Union*. N 295.

УДК 341.45
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/95

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

MODERN CONDITIONS AND TRENDS OF TRANDNATIONAL CRIME IN UKRAINE AND AROUND THE WORLD

Леган І.М., к.е.н., доцент,
завідувач кафедри психології та соціального забезпечення
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена визначенню сучасного стану та тенденцій транснаціональної злочинності в Україні та світі. У статті доведено, що глобалізаційні процеси у світі та розвиток інформаційного суспільства, новітні засоби комунікації та цифрові технології актуалізують питання транснаціональної злочинності та виводять її на якісно новий рівень. Окреслено теоретико-методологічну сутність поняття «транснаціональна злочинність». Виділено основні характеристики сучасної транснаціональної злочинності, серед яких: стійкий та довготривалий характер, жага до отримання надприбутків, попереднє планування своєї діяльності та визначення ролі кожного члена у групі, чітка диференціація на керівників різного рівня та виконавців, організація спільних грошових страхових запасів. У статті акцентовано увагу на тому, що проникнення до органів влади та місцевого самоврядування правоохоронних та інших державних органів, представників окремих злочинних угруповань та криміналітету в цілому, унеможливлює адекватну та дієву протидію будь-яким формам та проявам організованої злочинності, в тому числі й транснаціональної. Охарактеризовано формування нормативно-правового поля з питань міжнародного співробітництва у боротьбі із транснаціональною злочинністю. У статті продемонстрована суспільна небезпека транснаціональної злочинності, виділені її ознаки та характеристики, відображено види й моделі сучасних транскордонних злочинних формувань. Проаналізовано фактори, які детермінують до кожного типу злочинності, запропоновані заходи, спрямовані на запобігання та протидію транснаціональній злочинності. Визначено три основних типи транснаціональної злочинності, серед яких основна група традиційних транснаціональних злочинних організацій; група малих транснаціональних злочинних організацій та транснаціональні терористичні групи. Здійснено аналіз характерних напрямів кримінальної діяльності транснаціональних злочинних груп в країнах СНД та Європейського Союзу

Ключові слова: організована злочинність, міжнародне співробітництво, транснаціональна злочинність, організовані злочинні групи, запобігання та протидія

The article is devoted to defining the current state and trends of transnational crime in Ukraine and the world. The article proves that globalization processes in the world and the development of the information society, the latest means of communication and digital technologies raise the issue of transnational crime and bring it to a qualitatively new level. The theoretical and methodological essence of the concept of "transnational crime" is outlined. The main characteristics of modern transnational crime are highlighted, including: sustainable and long-term nature, desire to make extra profits, preliminary planning of their activities and determining the role of each member in the group, clear differentiation into managers and executors, organization of joint monetary insurance reserves. The article emphasizes that the penetration of law enforcement and other state bodies, representatives of individual criminal groups and crime in general, prevents adequate and effective counteraction to all forms and manifestations of organized crime, including transnational. The formation of the legal framework for international cooperation in the fight against transnational crime is described. The article demonstrates the social danger of transnational crime, highlights its features and characteristics, reflects the types and models of modern cross-border crime groups. The factors that determine each type of crime are analyzed, measures aimed at preventing and combating transnational crime are proposed. Three main types of transnational crime have been identified, including the main group of traditional transnational criminal organizations; a group of small transnational criminal organizations and transnational terrorist groups. The analysis of characteristic directions of criminal activity of transnational criminal groups in the CIS countries and the European Union is carried out

Key words: organized crime, international cooperation, transnational crime, organized crime groups, prevention and counteraction

Небезпека транснаціональної злочинності та легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом полягає не тільки в її масштабах. Вона вкоріняється практично в усі сфери прояву організованої злочинності, виступаючи ключовим елементом її взаємозв'язків з економічною та політичною злочинністю, тіньовою економікою, корупцією, тероризмом та кібертероризмом, сприяє криміналізації легальних економічних відносин. Доходи, отримані нелегальним злочинним шляхом, відмиваються, а потім реінвестуються в комерційну діяльність підприємств, які дотримуються вимоги норм права, ставлячи їх тим самим під контроль організованих злочинних співтовариств, сфера впливу яких від цього значно розширюється, що сприяє нагнітанню соціальної напруженості, продукуванню деструктивним процесам в легальній економіці, девальвує привабливість законного бізнесу і сприяє відтоку приватних, в тому числі іноземних інвестицій.

Управління Організації Об'єднаних Націй (ООН) з наркотиків та злочинності (UNODC) кожного року готує та оприлюднює Аналітичну доповідь по темі «Транснаціональна організована злочинність та її загрози». Крім того, нідерландський інститут міжнародних відносин (Clingendael), що є провідним аналітичним центром, на замовлення UNODC готує узагальнююче тематичне дослідження «Транснаціональна організована злочинність».

На зростання транснаціональної злочинності істотний вплив, на нашу думку, мають наступні обставини:

- глобалізація міжнародних відносин;
- розширення міждержавних економічних, торгівельних та соціальних зв'язків і контактів;
- розвиток міжнаціональних фінансових (валютних) мереж, що дозволяють швидкий переказ грошових коштів у будь-яку країну через електронні перекази;
- нелегальна міграція і загострення етнічних протиріч;
- зростання корупції та інших посадових злочинів.

Трансформація організованої злочинності в транснаціональну обумовлена соціально-економічними колізіями. Однак основною причиною розвитку вже сформованих організованих злочинних угруповань в кримінальному середовищі різних держав, їх міжнародної інтеграції і перетворення в транснаціональну організовану злочинність можна назвати технологічний прогрес і процеси глобалізації. Крім того до детермінант транснаціональної організованої злочинності слід віднести ліберальну міграційну політику європейських країн, що базується на абсолютизації «прав людини», а також відсутність чіткої концепції міграційної політики в ряді країн.

Статистичні дані підтверджують той факт, що рівень транснаціональної злочинності у світі не зменшується і навіть у тих державах, де правоохоронна та судова

системи нормативно, організаційно та технічно знаходяться на найвищому рівні.

У сучасному світі прийнято розрізняти три основних типи транснаціональної злочинності:

- основна група традиційних транснаціональних злочинних організацій;
- група малих транснаціональних злочинних організацій;
- транснаціональні терористичні групи.

До основної групи транснаціональних злочинних організацій відносяться злочинні групи, які мають розгалужені глобальні мережі. Це представники або наслідувачі італійської мафії, китайських тріад, японської якудзи, російської мафії, колумбійських наркокартелів тощо. Деякі також відносять сюди або мексиканські картелі (мексиканська федерація), або нігерійські злочинні організовані групи. Основна група транснаціональних злочинних організацій отримала назву «Велика Шістка».

До малих транснаціональних злочинних організацій відносять організації не настільки розгалужені, однак і вони представляють собою високоорганізовані структури. Це дозволяє їм працювати для або спільно з основною групою транснаціональних злочинних організацій. До малих відносять злочинні групи в Панамі, Домініканській Республіці, Пуерто-Ріко і на Ямайці.

Третій тип включає в себе групи, що використовують результати транснаціональної злочинної діяльності як засіб фінансування своїх політичних цілей. Це відомі терористичні угруповання, такі як «Аль-Каїда», «Ісламська держава» (ІГ), японська «Червона армія», революційні збройні сили Колумбії, Ірландська республіканська армія тощо.

Існують й інші варіанти класифікації транснаціональних злочинних організацій: залежно від географічного розташування (європейські, азіатські, колумбійські, африканські), залежно від національної приналежності більшості членів (італійська, російська, японська та ін.), залежно від проникнення транснаціональних злочинних організацій на територію країни, де є аналогічні свої злочинні угруповання (традиційні, нетрадиційні). Членство в таких організаціях може бути повністю або частково обмеженим.

Найбільша в світі база даних про міста і країни Numbeo опублікувала у 2020 році статистику за рівнем небезпеки життя різних країн світу (Crime Index for Country). Експерти оцінили, наскільки небезпечно перебувати на території певних країн світу відповідно до вчинення найбільш небезпечних видів злочинів (навмисні вбивства, пограбування, насильство тощо). При цьому головним джерелом інформації для оцінки виступали дані населення цих країн і туристів, які їх відвідували. За даними Numbeo, індекс злочинності нижче 20 вказує на вкрай рідкісні випадки вуличної злочинності в країні, індекс від 20 до 40 характеризує низький рівень злочинності, від 40 до 60 – помірний, від 60 до 80 – високий, і від 80 до 100 – максимальна ймовірність стати жертвою злочину.

Тобто, поточні дані про рівень злочинності наведені на підставі особистих даних людей, що часто суперечать офіційній статистиці щодо злочинності цих країн. Тому що в багатьох країнах, де рівень злочинності високий, злочини просто не фіксуються правоохоронними органами, відповідно, спотворюючи статистику про реальну ситуацію в країні [7].

Таблиця 1

ТОП-50 країн світу за індексом злочинності (Crime Index for Country) та індексом безпеки за даними Numbeo у 2019 році [7]

Місце у рейтингу	Країна	Індекс злочинності	Індекс безпеки	Місце у рейтингу	Країна	Індекс злочинності	Індекс безпеки
1	Венесуела	84.36	15.64	26	Малайзія	58.55	41.45
2	Папуа-Нова Гвінея	80.04	19.96	27	Танзанія	57.80	42.20
3	ЮАР	77.29	22.71	28	Монголія	57.47	42.53
4	Афганістан	76.97	23.03	29	Уганда	56.14	43.86
5	Гондурас	76.65	23.35	30	Болівія	56.13	43.87
6	Тринідад и Тобаго	72.43	27.57	31	Сомалі	56.04	43.96
7	Бразилія	68.31	31.69	32	Коста-Ріка	55.59	44.41
8	Гайана	68.15	31.85	33	Колумбія	54.94	45.06
9	Сальвадор	67.84	32.16	34	Казахстан	54.81	45.19
10	Сирія	67.42	32.58	35	Мальдіви	54.61	45.39
11	Ямайка	67.20	32.80	36	Ботсвана	53.47	46.53
12	Намібія	66.12	33.88	37	Мексика	53.31	46.69
13	Ангола	65.74	34.26	38	Уругвай	53.02	46.98
14	Перу	65.65	34.35	39	Еквадор	52.66	47.34
15	Пуерто-Ріко	64.75	35.25	40	Камбоджа	52.18	47.82
16	Бангладеш	63.82	36.18	41	Алжир	50.41	49.59
17	Нігерія	63.27	36.73	42	Парагвай	49.60	50.40
18	Багамські о-ви	62.74	37.26	43	Чилі	49.60	50.40
19	Лівія	62.27	37.73	44	Ефіопія	49.23	50.77
20	Аргентина	62.26	37.74	45	Марокко	48.97	51.03
21	Кенія	61.73	38.27	46	Іран	48.91	51.09
22	Домініканська республіка	61.04	38.96	47	Україна	48.84	51.16
23	Фіджі	59.57	40.43	48	Гана	48.64	51.36
24	Зімбабве	58.86	41.14	49	Ірак	48.00	52.00
25	Гватемала	58.59	41.41	50	США	47.70	52.30

1. Зрозуміло, що зробити досить точні й достовірні прогнози генезису транснаціональної злочинності в умовах відсутності єдиної чіткої концепції переходу до ринкових відносин досить складно. Разом з тим, вже зараз можна зробити деякі висновки і здійснити певні прогнози, а саме:

1. У найближчі роки транснаціональна організована злочинність буде активно впроваджуватися в легальні соціально-економічні структури (використання в своїх корисливих інтересах процесів приватизації підприємств, землі).

2. Дії реальних керівників організованої злочинності як і раніше будуть залишатися поза рамками досяжності існуючого кримінального законодавства у зв'язку з виконанням ними некримінальні управлінських, ідеологічних функцій. Легалізація їх діяльності в умовах ринкових відносин зробить їх ще більш невразливими від будь-яких форм відповідальності.

3. Істотно розширяться можливості злочинного світу зі встановлення контактів з зарубіжними мафіозними угрупованнями або їх представниками.

4. Розвиток корупції може призвести до того, що вона буде спрямована перш за все в ті владно-управлінські органи, які реально будуть формувати економічну політику і відповідно мати можливість її корекції в інтересах кримінального середовища.

5. Зростання безробіття, особливо серед молоді, може зумовити загальне ускладнення криміногенної ситуації, розширити соціальну базу для поповнення рядів організованої злочинності.

6. З метою захисту мафіозних структур, вивідування планів по стратегії і тактиці боротьби з транснаціональною організованою злочинністю і реалізації заходів по їх нейтралізації, слід очікувати реального впровадження її «емісарів» до правоохоронних органів, дискредитації окремих працівників, інвестиції в цю сферу значних коштів на підкуп посадових осіб.

7. Монополізація різних напрямків протиправного підприємництва, придушення і поглинання дрібних мафіозних угруповань більшими найімовірніше може супроводжуватися зростанням насильницьких злочинів, а тому можливі серйозні конфлікти у зв'язку з перерозподілом сфер впливу між великими спільнотами.

Типовими характерними напрямами кримінальної діяльності транснаціональних злочинних груп в країнах Європейського Союзу є:

- незаконний обіг наркотичних засобів;
- торгівля людьми та нелегальна міграція;
- сексуальна експлуатація та експлуатація дітей;
- легалізація (відмивання) коштів, здобутих злочинним шляхом;
- торгівля зброєю;
- контрабанда;
- викрадення автомобільних та інших транспортних засобів;
- виготовлення підроблених грошових коштів та цінних паперів;
- загально-кримінальні злочини проти власності (крадіжки, грабежі, розбої);
- злочини у сфері інформаційно-комп'ютерних технологій;
- злочини у сфері інтелектуальної власності.

Різним країнам світу притаманні різні форми та сфери діяльності транснаціональної злочинності. Охарактеризуємо деякі з них, які на думку фахівців, характерні для країн СНД:

1. Виготовлення та розповсюдження дитячої порнографії (характерний вид злочинності для організованих злочинних груп України, РФ, республіки Білорусь).

2. Незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин (переважно представники російських злочинних угруповань, що здійснюють контрабанду та приймають участь у постачанні різних видів наркотичних засобів включаючи марихуану, кокаїн тощо).

3. Організація нелегальної міграції та торгівля людьми в тому числі з метою сексуальної експлуатації жінок та проституції (характерний вид злочинності для організованих злочинних груп України, РФ, республіки Білорусь, республіки Молдова, Казахстану, Узбекистану тощо).

4. Викрадення автомобілів та інших транспортних засобів: (характерний вид злочинності в державах Центральної Європи з подальшим вивезенням на територію РФ в тому числі через територію Скандинавських країн (в основному Фінляндії), а також викрадення транспортних засобів в країнах ЄС з подальшим транспортуванням до держав СНД).

5. Контрабанда алкоголю та тютюнових виробів на територію країн ЄС (тютюнових виробів переважно у Німеччину, Грецію, Швецію та Великобританію, а алкоголю – у Фінляндію, Швецію, Іспанію, Німеччину) [1, с. 36–38].

Окремим видом транснаціональної організованої злочинності на пострадянських теренах прийнято вважати чеченські організовані злочинні групи. Для них характерними є наявність таких особливих характеристик:

- члени угруповання є представниками однієї національності;
- наявність складної ієрархічної структури;
- здатність застосування насильства;
- широкі сфери та можливості інтересів;
- здатність бути поза увагою представників правоохоронних органів.

Основними сферами діяльності даних угруповань є незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин, торгівля зброєю та людьми, злочини проти власності тощо.

Транснаціональні організовані злочинні групи українського походження здебільшого спеціалізуються на організації нелегальної міграції та торгівлі людьми переважно жінками з метою їх сексуальної експлуатації до Німеччини, Греції, Угорщини, Нідерландів, Португалії, Італії та Іспанії), викраденні транспортних засобів в Австрії, Німеччині, Угорщині та Словаччині. Правоохоронні органи Європейського союзу на даний час не можуть оцінити весь реальний масштаб впливу організованих злочинних груп, що утворилися в межах держав-членів СНД, на Євросоюз через їх здатність до ефективної конспірації. [1, с. 36–38].

Як справедливо зазначає відомий російський кримінолог професор Номоконов В.А., «транснаціональна злочинність, як глобальне явище, охоплює широке коло взаємопов'язаних проблем. По-перше, це феномен власне транснаціональної організованої злочинності: її ознаки, структура, суб'єкти, генезис, механізми проникнення у легальне суспільство через державні межі. По-друге, це регіональні особливості транснаціональної організованої злочинності: її розміщення і діяльність в різних регіонах світу, країнах тощо. По-третє, це основні форми її прояву, тобто різні види злочинної діяльності. По-четверте, це проблема протидії транснаціональній організованої злочинності, яка передбачає два рівні - міжнародний і національний. На міжнародному рівні протидія транснаціональній організованої злочинності має забезпечуватися відповідними правовими і кримінологічними дослідженнями, що відображають результати аналізу досвіду криміналізації різних держав тих чи інших форм організованої злочинної діяльності, адміністративного та іншого правового впливу на організовану злочинність, а також здійснення політичних, економічних, ідеологічних і організаційних заходів її попередження. Крім того, міжнародне співробітництво держав у боротьбі із транснаціональною організованою

злочинністю включає координацію правової політики, уніфікацію правових норм, висновок відповідних міжнародних угод і взаємну правову допомогу» [5].

Отже, провідну роль в організації боротьби зі злочинністю, можливості оперативно реагувати на зміну кримінальної обстановки, отримувати і узагальнювати інформацію про злочини і правопорушення, здійснювати розшук і екстрадицію злочинців на міжнародному рівні відіграє ООН, Рада Безпеки ООН та міжнародні правоохоронні організації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Паніотов Є.К. Транснаціональна злочинність: криміналістичний аналіз. – Монографія / За ред. П.Д. Біленчука. Київ: КИЙ, 2011. 52 с. (Серія «Безпекознавство»).
2. Богуш Г. И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2004. 194 с.
3. Буркаль В. С. Протидія транснаціональній організованій злочинності у сфері економіки : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Буркаль Віта Сергіївна. Ірпінь, 2019. 242 с.
4. Леган І.М. Організовані злочинні групи як суб'єкт скоєння транснаціональних злочинів / *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 294–297.
5. Номоконов В.А. Глобализация – криминологические аспекты / В.А. Нокомонов // Владивостокский Центр по изучению организованной преступности. URL: https://waaf.ru/2k.htm
6. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк, І.М. Зарецька, Едвард Картер, Ричард Ворнер. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004.
7. Рейтинг стран по уровню преступности. URL: https://nonews.co/directory/lists/countries/crime-index

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/96

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE INSTITUTE OF SECRECY OF CRIMINAL PROCEEDING

Денисенко В.В., *студент*
Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті на підставі результатів аналізу вітчизняних наукових праць, чинного кримінального процесуального законодавства, правозастосовної практики досліджується проблемне питання отримання та оцінки показань свідка як окремого джерела доказів у кримінальному провадженні. Статтю присвячено особливостям показань свідків як джерел доказів у процесуальному аспекті. Розкрито питання місця показань свідків серед інших джерел доказів. Надано аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України, якими внормовано процесуальний статус свідка у кримінальному провадженні, досліджено поняття свідка як процесуального джерела доказів.

Метою статті є формування правильного уявлення про покази, як окреме джерело доказів у кримінальному провадженні, та які надають такі суб'єкти як свідки. Окрім цього є необхідним з'ясування нормативного змісту окремих положень КПК України, що визначають поняття показань свідків та самого свідка в кримінальному провадженні як процесуального джерела доказів, видів,, способи отримання та перевірки.

При здійсненні правосуддя особливість встановлення істини полягає в тому, що дослідженню підлягають факти, дії, події, які мають доказове значення у конкретному кримінальному провадженні. Встановлюються такі відомості шляхом отримання показань від свідків.

Показання свідка є одним з найпоширеніших джерел доказів, які застосовуються на практиці в ході реалізації процесу збирання доказів.

Необхідність дослідження законодавчого врегулювання процесуального статусу джерел доказів, а саме показань та порядку їх отримання, з'ясування їх правової природи та використання в доказуванні, обумовлюється вимогами Кримінального процесуального кодексу України, оскільки саме на підставі показань свідків, у сукупності з іншими доказами, встановлюються обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, що в свою чергу зумовлює актуальність обраного напряму дослідження. Варто зазначити, що нерідко, за відсутності інших належних та допустимих доказів, судове рішення ухвалюється винятково на підставі показань свідків.

Ключові слова: свідок; кримінальне провадження; показання; кримінальний процесуальний кодекс України; докази; доказування.

Based on the results of the analysis of scientific works, current criminal procedural legislation, law enforcement practice, an article examines the problematic issue of obtaining and evaluating the testimony of a witness as a separate source of evidence in criminal proceedings. The article is devoted to the peculiarities of witness testimony as a source of evidence in the procedural aspect. Article explores problematic issue of the specific place of testimony of witnesses among other sources of evidence. An analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulates the procedural status of a witness in criminal proceedings, examines the concept of a witness as a procedural source of evidence.

The purpose of the article is to form an accurate idea of testimony as a separate source of evidence in criminal proceedings that is provided by such subjects as witnesses. In addition, it is necessary to clarify the normative content of certain provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which define the concept of testimony of witnesses and the witness himself in criminal proceedings as a procedural source of evidence, of types, and methods of their obtaining and verifying.

While administering of justice takes its place, the peculiarity of establishing the truth is that the facts, actions, events that have probative value in a particular criminal proceeding are subject to investigation. These ones are usually established by obtaining testimony from witnesses.

Witness testimony is one of the most common sources of evidence used in practice during the evidence-gathering process.

The requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine explain the need to study the legislative regulation of the procedural status of sources of evidence, namely testimony, and the procedure for their obtaining, clarifying their legal nature and use in evidence. Based on the testimony of witnesses, conjuncted with other evidence, the needed to be proved circumstances in criminal proceedings are established. This in turn determines the relevance of the chosen direction of the research.

Need to be noted, that often, in the absence of other relevant and admissible evidence, a court decision is made solely on the basis of witness testimony.

Key words: witness; criminal proceedings; indication; Criminal Procedure Code of Ukraine; evidence; proving.

Надзвичайно важливим у кримінально-процесуальній діяльності є прийняття судом правильного рішення, яке є можливим за наявності достовірного, допустимого та достатнього доказу.

Оновлення Кримінального процесуального кодексу України [1] (далі – КПК України) призвело до врегулювання питань стосовно джерел доказів, а саме порядку їх формування у кримінальному провадженні, обґрунтування судових рішень лише судовими доказами. Такими є ті, які безпосередньо досліджені судом у судовому засіданні за участю сторін судового процесу, порядку визнання доказів недопустимими [2, с. 153].

Серед закріплених процесуальних джерел доказів виокремлюється найпоширеніше з них, яке використовується в кожному кримінальному провадженні, а саме показання свідка. На їх основі встановлюються обставини кримінального правопорушення, що підлягають доказуванню. Нерідко такі обставини встановлюються винятково на підставі показань, в результаті чого ухвалюється судове рішення. З огляду на це обумовлюється необхідність дослідження їх правової природи, законодавчого регулювання порядку їх отримання і використання в доказуванні.

Проблема доказів, а також їх формування та використання в кримінальному провадженні традиційно належить до тих, що привертають найбільшу увагу фахівців на різних історичних етапах розвитку як держави, так і законодавства. Втім, в ракурсі новітнього законодавства України проблематиці дослідження поки що присвячено не так багато наукових праць, зокрема, можна виділити наукові надбання Ю.П. Аленіна, М.А. Погорецького, Л.Д. Удалової, О.П. Кучинської, О.Г. Шило, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила, В.П. Гмирка, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, В.О. Коновалової та інших науковців.

Варто зазначити, що матеріально-методологічна база вітчизняної кримінально-процесуальної науки не достатньо забезпечує всебічний аналіз теми показань свідка та свідка як окремого суб'єкту джерел доказів в кримінальному провадженні. Частково це можна пояснити як результат прийняття КПК України 2012 року та судової реформи, проведення якої впровадило нові норми у кримінальному процесуальному законодавстві, що, в свою чергу, зумовлює необхідність переосмислення, здавалося б, сталих правових понять, класифікацій та категорій, що, в свою чергу зумовлює актуальність, наукове і практичне значення нашого дослідження.

Мета статті полягає у формуванні правильного уявлення про те, хто є свідком, і про надані ним показання, як окреме джерело доказів в кримінальному провадженні. Окрім цього є необхідним з'ясування нормативного змісту окремих положень КПК України, що визначають поняття показань свідків та самого свідка в кримінальному провадженні.

Згідно положень статті 65 КПК України, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яку викликано для давання показань [4, с. 134, 135].

На думку І.Я. Фойницького, свідком є фізична особа, яка володіє відомостями щодо обставин справи, здобутими шляхом особистого їхнього сприйняття, і викликана до суда для свідчення перед ним цих обставин у встановленому законом порядку [5, с. 232].

Кримінальне провадження визначається КПК України як «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» [6, с. 310].

З наведених законодавчих положень витікає висновок щодо можливості допиту особи як свідка під час досудового розслідування, так і у процесі судового провадження. Але поряд з висновком виникає й питання про можливість та підстави використання цих показань у якості доказу для прийняття судом рішення у кримінальному провадженні.

Свідок як окремий суб'єкт джерел доказів у кримінальному провадженні – це фізична особа, яка володіє відомостями щодо обставин кримінального провадження. Як свідок, особа може бути допитана лише після початку досудового розслідування [6, с. 249].

Варто погодитись з С.Ю. Задерейко стосовно того, що інформація про вчинення кримінального правопорушення або про його відсутність у будь-якому разі має певного носія [7, с. 211].

Відомості про такі події розкриваються з певних речей, документально зафіксованих фактів, зі слів людей, яким відома будь-яка інформація про злочин, що надають можливість відтворити, реконструювати обставини, за яких власне було вчинено кримінальне правопорушення [7, с. 211].

Частиною 1 статті 95 КПК України визначено, що показання як процесуальне джерело доказів є відомостями, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення у цьому кримінальному провадженні.

Використання показань як основного джерела інформації під час розслідування та розгляду кримінального провадження можна пояснити тим, що не існує жодного кримінального провадження, де вивчення обставин вчиненого кримінального правопорушення відбувалося лише за допомогою предметів матеріального світу чи документів.

Варто зазначити, що стадії кримінального провадження, наприклад, як досудове розслідування та судовий розгляд [7, с. 210], передбачають обов'язкове залучення як безпосередніх учасників кримінального правопорушення, так і тих осіб, яким відома інформація або про вчинений злочин, або про особу злочинця.

Перш за все, надати відомості про вчинене кримінальне правопорушення, тобто надати показання, може та особа, яка його вчинила. Зокрема, це відноситься до підозрюваного, обвинувачуваного, оскільки припускається, що ця особа безпосередньо брала участь у вчиненні злочину. Потрібну інформацію для здійснення кримінально-процесуальної діяльності надає також особа, яка зазнала невигідних для себе наслідків вчинення кримінального правопорушення, тобто потерпілий.

Варто зазначити показання осіб-очевидців вчинення злочину, або тих, кому така інформація відома з інших джерел інформації. Так, показання свідків відіграють не менш важливу роль у здійсненні кримінально-процесуальної діяльності, більше того – інколи показання саме цих осіб бувають більш пріоритетними.

Особлива важливість свідка, як окремого суб'єкта джерел доказів у кримінальному провадженні, та його показань обумовлена тим, що теорія неодноразово зазначує поділ учасників кримінального провадження на зацікавлених у hезультатах справи і тих, хто відіграє допоміжну роль у здійсненні кримінально-процесуальної діяльності [8, с. 247].

Так, до першої групи зазвичай відносять сторони обвинувачення та сторону захисту. Потерпілий та підозрюваний прагнуть вигідного особисто для себе вигідного підсумку проведення кримінального провадження. Зацікавленість у результатах справи кожної з цих сторін спонукає надавати оцінку їх показанням з особливою ретельністю, оскільки ця особливість може ускладнити визначення об'єктивності показань як потерпілого, так і підозрюваного. Зазвичай обидві сторони дають показання саме на свою користь [8, с. 249].

Свідків як окремих суб'єктів джерел доказів у кримінальному провадженні, та як учасників кримінального процесу, відносять до групи тих осіб, які відігріють допоміжну роль у здійсненні кримінального процесу поруч з експертом, спеціалістом, перекладачем тощо.

Ця група учасників кримінального провадження не має зацікавленості у результатах справи, тому інформація, надана ними, може максимально наближатися до правдивої.

Свідок у кримінальному провадженні є носієм законного права та інтересу, реалізація яких вимагає як детального нормативно-правового регулювання прав, так і обов'язків та механізму їх реалізації. І якщо нормативно-правове регулювання прав осіб в системі норм вітчизняного права характеризується використанням способу загального дозволу, то свідок, як окремий суб'єкт джерел доказів у кримінальному провадженні, характеризується особливостями широкого використання способу зобов'язання.

О.Г. Шило відмічає, що використання в доказуванні показань окремого суб'єкта джерел доказів у кримінальному провадженні потребує їх оцінки з точки зору належності, допустимості та достовірності. Під останньою автор розуміє властивість доказів, що відображає відповідність їх об'єктивній дійсності, а тому й такі докази не викликають сумнівів.

Оцінка достовірності показань свідка має важливе значення при проведенні допиту, оскільки спонукає сторони кримінального провадження до формулювання питань, спрямованих на можливість її здійснення. У зв'язку з цим частина 1 статті 96 КПК України передбачає право сторін ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він, як окремий суб'єкт джерел доказів, дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка [9, с. 64].

Свідок зобов'язаний відповідати на такі запитання і якщо його показання не узгоджуються з раніше наданими, він може бути допитаний щодо попередніх показань і причин їх розбіжностей. На достовірність показань свідка можуть впливати фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру. З метою доведення недостовірності показань свідка законодавець надає право стороні надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка (частина 2 стаття 96 КПК України).

Згідно з О.П. Кучинською, ключовою особливістю свідка як окремого суб'єкта джерел доказів в кримінальному провадженні є його процесуальний статус. На відміну від інших учасників, зокрема потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого в нього є наявність законодавчо закріпленого обов'язку давати правдиві показання по суті справи [13, с. 297].

Окрім цього, показання свідка як окреме джерело доказів у кримінальному провадженні характеризуються такою рисою як неупередженість. У зв'язку з тим саме показання свідка відіграють головну роль у прийнятті сторонами кримінального провадження рішення щодо винності або невинуватості особи, щодо якої відкрито кримінальне провадження.

Неодноразово на практиці траплялися випадки, коли це суттєво впливає на прийняття рішення, і, відповідно, кардинально змінюється хід справи. Це ті випадки, коли свідок змінює свої показання. Так, на стадії досудового розслідування свідок може ділитися певною інформацією з уповноваженими особами, яка стала йому відома ще до того, як розпочалось кримінальне провадження [10, с. 354].

Вже на стадії судового розгляду кримінальної справи ця особа може розголошувати нові фактичні данні, які стали йому відомі під час досудового слідства. Це може призвести до різних правових наслідків, в тому числі і до втрати обвинуваченням своїх процесуальних положень.

Відомо, що свідок надає показання, що стосуються як самої події вчинення кримінального правопорушення, так і особи, що брала безпосередню участь у його вчиненні. У зв'язку з тим М.А. Погорецьким класифіковано показання свідків так [10, с. 360]:

1) відомості, надані окремим суб'єктом джерел доказів, щодо самої події кримінального правопорушення – за допомогою цієї інформації відтворюються обставини кримінального правопорушення, відбувається реконструювання цієї події при тому, що вона настала в минулому;

2) відомості, надані окремим суб'єктом джерел доказів, щодо особи правопорушника – ця інформація відіграє не менш важливу роль у здійсненні кримінально-процесуальної діяльності, а її значимість пов'язана з тим, що обставини, які характеризують особу обвинуваченого, допомагають судді на стадії судового розгляду кримінальної справи підібрати індивідуальне покарання, що може застосуватися до самого обвинуваченого [11, с. 10].

В.М. Лушпієнко зазначає, що процесуальний статус свідка передбачає його права та обов'язки, гарантії їх реалізації, відповідальність за їх порушення і невиконання у зв'язку з викликом для давання показань та його допитом, а також участю в проведенні інших процесуальних дій [15, с. 200].

Загальна тенденція змін до кримінального процесуального законодавства України, якою є посилення вимог дотримання прав людини у кримінальному процесі, безпосередньо стосується і окремого джерела доказів – показань свідка, його показань на різних стадіях кримінального провадження. Це знайшло свій вияв, зокрема, у доповненні правового статусу свідка правами не свідчити щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, на адвоката, а також у встановленні заборони використання як доказів показань свідка, отриманих з істотним порушенням прав і свобод людини [15, с. 201].

Показання свідка як окреме джерело доказів у кримінальному провадженні характеризуються ще однією не менш важливою ознакою, а саме суб'єктом надання таких відомостей. Так, свідком може стати будь-яка фізична особа, якій відома певна інформація про подію вчинення злочину, а також про особу підозрюваного. Така особа відповідно викликається на допит як свідок. Варто зазначити, що поза доказуванням свідок у кримінально-процесуальному сенсі цього слова з'явитися не може.

Частиною 2 статті 65 чинного КПК України визначено, коли особа не може бути допитана як свідок. Стаття 69 КПК України 1960 року встановила, що не можуть бути допитані як свідки:

1) захисник підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника;

2) адвокат, представник професійної спілки та іншої громадської організації про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача;

3) особи, які у зв'язку зі своїми фізичними або психічними вадами нездатні правильно сприймати обставини, які мають значення для справи і давати про них показання.

Мова йде про осіб, яким стала відома потрібна для здійснення кримінального провадження інформація в ході виконання ними своїх професійних обов'язків особи, щодо яких застосовано заходи безпеки, захисник, законний представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача і т. д.

За час дії статті 69 КПК України 1960 року до її тексту вносились зміни. І у новій редакції стаття 69 КПК України 1960 року з'явилась згідно із Законом № 2533-111 від 21.06.2001 – набуває чинності з 29.06.2001. Так, згідно з ч. 1 ст. 69 КПК України 1960 року з 2001 року не можуть бути допитані як свідки:

1) адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі – з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

2) захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача – про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям;

3) особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них;

4) свідок, який відповідно до статті 52-3 цього Кодексу, дає показання під псевдонімом, – щодо дійсних даних про його особу;

5) особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який відповідно до статті 52-3 цього Кодексу, дає показання під псевдонімом, – щодо цих даних.

Перш ніж суд буде використовувати показання свідка як джерело доказів, потрібно визначити їх придатність до використання. Мова йде про оцінювання судом показань свідків. Стержнем оцінювання показань свідка є внутрішнє переконання судді, що полягає у його впевненості в тому, що ним надано пра-вильну оцінку всіх пред'явлених перед судом доказів. Для повного оцінювання показань свідка потрібно врахувати такі фактори як джерело походження, особа свідка, характер показань свідка, співвідношення показань свідка з іншими джерелами даного провадження з метою виявити суперечності або узгодженості між ними [14, с. 879].

Для оцінювання достовірності показань свідка передбачено застосування кількох методів, а саме оцінювання загальної правдоподібності показань свідка, врахування можливості свідка правильно сприймати обставини вчинення злочину, перевірка взаємопов'язаності всіх частин показань, перевірка відповідності показань свідка іншим джерелам доказів, особисте спостереження за поведінкою свідка з метою виявлення ознак надання неправдивих показань [14, с. 880].

Найважливішим процесуальним засобом, завдяки якому слідчий, прокурор та суд з'ясовують обставини події, на нашу думку, є показання осіб, які володіють певною конкретною інформацією про подію злочину. Таким чином, показання свідка є основним джерелом доказів у кримінальному провадженні. Саме завдяки таким відомостям може бути забезпечено основне завдання кримінального провадження, а саме встановлення істини.

У результаті дослідження встановлено, що відомості про події розкрива-ються з певних речей, документально

зафіксованих фактів, зі слів людей, яким відома будь-яка інформація про злочин, що надають можливість відтворити, реконструювати обставини, за яких власне було вчинено кримінальне правопорушення. Отже, логічним є, що інформація про вчинення кримінального правопорушення або про його відсутність у будь-якому разі має певного носія [16, с. 320].

З'ясовуючи сутність та окремі аспекти показань свідка у кримінальному провадженні як джерела доказів, нами було досліджено нормативно закріплені дефініції, так і думки вчених - процесуалістів з окресленого питання. Встановлено, що показання вважаються процесуальними джерелами доказів, а свідок є особою, яка володіє відомостями щодо обставин кримінального провадження, та може бути допитаний лише після початку досудового розслідування [17, с. 253].

Серед іншого, з урахуванням значення показань свідка для досягнення мети і вирішення завдань кримінального процесу держава закріплює обов'язок свідка дати правдиві та змістовні показання про відомі йому обставини події кримінального правопорушення [18, с. 108]. Це підтверджується тим, що поняття показань використовується законодавцем у статті 384 Кримінального Кодексу України, нормами якої встановлено кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого, оскільки розглядаються як відомості про факти, що підлягають встановленню у кримінальній справі та мають важливе значення для правильного вирішення справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. С. 12-24.
2. Кримінальний Процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс] / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv.
3. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. № 1. С. 151-156.
4. Головко М.Й. Свідок у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. № 6-2 (28). 2017. С. 133-136.
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: учебник / под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. 607 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль [та ін.]. Х.: Право. 2012. 768 с.
7. Задерейко С.Ю. Поняття та властивості показань свідка як джерела доказів. *Правове регулювання економіки.* № 17. 2018. С. 209-217.
8. Рогатинська Н.З., Вербовецька О.С. Процесуальні аспекти показань свідків як джерела доказів. *Актуальні проблеми правознавства.* № 4 (20). 2019. С. 246-251.
9. Денисенко Г.В. Імунітет свідка у кримінальному провадженні: порівняльно-правовий аспект: дис. д-ра філософії : 081, Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2021. С. 63-66.
10. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. – Х.: Арсіс, ЛТД. 2007. С. 576.
11. Погорецький М.А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* № 4. 2011. С. 3-11.
12. Погорецький М.А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, ТОВ Правова Єдність. № 1. 2015. С. 93-103.
13. Кучинська О.П. Процесуальний статус свідків: деякі особливості за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* № 1. 2013. С. 295-300.
14. Слінько С.С. Процесуальний статус свідка у кримінальному процесі. *Форум права*. № 1. 2012. С. 878–882.
15. Лушпієнко В.М. Оцінка показань свідка судом у кримінальному процесі України. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. № 2(24). 2017. С. 200–202.
16. Острійчук О.П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. *Часопис Київського університету права.* № 3. 2013. С. 319–322.
17. Денисенко Г.В. Межі доказування у кримінальному процесі: *Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: Теоретичні та практичні аспекти*. № 7. 2016. С. 252-254.
18. Лозинська Ю.О. Засоби з'ясування достовірності показань свідка у кримінальному провадженні. *Університетські наукові записки*. № 1. 2018. С. 101–112.

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/97

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ТА ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: ЕКОЦЕНТРИЧНИЙ ТА АНТРОПОЦЕНТРИЧНИЙ ПІДХОДИ ДО ЇХ РОЗУМІННЯ

PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW AND PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW: ECOCENTRIC AND ANTHROPOCENTRIC APPROACHES TO THEIR UNDERSTANDING

Сурілова О.О., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного та європейського права.
Національний університет Одеська юридична академія

Стаття присвячена актуальній методологічній проблемі міжнародного права, а також міжнародного екологічного права на новому етапі розвитку – доцільності переходу від антропоцентричного до екоцентричного до розуміння їх принципів. Наголошується на необхідності переходу від антропоцентричного до екоцентричного підходу до розуміння загальних принципів міжнародного права на прикладі принципів добросовісного виконання зобов'язань та невтручання у внутрішні справи інших держав. Проблему неможливо вирішити зусиллям окремих країн. Тому актуалізується проблема створення дієвого міжнародно-правового механізму охорони навколишнього природного середовища з метою подолання екзистенційних загроз світовому співтовариству. Зміна міжнародного правопорядку у відповідь стає неминучою. Йдеться про новий етап розвитку міжнародного права.

Аналізується значення судової практики для переходу до екоцентричного розуміння принципів міжнародного права. Парадигиою сучасного цивілізаційного розвитку визнається концепція сталого розвитку, але антропоцентричний підхід призводить до її низької ефективності. В той же час перехід до екоцентричного підходу сприятиме посиленню захисту прав людини, оскільки людина є частиною екосистем. На нашу думку, нове розуміння принципів міжнародного екологічного права має базуватися на загальних принципах міжнародного права. Одним з таких принципів є принцип невтручання у внутрішні справи інших держав. Відступ від цього принципу є допустимим лише у разі транскордонного забруднення.

У висновках автор зазначає, що екоцентричний підхід не перешкоджає, а навпаки, сприяє захисту прав людства на сприятливі природні умови, адже людство є біологічним видом, частиною екологічних систем і у такому значенні підпадає під охорону.

Ключові слова: принципи міжнародного права, міжнародне екологічне право, антропоцентричний, екоцентричний, сталий розвиток.

The article is devoted to the topical methodological problem of international law, as well as international environmental law at a new stage of development – the feasibility of the transition from anthropocentric to ecocentric to understanding their principles. The need to move from an anthropocentric to an ecocentric approach to understanding the general principles of international law on the example of the principles of conscientious fulfillment of obligations and non-interference in the internal affairs of other states is emphasized. The problem cannot be solved by the efforts of individual countries. Therefore, the problem of creating an effective international legal mechanism for environmental protection in order to overcome existential threats to the world community is relevant. A change in the international legal order in response becomes inevitable. This is a new stage in the development of international law.

The significance of judicial practice for the transition to an ecocentric understanding of the principles of international law is analyzed. The paradigm of modern civilizational development is the concept of sustainable development, but the anthropocentric approach leads to its low efficiency. At the same time, the transition to an ecocentric approach will strengthen the protection of human rights, as humans are part of ecosystems. In our opinion, the new understanding of the principles of international environmental law should be based on the general principles of international law. One of such principles is the principle of non-interference in the internal affairs of other states. Deviation from this principle is permissible only in the case of transboundary pollution.

In the conclusions, the author notes that the ecocentric approach does not hinder, but rather promotes the protection of human rights to favorable natural conditions, because humanity is a biological species, part of ecological systems and in this sense is protected.

Key words: principles of international law, international environmental law, anthropocentric, ecocentric, sustainable development.

На початку третього тисячоліття світове співтовариство існує в умовах в безпрецедентних технологічних можливостей, які не тільки обумовили економічне зростання та підвищення добробуту населення, але і призвели до нових глобальних викликів та загроз. На сьогодні найбільшою загрозою та викликом світовому співтовариству є погіршення якості навколишнього природного середовища, яке поступове перетворюється на непридатне для існування людини, адже людина як вид, незважаючи на її здатність адаптуватися до нових умов навколишнього природного середовища, фундаментально залежить від здатності екосистем задовольняти потреби людської популяції в екосистемних послугах. Екосистемні послуги визначаються як блага, які отримують люди від екосистем та включають забезпечувальні послуги (продовольство, воду, деревину та інші ресурси), регулюючі послуги, які підтримують клімат, якість вод, мінімалізують наслідки повеней та інших стихійних лих, культурні послуги, які забезпечують рекреаційні, естетичні та духовні потреби; підтримуючі послуги, такі як ґрунтоутворення, фотосинтез і кругообіг поживних речовин. Негативні зміни в яких впливають на якість життя та благополуччя людства у цілому та кожної окремої особистості [1]. Благополуччя включає в себе численні складові, серед яких: умови для життя, такі як сприятливі умови життя, забезпечення достатньою кількістю продуктів харчування; здоров'я, у тому числі добре самопочуття та і наявність здорового навколишнього середовища, чистого повітря і доступу до чистої води: нормальні соціальні відносини, такі як соціальна згуртованість та взаємна повага; безпека, та захищеність від природних та антропогенних катастроф; свобода вибору, яка є передумовою для досягнення інших компонентів благополуччя.

Проблему неможливо вирішити зусиллям окремих країн. Тому актуалізується проблема створення дієвого міжнародно-правового механізму охорони навколишнього природного середовища з метою подолання екзистенційних загроз світовому співтовариству. Зміна міжнародного правопорядку у відповідь стає неминучою. Йдеться про новий етап розвитку міжнародного права. Як зазначає О.В. Буткевич, вчені, виокремлюючи новий етап розвитку міжнародного права, змушені шукати фактори формування того нового в міжнародному праві, що дійсно свідчить про якісно інший період в його історії, чітко визначити, які чинники, факти і процеси є свідченням початку нового періоду в його розвитку, а які є зна-

чними історичними подіями, що, втім, не започатковують собою нового історичного типу цього права [2]. На нашу думку, відновлення системи міжнародного права з метою забезпечення сталого розвитку, кращого відображення зростаючого глобального взаємозв'язку людей, організацій та держав у всьому світі доцільно охарактеризувати як «квантовий стрибок міжнародного права». Разом з цим, слід погодитися з тим, що міжнародне право володіє особливою здатністю до самозбереження під час історичної трансформації на основі сукупності основних принципів міжнародного права. Наявність деяких спільних елементів у системі основних міжнародно-правових принципів різних епох не впливає на те, що кожна така система представляє нову єдність. Особливо це стосується сучасної епохи, де система основних міжнародно-правових принципів, набуває якісно нових рис [3, 241–242]. Ми пов'язуємо цю тенденцію зі зміною підходів до подальшого розвитку міжнародного права. На сьогодні домінуючим є антропоцентричний підхід, що використовувався в процесі підготовки Статуту ООН, який є таким, що пронизує більшість міжнародних угод та декларацій з охорони навколишнього середовища та є серцевиною концепції сталого розвитку. Антропоцентричний підхід відображений у преамбулі Стокгольмської декларації з навколишнього середовища 1972 р. та принципі 1 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 р., де проголошується, що охорона навколишнього природного середовища здійснюється настільки, наскільки це необхідно для захисту життя, здоров'я та прав людини або груп людей. Цей підхід застосовується в багатьох міжнародних конвенціях – у Бернської конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі 1979 р.; В Конвенції про біорізноманіття 1992 р., Базельській конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням 1989 р., тощо. Антропоцентризм, як міжнародно-правова категорія характеризує процес розміщення в центрі міжнародних відносин не окремої людини, а людських спільнот.

На думку А.І. Дмитрієва, антропоцентризм розкриває внутрішній зміст «міжнародного права міжнародного співтовариства» та знайшов своє закріплення в міжнародному праві, у тому числі – в універсальному. Виділяючи категорію антропоцентризму в теоретичному осмисленні міжнародного права міжнародного співтовариства, фахівець стверджує, що, в умовах глобалізації антропоцентризм має ставати все більш важливим чинником людяності, [4, с. 69]. Однак на сьогодні актуальним є питання про відмову від антропоцентричного підходу до міжнародного права і надання йому екоцентричної спрямованості, тобто визнання власної цінності природних об'єктів – повітря, ґрунтів, ландшафтів, інакше кажучи визнання «власного права природи», частиною якої постає людство. При такому розумінні природа визначається в якості живого об'єкту, а не тільки майнової цінності. Надання міжнародному праву екоцентричної спрямованості означає визнання пріоритету екологічних інтересів над економічними, що цілком відповідає вимозі екологізації правового і господарського механізму, яка визнається в сучасності основною тенденцією суспільного та економічного розвитку. Тому визнання екоцентричного підходу до міжнародного права є гарантією збереження природного оточуючого середовища не тільки для нинішнього, проте і для майбутніх поколінь. Людина являє собою біосоціальну істоту – постає як провідний об'єкт охорони в якості біологічного організму, саме як біологічний організм потребує певних параметрів навколишнього природного середовища, в межах яких тільки і може існувати. Соціальна сутність людини має свій прояв в тому, що вона водночас, відповідно до своєї правосвідомості, визначає сутність та зміст природи як першорядної суспільної цінності та певні вимоги до якісних параметрів природного оточуючого середовища, визначає правові основи діяльності в сфері взаємодії з природою та забезпечує реалізацію природоохоронних заходів.

Значний внесок у розвиток цього підходу був зроблений у програмі «Оцінка екосистем на порозі тисячоліття» [7]. Оцінка екосистем сприяє оцінці ефективності та сумісності політичних та управлінських рішень та створює комплексний екосистемний менеджмент.

Втілення екоцентричного підходу до міжнародного права має відбуватися з урахуванням загальних принципів міжнародного права, які згідно зі ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН застосовуються до всіх відносин, що регулюються міжнародним правом, у тому числі до відносин щодо охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів. їх дотримання є необхідним для забезпечення ефективності та дієвості міжнародно-правового регулювання у сфері охорони довкілля [8]. Зазначимо, що на сьогодні сформована система принципів міжнародного екологічного права, які утворюють основу співробітництва держав в цій сфері. На жаль, вони виявилися неефективними. Наприклад, екзистенційною загрозою людству та найскладнішим викликом XXI сторіччя. визнана зміна клімату. Заходи з охорони кліматичної системи, які приймалися світовим співтовариством починаючи з середини XX ст. виявилися неефективними, про що свідчать результати 25 конференції ООН зі зміни клімату (2019 р. Мадрид). На конференції дійшли до висновку, що навіть зупинка всіх викидів парникових газів все одно не усуне катастрофічні наслідки, які триватимуть десятиліттями.

У Порядку денному XXI сторіччя, який вважається програмою сталого розвитку, проголошуються першочергові цілі задоволення потреб людства у природних ресурсах високої якості, вирішенні соціальних проблем, на кшталт викорінення бідності, урахування інтересів корінних народів, а цілі охорони екосистем землі мають другорядне значення, оскільки постає завдання охорони їх здатності надавати екосистемні послуги, а їх власна цінність не враховується. У центрі «Порядку денного 2030» є 17 Цілей сталого розвитку, однак тільки три з них безпосередньо стосуються охорони морських, океанічних екосистем та екосистем суходолу, охорони кліматичної системи Землі (п.п. 13-15).

На наш погляд, це пояснюється саме антропоцентричним підходом до їх вироблення. Так, сьогодні, основоположну роль відіграє принцип сталого розвитку, який був введений у науковий обіг у 1987 р. Гру Харлем Брундланд у звіті Міжнародної комісії з навколишнього середовища і розвитку «Наше спільне майбутнє», де було зазначено що, сталим є такий розвиток, що задовольняє потреби сучасності, але не ставить під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольнити свої власні потреби [9]. У визначенні наголос робиться на потребах людини, а не необхідності збереження екосистем як цінності. Подальші спроби не змінюють ситуації. У Порядку денному XXI сторіччя, який вважається програмою сталого розвитку, проголошуються першочергові цілі задоволення потреб людства у природних ресурсах високої якості, вирішенні соціальних проблем, на кшталт викорінення бідності, урахування інтересів корінних народів, а цілі охорони екосистем землі мають другорядне значення, оскільки постає завдання охорони їх здатності надавати екосистемні послуги, а їх власна цінність не враховується. У центрі «Порядку денного 2030» є 17 Цілей сталого розвитку, однак тільки три з них безпосередньо стосуються охорони морських, океанічних екосистем та екосистем суходолу, охорони кліматичної системи Землі (п.п. 13-15). Ситуація може змінитися тільки якщо антропоцентричний підхід зміниться на екоцентричний. На нашу думку, нове розуміння принципів міжнародного екологічного права має базуватися на загальних принципах міжнародного права [13]. Одним

з таких принципів є принцип невтручання у внутрішні справи інших держав [13]. Відступ від цього принципу є допустимим у випадку транскордонного забруднення. Це було визнано ще у 1941 р. у справі Trail Smelter [14], щодо канадського металургійного заводу, викиди якого призвели до транскордонного забруднення атмосферного повітря у США. Відсутність міжнародно-правових норм, що регулювали подібні випадки, Судова колегія вимушена була сформулювати положення , яке має фундаментальне значення до сьогодні, а саме: жодна держава не має права використовувати або дозволяти використовувати свою територію таким чином, щоб завдати шкоду природним ресурсам або людям, котрі знаходяться на території іншої держави, якщо нанесення шкоди встановлено за допомогою чітких і переконливих доказів. Пізніше саме такий підхід використовувався у низці міжнародних договорів [15–16].

Визначне значення має принцип добросовісного виконання зобов'язань. Показовою є справа Друзі Німеччини проти Німеччини, яка стосувалася виконання зобов'язань відповідно міжнародного договору – Паризької кліматичної угоди. м У 2020 р. дев'ять активістів за підтримки громадських організацій Друзі Землі Німеччини подали позов проти німецького уряду. Вони стверджували, що постанова «Про зміну клімату» 2019 р. порушує їхнє право на гуманне майбутнє та недостатньо сприяє скороченню викидів та обмеженню зростання глобальної температури на рівні 1,5°C у відповідності до Паризької кліматичної угоди. 29 квітня 2021 р. Федеральний Конституційний суд Німеччини визнав федеральну постанову «Про зміну клімату» частково неконституційною та постановив посилити захист основних прав молоді. Цим рішенням Суд встановив новий стандарт захисту, враховуючи права людини, що мають глобальне значення. Німецький суд визнав надзвичайну кліматичну кризу і надав тлумачення основних прав згідно з Конституцією як таких, що мають бути справедливими для сучасних та майбутніх поколінь. Суд зобов'язав уряд Німеччини розробити чіткі цілі щодо скорочення викидів парникових газів після 2030 року. У рішенні Суду йдеться про те, що для виконання мети Паризької угоди, кліматичні цілі після 2030 року мали би бути досягнуті швидше. «Ці майбутні зобов'язання зі скорочення викидів впливають практично на кожен вид свободи, оскільки майже усі аспекти людського життя і досі пов'язані з викидами парникових газів. Суд постановив , що законотворець мав би прийняти запобіжні заходи для пом'якшення цих серйозних наслідків та захисту основних свобод. Вже 5 травня, лише через тиждень після рішення суду, Федеральний уряд оголосив про готовність посилити кліматичні зобов'язання країни: досягти кліматичної нейтральності економіки до 2045 року замість 2050-го та скоротити викиди на 65% до 2030 року у порівнянні з 1990-м [17]. Ця справа ілюструє, що екоцентричний підхід не перешкоджає, а навпаки сприяє захисту прав людства на сприятливі природні умови, адже людство є біологічним видом, частиною екологічних систем і у такому значенні підпадає під охорону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Millennium Ecosystem Assessment. Ecosystems and Human Well-being: A Framework for Assessment / [Josef Alcamo et al.] Millennium Ecosystem Assessment Series. Washington: Island Press, 2003. 245 p. URL: https://www.millenniumassessment.org/documents/document.791.aspx.pdf.
2. Буткевич О.В. Сучасне міжнародне право: продовження «холодної війни» чи початок нової епохи? Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : моногр. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. 564 с.
3. Задорожна С.М. Загальні принципи в класичному міжнародному праві: Вестфальський мир. *Право і суспільство.* 2018. № 6. С. 241–245. С. 241–242.
4. Дмитрієв А.І. Антропоцентризм як категорія міжнародного права міжнародного співтовариства. *Сучасні проблеми міжнародного права.* Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : моногр. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. 564 с. С. 68–77.
5. Медведєва М.О. Принципи екологічної етики в міжнародній договірній та судовій практиці. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2015. Вип. 124(1). С. 65–76.
6. Короткий Т.Р. Екологізація міжнародного права крізь призму екологічних прав людини. *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. НУ «ОЮА», Південноукр. центр гендер. проблем.* Вип. 44. Одеса, 2012. С. 130–143.
7. Millennium Ecosystem Assessment. Ecosystems and Human Well-being: A Framework for Assessment / [Josef Alcamo et al.] Millennium Ecosystem Assessment Series. Washington: Island Press, 2003. 245 p.
8. Міжнародний Суд . Статут URL: https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml
9. Брундланд Г. Наше спільне майбутнє: Міжнародна комісія з навколишнього середовища і розвитку. Оксфорд : Оксфорд Юніверсіті Пресс, 1987. 125 с
10. Порядок денний на XXI сторіччя URL https://www.un.org/ru/documents/.
11. Цілі сталого розвитку URL: https://globalcompact.org.ua/pro-nas/tsili-stijkogo-rozvytku/.
12. Задорожній О.В. Поняття та нормативні вимоги основних принципів міжнародного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 242–255. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2015_75_38. С. 244.
13. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/.
14. Trail smelter case (United States v Canada), 1938–1941. Reports Of International Arbitral Awards. 2006. Vol. 111. P. 1905–1982.
15. Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані;
16. Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/
17. Екодія. Найгучніші судові справи зі зміни клімату URL: https://ecoaction.org.ua/klimatychni-sudovi-spravy.html.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/98

ПРОБЛЕМАТИКА ПОРУШЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО СТРАХОВИКІВ ЗА ЗАЯВОЮ СПЕЦІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

PROBLEMS OF INITIATING BANKRUPTCY PROCEEDINGS AGAINST INSURERS AT THE REQUEST OF SPECIAL PUBLIC AUTHORITIES

Поліщук Р.М.
Аспірант кафедри фінансового права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджується проблематика порушення провадження у справі про банкрутство страховиків за заявою спеціальних органів державної влади, його нормативного регулювання, усунення правової невизначеності у досліджуваному питанні, надання конкретних законодавчих пропозицій задля усунення розбіжностей у правозастосуванні. Методологія дослідження – загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, зокрема, історичний, системно-структурний, діалектичний, формально-логічний, порівняльно-правовий методи. Кодекс України з процедур банкрутства вводить поняття наявності/відсутності спору про право чим докорінно змінює методологію та філософію інституту ініціювання провадження про банкрутство. До заяви кредитора – контролюючого органу додаються докази вжиття заходів щодо стягнення (погашення) податкового боргу або іншої заборгованості у встановленому законодавством порядку. Абзац другий частини другої статті 34 Кодексу необхідно викласти у редакції, яка б дозволила більш чітко (конкретно) визначити які саме документи підтверджують факт вжиття заходів щодо стягнення (погашення) податкового боргу або іншої заборгованості, зокрема, рішення суду, постанова про відкриття виконавчого провадження, тощо. Невизначеність фрази «у встановленому законодавством порядку» зумовлює створення негативних наслідків у вигляді судової помилки та неоднозначної судової практики з приводу порушення господарськими судами провадження у справі про банкрутство страховиків-боржників за заявою кредитора – контролюючого органу. Органи державної влади зловживають своїми повноваженнями (правами), у тому числі в частині подання заяв про порушення провадження у справі про банкрутство страхових організацій без належного оформлення з наданням доказів вчинення всіх належних підготовчих дій. Необхідно викласти частину другу статті 92 Кодексу України з процедур банкрутства у наступній редакції: «Заява про відкриття провадження у справі про банкрутство страховика може бути подана до господарського суду боржником, кредитором або спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю».

Ключові слова: Кредитори, суб'єкт владних повноважень, неспроможність, розпорядження майном, спір про право, страхова організація, змагальність.

The purpose of the work is to study the issue of initiating bankruptcy proceedings against insurers at the request of special public authorities, its regulation, elimination of legal uncertainty in the research issue, providing specific legislative proposals to eliminate differences in law enforcement. Research methodology – general scientific and special methods of cognition, in particular, historical, system-structural, dialectical, formal-logical, comparative-legal methods. The Bankruptcy Procedure Code of Ukraine introduces the concept of the presence / absence of a dispute over the right, which radically changes the methodology and philosophy of the institution of initiating bankruptcy proceedings. Evidence of taking measures to collect (repay) tax debt or other debt in the manner prescribed by law shall be attached to the application of the creditor – the controlling body. The second paragraph of the second part of Article 34 of the Code should be set out in a wording that would allow more clearly (specifically) to determine which documents confirm the fact of taking measures to recover (repay) tax debt or other debt, including court decisions, decisions to initiate enforcement proceedings, etc. The uncertainty of the phrase "in the manner prescribed by law" leads to the creation of negative consequences in the form of miscarriage of justice and ambiguous case law on the initiation of commercial courts in bankruptcy proceedings of insurers-debtors at the request of the creditor – the supervisory authority. Public authorities abuse their powers (rights), including the submission of applications for the initiation of bankruptcy proceedings against insurance companies without proper registration with the provision of evidence of all appropriate preparatory actions. It is necessary to set out the second part of Article 92 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine as follows: "An application for the opening of bankruptcy proceedings against an insurer may be filed with a commercial court by a debtor, creditor or a specially authorized central executive body for insurance supervision".

Key words: Creditors, subject of power, insolvency, disposition of property, dispute over law, insurance organization, competition.

Вступ. У розвинутих країнах світу в законодавстві про неспроможність переважає така ідеологія банкрутства, коли винуватцем фінансових проблем визначається боржник, а тому вважається несправедливим перекладати на добросовісних осіб – кредиторів – тягар майнових втрат, виникаючих при таких проблемах. Виходячи із цього основною метою відповідних правил визнається не врятування боржника, а забезпечення майнових інтересів кредиторів шляхом максимального задоволення їх вимог. При цьому основні засоби, що використовуються, – це розпорядчі процедури та ліквідація боржника, що провадяться оперативно. Захист інтересів кредиторів здійснюється шляхом ліквідації або продажу бізнесу, доки його вартість не зменшилась. Реабілітаційні процедури при цьому вводяться тільки за ініціативою кредиторів або у межах, що не суперечать їх інтересам [8]. Порядок та підстави порушення провадження у справі про банкрутство страховиків із часів незалежності України постійно змінювалися та їх нормативне регулювання перебуває у процесі постійного вдосконалення та розвитку. Так, першочергово даний процес регулювався Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», відповідно до якого всі кредитори були в однакових умовах та мали подавати однакові документи в якості додатків до заяви про порушення провадження у справі про банкрутство страховиків, у тому числі і спеціальні органи державної влади. Саме ж нормативне регулювання змісту заяви будувалося на принципі неплатоспроможності, коли кредиторові необхідно було довести факт неспроможності страхової організації належними та допустимими доказами, зокрема, рішенням суду, що вступило у законну силу, фактом його невиконання протягом трьох місяців з моменту відкриття виконавчого провадження, відповідною сумою заборгованості, тощо. В подальшому, із прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства, законодавець перейшов до прокредиторського принципу, коли у заяві про порушення провадження у справі про банкрутство достатньо було довести факт відсутності спору про право між кредитором та страховиком боржником щодо заявленої суми заборгованості, що значно спростило процедуру звернення кредитора до господарського суду, при цьому, збільшивши кількість судової помилки на практиці, яка по різному складалася при ідентичних обставинах справи, збільшивши кількість

зловживань та маніпуляцій, як зі сторони кредиторів, так і зі сторони страховиків-боржників. Що стосується спеціальних органів державної влади, зокрема, Державної податкової служби України, то Кодексом з процедур банкрутства на них покладені додаткові обов'язки вжиття заходів щодо стягнення (погашення) податкового боргу або іншої заборгованості у встановленому законодавством порядку (частина друга статті 34 Кодексу України з процедур банкрутства). При цьому, які саме це мають бути докази, спеціальним законом не зазначено, що породжує численні судові помилки при вирішення питання про порушення провадження у справі про банкрутство страхових організацій. **Метою роботи** є дослідження проблематики порушення провадження у справі про банкрутство страховиків за заявою спеціальних органів державної влади, його нормативного регулювання, усунення правової невизначеності у досліджуваному питанні, надання конкретних законодавчих пропозицій задля усунення розбіжностей у правозастосуванні; **об'єктом** – алгоритм порушення провадження у справі про банкрутство страхових організацій. **Методологія дослідження** – загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, зокрема, історичний, системно-структурний, діалектичний, формально-логічний, порівняльно-правовий методи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Право неспроможності досліджувалося багатьма вченими та науковцями, зокрема, О.М. Бутирською, С.В. Міньковським, Б.М. Поляковим, П.Д. Пригузою, В.В. Радзивілюк, Г.Ф. Шершеневичем та іншими. Однак, після прийняття Кодексу України з процедур банкрутства питання порушення провадження у справі про банкрутство страховиків за заявою спеціальних органів державної влади взагалі не досліджувалося, що зумовлює необхідність поглибленого вивчення означеного питання з відповідним аналізом не тільки з теоретичної, а й з практичної точки зору.

Основні результати. Як зазначила Бутирська І.А., правовий статус кредитора як учасника справи про банкрутство носить переважно комплексний характер, і обов'язково включає в себе і матеріальну, і процесуальну складові. Матеріальні відносини між боржником і кредитором у праві неспроможності обов'язково повинні трансформуватись у процесуальні, інакше після порушення провадження у справі про банкрутство матеріальні відносини не зможуть бути реалізовані [7]. Асеевою Н.В. вказано, що метою застосування процедури неспроможності – це знаходження балансу між інтересами кредитора, боржника, суспільства та держави шляхом застосування до боржника різноманітних передбачених законом процедур [6].

У відповідності до частини другої статті 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-XII, який втратив чинність у зв'язку з прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства, були передбачено подання до господарського суду таких документів до заяви про порушення справи про банкрутства, зокрема, доказів того, що сума безспірних вимог кредитора (кредиторів) сукупно становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом; рішення суду про задоволення вимог кредитора, що набрало законної сили; відповідна постанова державного виконавця або приватного виконавця про відкриття виконавчого провадження з виконання вимог кредитора, тощо [3]. При цьому, відповідний перелік документів був однаковим для усіх кредиторів, за заявою яких порушувалося провадження у справі про банкрутство страховиків, у тому числі і для кредитора – контролюючого органу. Крім того, до заяви про порушення справи про банкрутства додавалися докази того, що сума вимог кредитора (кредиторів) не забезпечена повністю заставою майна боржника (за наявності застави).

Згідно положень ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства кредитор – юридична або фізична особа, а також контролюючий орган, уповноважений відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, та інші державні органи, які мають вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника; забезпечені кредитори – кредитори, вимоги яких до боржника або іншої особи забезпечені заставою майна боржника; конкурсні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, що виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство і виконання яких не забезпечено заставою майна боржника; поточні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, що виникли після відкриття провадження у справі про банкрутство [1]. Як зазначав Поляков Б.М., конкурсний кредитор, це такий кредитор, який безпосередньо бере участь в «розподілі» майна боржника. Саме конкурсні кредитори є стороною у справі про банкрутство, тобто мають як права так і обов'язки в процедурі банкрутства, зокрема й несуть судові витрати (державне мито, витрати на публікацію, оплата послуг арбітражного керуючого) [14].

Кодекс України з процедур банкрутства (надалі – «Кодекс») на заміну інституту безспірності вимог кредиторів вводить поняття наявність або відсутність спору про право чим докорінно змінює методологію та філософію інституту ініціювання провадження про банкрутство. Згідно ч. 2 ст. 34 Кодексу кредитор до заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство додає лише: докази сплати судового збору; довіреність; докази авансування винагороди арбітражному керуючому; докази надсилання боржнику копії заяви. Кодекс не передбачає будь-якого мінімального порогу суми, яка необхідна для ініціювання провадження про банкрутство. Наявність рішення суду та неможливість виконання такого рішення у примусовому порядку також не вимагається. Якщо провадження у справі відкривається за заявою кредитора, господарський суд перевіряє можливість боржника виконати майнові зобов'язання, строк яких настав. Боржник може надати підтвердження спроможності виконати свої зобов'язання та погасити борги (ч. 3 ст. 39 Кодексу). Кодексом не деталізується процедура та алгоритм перевірки судом спроможності боржника виконати свої зобов'язання. Суд також відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство, якщо: вимоги кредитора свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження. Законодавство не дає визначення або тлумачення поняттю «спір про право». При цьому тлумачення вказаного терміну можуть бути досить широкими: формальна не згода із грошовими вимогами кредитора; заперечення права кредитора на стягнення відповідної суми кошти; незгода боржника лише із формальними обставинами (визнає право, але заперечує розмір боргу). Таким чином, поняття «спір про право» можливо віднести до категорії оціночних понять [13].

Положеннями ст. 1 Кодексу визначено, що неплатоспроможність — неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим кодексом; грошовим зобов'язанням є зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. Склад і розмір

грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо інше не встановлено цим кодексом. При поданні заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство розмір грошових зобов'язань визначається на день подання до господарського суду такої заяви. Отже, законодавцем не обмежено перелік підстав, з яких виникають грошові зобов'язання боржника перед кредиторами. Такими підставами можуть бути укладені боржником договори (правочини), грошові зобов'язання зі сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, які виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. Новелою цього кодексу є те, що для відкриття справи про банкрутство не вимагається підтвердження розміру грошових вимог ініціюючого кредитора до боржника за судовим рішенням про стягнення боргу [8].

Статтею 39 Кодексу на суд покладено обов'язок перевірити обґрунтованість вимог заявника та з'ясувати наявність підстав для відкриття провадження у справі, тоді як Кодекс взагалі не визначає таких підстав та обов'язку ініціюючого кредитора подавати ці докази (ч. 2 ст. 34 Кодексу) [1].

Поляков Б. зазначає, що легкість відкриття справ про банкрутство робить Кодекс чудовим «інструментом» для рейдерських захоплень підприємств, зміни підсудності справ позовного провадження, визнання законних угод недійсними, неповернення боргів і кредитів, несплати податків [15]. Жуков С. вказує, що поняття ознак неплатоспроможності Кодекс не визначає. З теорії неплатоспроможності відомо, що ознаки неплатоспроможності – це необхідна сукупність юридичних фактів, що надає можливість господарському суду відкрити провадження у справі. Більш ґрунтовно ознаки неплатоспроможності саме відповідно до Кодексу будуть вироблені судовою практикою та правозастосуванням [9].

Положення абзацу другого частини другої статті 34 Кодексу України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597-VIII визначає порядок порушення провадження у справах про банкрутство страховиків за заявою спеціальних органів державної влади. Так, до заяви кредитора – контролюючого органу, уповноваженого відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, іншого органу, який відповідно до закону здійснює контроль за справлянням інших обов'язкових платежів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, додаються докази вжиття заходів щодо стягнення (погашення) податкового боргу або іншої заборгованості у встановленому законодавством порядку [1].

При цьому, даний припис стосується не всіх державних органів, які мають вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника-страховика, а тільки кредитора – контролюючого органу, уповноваженого відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, іншого органу, який відповідно до закону здійснює контроль за справлянням інших обов'язкових платежів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Відповідно до ст. 41 Податкового Кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI контролюючими органами є податкові органи (центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, його територіальні органи) – щодо дотримання законодавства з питань оподаткування (крім випадків, визначених підпунктом 41.1.2 цього пункту), законодавства з питань сплати єдиного внеску, а також щодо дотримання іншого законодавства, контроль за виконанням якого покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, чи його територіальні органи; митні органи (центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, його територіальні органи) – щодо дотримання законодавства з питань митної справи та оподаткування митом, акцизним податком, податком на додану вартість, іншими податками та зборами, які відповідно до податкового, митного та іншого законодавства справляються у зв'язку із ввезенням (пересиланням) товарів на митну територію України або територію вільної митної зони або вивезенням (пересиланням) товарів з митної території України або території вільної митної зони. Органами стягнення є виключно контролюючі органи, визначені підпунктом 41.1.1 цього пункту, уповноважені здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску у межах повноважень, а також державні виконавці в межах своїх повноважень. Стягнення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску за виконавчими написами нотаріусів не дозволяється. Повноваження і функції контролюючих органів визначаються Податковим Кодексом, Митним кодексом України та законами України. Розмежування повноважень і функціональних обов'язків контролюючих органів визначається законодавством України. Інші державні органи не мають права проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, у тому числі на запит правоохоронних органів [2].

Пунктом першим Положення про Державну податкову службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 06.03.2019 р. № 227, визначено, що Державна податкова служба України (ДПС) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок) [4].

Додатковий тягар щодо надання таких доказів контролюючим органом зумовлений тим, що в охоронних податкових правовідносинах може мати місце неправомірна поведінка контролюючих органів, коли контролюючі органи вдаються до зловживань своїми правами при винесенні індивідуальних правозастосовних рішень, виникненні податкового спору і проходженні процедур адміністративного або судового оскарження. Ця група зловживань є не менш поширеною, адже саме охоронна й контрольна функція є основними серед напрямків діяльності контролюючих органів, відповідно, й кількість закріплених за ними владних повноважень (а значить, і для можливостей зловживання ними) є доволі чисельною. Необхідно мати на увазі, що у випадку з діями контролюючих органів застосування заходів державного примусу в межах охоронних правовідносин і сам факт ініціювання виникнення останніх може мати ознаки зловживання цими органами наданими їм податковими повноваженнями. Інакше кажучи, податкові правовідносини були б цілком правомірними й розвивались би відповідно до приписів податкових норм у межах конкретно-регулятивних правовідносин, якби контролюючий орган неправомірно не створив видимість порушення податкового законодавства з боку платника податку, щоб у рамках охоронних правовідносин перейти до можливості застосування до платника заходів державного примусу. У наявності – спотворення призначення охоронних податкових

правовідносин, коли замість захисту порушеного інтересу, вони самі виступають засобом порушення законних інтересів в оподаткуванні й досягнення неправомірних інтересів контролюючих органів. У такому разі вихідна нерівність суб'єктів податкових відносин майже не залишає платникові іншого способу захисту, крім звернення до суду з відповідним позовом [16].

Охоронні податкові правовідносини за свою мету виокремлюють охорону припису норми податкового права, коли учасники податкових правовідносин мають потребу у правових способах захисту з боку держави. Ці правовідносини виникають як реакція останньої на неправомірну поведінку суб'єктів правовідносин, реалізуючи при цьому заходи юридичної відповідальності, здійснюючи захист суб'єктивних прав, набуваючи характеру владних відносин, будучи запитанними кожного разу, коли інтереси учасників податкових правовідносин мають потребу в державно-правовому захисті [12].

З точки зору цивільного права вищезазначені уповноважені державою органи не можна віднести до кредиторів, бо вони є суб'єктами публічно-правових відносин і реалізують свої владні повноваження виключно у названих відносинах. Але Закон встановлює, що до податкових та інших органів держави, що здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння обов'язкових платежів застосовуються норми про кредиторів (абз. 6 ст. 1, ч. 10 ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). Включення цих державних органів до кола кредиторів має на меті уникнути дублювання норм, які встановлюють однакові вимоги як до заяви кредитора, так і до заяви податкових та інших зазначених органів держави. Таким чином, прирівнювання податкових органів та інших органів держави, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння обов'язкових платежів, до кредиторів можна віднести до прийому законодавчої техніки, використаного законодавцем з метою спрощення термінології, тобто «для цілей» Закону (ст. 1) [10].

Відповідно до підп. 14.1.175 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України податковий борг − це сума грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій за їх наявності), самостійно узгодженого платником податків або узгодженого в порядку оскарження, але не сплаченого в установлений цим Кодексом строк, а також пеня, нарахована на суму такого грошового зобов'язання. До переліку боржників входять платники податків − юридичні та фізичні особи − підприємці, які станом на перше число поточного місяця мають податковий борг у значенні, наведеному в ст. 14 Податкового кодексу України [2]. Передумовою виникнення податкового боргу є наявність та несвоєчасна сплата узгодженого податкового зобов'язання [18]. Якщо рішення податкового органу було оскаржене, то таке грошове зобов'язання вважатиметься узгодженим після закінчення процедури адміністративного та/або судового оскарження [5]. Але, незалежно від того, хто визначає суму податкових зобов'язань, її несвоєчасна сплата або взагалі ігнорування платником спричинює виникнення податкового боргу [17]. З моменту закінчення строку на сплату платником податку узгодженого грошового зобов'язання, таке зобов'язання набуває статусу податкового боргу [10].

Виходячи зі аналізу положень Податкового кодексу України, термін «стягнення податкового боргу» означає вчинення заходів примусу щодо зменшення податкового боргу повноважними на це органами. Втім у Податковому кодексі України саме визначення цього терміну відсутнє, що є недоліком, оскільки погашення та стягнення податкового боргу платником податків є різними поняттями. Стягнення – це захід примусового виконання, а погашення – добровільного. Проте термін «стягнення» вживається в Податковому кодексі України в ст.ст. 87.5, 87.6, 95.1, 95.2, 95.3, 95.5, 95.16, 95.22, 102.2 та 102.4. Тому слід доповнити категоріальний апарат ст. 14 Податкового кодексу України терміном «стягнення податкового боргу». Порядок стягнення податкового боргу платників податків урегульовано передусім ст.ст. 95–99 Податкового кодексу України та ст.ст. 17, 105, 183-3 КАС України. Зазначені положення визначають перелік заходів, що можуть вживатися територіальним органом ДФС України до платника податків з метою забезпечення погашення податкового боргу. Так, згідно з п. 95.1 ст. 95 Податкового кодексу України контролюючі органи здійснюють до платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває у податковій заставі. У підп. 20.1.34–20.1.35 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України зазначається, що контролюючий орган має право звертатися до суду щодо стягнення коштів платника податків, який має податковий борг з рахунків у банках або за рахунок сум дебіторської заборгованості. Пункт 95.3 ст. 95 Податкового кодексу України передбачає, що стягнення коштів з рахунків платника податків у банках та з рахунків платників податків у системі електронного адміністрування податку на додану вартість здійснюється за рішенням суду у розмірі суми податкового боргу або його частини. При цьому, згідно з п. 95.2 ст. 95 Податкового кодексу України, стягнення коштів та продаж майна платника податків провадиться не раніше ніж через 60 календарних днів з моменту надіслання такому платнику податкової вимоги, тобто письмової вимоги контролюючого органу до платника податків щодо погашення суми податкового боргу (підп. 14.1.153 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України). Отже, право на стягнення коштів у рахунок погашення податкового боргу виникає у контролюючого органу на 61 календарний день з моменту направлення платникові податків податкової вимоги. Процедура примусового стягнення закінчується у разі стягнення всієї суми податкового боргу, або у разі закінчення строків позовної давності передбачених ст. 102 Податкового кодексу України [19].

Стягнення грошових коштів відбувається за рішенням суду, яке направляється до виконання контролюючим органам. Звернення стягнення на майно, що перебуває у податковій заставі здійснюється з дозволу суду на погашення усієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків, та провадиться на підставі рішення податкового органу, що підписується його керівником та скріплюється гербовою печаткою. Виходячи з викладеного, стягнення податкового боргу означає здійснення примусових заходів відносно платника податків із зменшення податкового боргу за участю адміністративного суду та органу стягнення. Погашення податкового боргу є узагальнюючим поняттям, що означає зменшення податкового боргу, в тому числі через його стягнення [11].

Необхідно зосередити увагу і на тому, що згідно положень ст. 92 Кодексу при розгляді справи про банкрутство страховика учасником провадження у справі про банкрутство визнається спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю. Заява про відкриття провадження у справі про банкрутство страховика може бути подана до господарського суду боржником, кредитором або іншим уповноваженим на це органом [1].

Зі змісту частини другої означеної статті вбачається, що є окремий «інший уповноважений орган державної влади», якому надано право подавати заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство страховика. При цьому, невідомо чи може виступати таким органом центральний орган виконавчої влади у справах нагляду за

страховою діяльністю, тобто Національний Банк України. З огляду на визначення поняття «кредитор» у відповідності до статті першої Кодексу та беручи до уваги частину першу статті 92 Кодексу у їх сукупності, вважаю, що таким «іншим уповноваженим органом» є саме Національний Банк України, а тому є нагальна необхідність доповнити частину другу статті 92 Кодексу визначенням, хто є таким «іншим уповноваженим на це органом».

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що до заяви контролюючого органу, уповноваженого відповідно до Податкового кодексу України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, іншого органу, який відповідно до закону здійснює контроль за справлянням інших обов'язкових платежів на загальнообов'язкове державне соціальне страхування подається щонайменше рішення суду про стягнення заборгованості, на відміну від інших суб'єктів, яким Кодексом з процедур банкрутства надано право звертатися із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство страховиків. Натомість, вважаю що абзац другий частини другої статті 34 Кодексу необхідно змінити, виклавши його у редакції, яка б дозволила більш конкретно визначити які саме документи підтверджують факт вжиття заходів щодо стягнення (погашення) податкового боргу або іншої заборгованості, наприклад рішення суду, постанова про відкриття виконавчого провадження, тощо, як це було передбачено частиною другою статті 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Адже фраза «у встановленому законодавством порядку» не є конкретною, що зумовлює створення негативних наслідків у вигляді судової помилки та неоднозначної судової практики з приводу порушення провадження у справі про банкрутство страховиків-боржників за заявою кредитора – контролюючого органу.

Також хочеться зазначити, що абзац другий частини другої статті 34 Кодексу України з процедур банкрутства носить дещо дискримінаційний характер по відношенню до кредитора – контролюючого органу у порівнянні з іншими кредиторами, адже прямо зобов'язує суб'єкта владних повноважень додавати до заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство страхової організації докази вжиття заходів щодо стягнення (погашення) податкового боргу або іншої заборгованості у встановленому законодавством порядку, на відміну від інших кредиторів, вимоги яких пов'язуються лише з фактом відсутності спору про право з боржником-страховиком. При цьому, Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» була передбачена рівність усіх кредиторів страхових організацій щодо переліку документів, які мали бути додані до заяви про порушення провадження у справі про банкрутство. Вважаю, що залишення відповідного запобіжника у Кодексі з процедур банкрутства для кредитора – контролюючого органу є позитивним моментом, адже на практиці має місце значне зловживання органами державної влади своїми повноваженнями, у тому числі в частині подання заяв про порушення провадження у справі про банкрутство страхових організацій до господарського суду без належного оформлення з наданням доказів вчинення всіх належних підготовчих дій.

Також необхідно змінити та викласти частину другу статті 92 Кодексу України з процедур банкрутства у наступній редакції: «Заява про відкриття провадження у справі про банкрутство страховика може бути подана до господарського суду боржником, кредитором або спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n6
2. Податковий Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n1080
3. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#n142
4. Положення про Державну податкову службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України 06.03.2019 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n15
5. Про узгодження податкового зобов'язання у разі звернення платника податків до суду щодо визнання недійсним рішення контролюючого органу : лист Державної податкової служби України від 05 січня 2012 р. № 156/7/19-5017. URL: http://minfin.com.ua/taxes/-/!news/nlistDPA_156.html
6. Асеева Н.В. Обеспечение частных и публичных интересов при банкротстве предприятия : монографія / Н.В. Асеева ; Донец. Ун-т економики и права. Донецк : Доен УЄП, 2013. 200 с.
7. Бутирська І.А. Правовий статус учасників справи про банкрутство : монографія. Чернівці : Технодрук, 2017. 184 с.
8. Грабован Л.І. Правовий статус кредиторів у Кодексі України з процедур банкрутства. URL: https://od.arbitr.gov.ua/sud5017/pres-centr/news/831057/
9. Жуков С. Дискусійні новели щодо відкриття та закриття провадження у справі про банкрутство відповідно до кодексу. ЮРЛІГА. 2018. 27 грудня. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/630435/
10. Ініціювання процедури банкрутства: загальна правова практика. URL: https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/10009
11. Карамишев Д.В. Судове рішення про стягнення податкового боргу: реальність чи фікція? *Журнал східноєвропейського права*. 2014. № 7. С. 32–40.
12. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6-ти т. Т. 2 : Введение в теорию налогового права. Харьков : Легас, 2004. 600 с.
13. Маліневський О., Тиліпинський Д. Нові правила відкриття провадження про банкрутство: ласкаво просимо? URL: https://equity.law/press-center/publications/877.html
14. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. нав. з акл. / Б.М. Поляков. Київ : Ін Юре, 2011. 560 с. Бібліогр. : С. 534–559.
15. Поляков Б. Принцип доміно, або як КзПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємств країни. *Закон і Бізнес*, № 30 (1432). 3-9 серпня 2019 р. С. 13.
16. Сахно Д. С. Зловживання правом у податкових правовідносинах : дис. ... канд. екон. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2019. 248 с.
17. Смірнова О. М. Небезпеки податкового боргу. *Податкова правда*. Київ. № 10, травень 2013. С. 22–26.
18. Тимченко О. М. Податковий борг в Україні: регіональний зріз. Актуальні проблеми розвитку економіки регіону : науковий збірник ; за ред. І. Г. Ткачук. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2009. Вип. V. Т. 2. С. 352–360.
19. Цвірюк Д. В. Окремі аспекти стягнення податкового боргу територіальними органами державної фіскальної служби України. *Часопис Академії адвокатури України.* Том 9. № 1 (30) 2016. С. 29–37.

УДК 351.744.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/99

ЛІСОВІ РЕСУРСИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

FOREST RESOURCES AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RESEARCH

Соцький А.М.
кандидат юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету
ORCID: 0000-0001-6836-7480

У даній науковій статті здійснено загальну характеристику лісових ресурсів як об'єкту адміністративно-правового дослідження.

Лісові ресурси – це деревні, технічні, лікарські й інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва та відтворюються в процесі формування лісових природних комплексів. До лісових ресурсів також належать корисні властивості лісів (здатність лісів зменшувати негативні наслідки природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, запобігати забрудненню навколишнього природного середовища та очищати його, сприяти регулюванню стоку води, оздоровленню населення та його естетичному вихованню тощо), що використовуються для задоволення суспільних потреб.

Ліси наділені також специфічними матеріальними ресурсами неречовинного походження, під якими розуміють їх рекреаційну (оздоровчу) цінність та ґрунтозахисну, водоохоронну, полезахисну роль. Ліси згідно з їх корисною дією поділяють на функціональні групи. Рекреаційна роль лісів тісно пов'язана з їх абіотичними і біотичними факторами.

Саме системний підхід до економічної оцінки ресурсів лісів дасть можливість вирішити такі завдання як: відобразить наявний ресурс в повному обсязі та узагальнить показник цінності лісів та його продукції; визначити місце лісів та їх ресурсів як частини національного багатства, та виокремити процентну його складову; визначити прибутковість господарської діяльності лісогосподарських підприємств; проаналізувати хаотичне використання лісів та їх ресурсів, та визначити держані втрати; вивчити систему лісокористування, та якість контрольно-наглядової державної діяльності; визначити масштаби шкоди, що завдається лісними пожежами, встановити систему профілактики та захисту від їх впливу; удосконалити систему державного лісового кадастру; забезпечити взаємодію публічних органів управління по управлінню лісовим господарством; розробити якісну та прибуткову систему плати за лісокористування.

Запропоновано виокремити як вид лісових ресурсів продукти переробки рослинної та тваринної продукції, яка використовується в хімічній та сільськогосподарській промисловості, але є невід'ємною та важливою часткою лісових ресурсів.

Ключові слова: ліс, природні ресурси, лісові ресурси, охорона лісів, збереження і відтворення лісів.

This scientific article provides a general description of forest resources as an object of administrative and legal research.

Forest resources are wood, technical, medicinal and other forest products that are used to meet the needs of the population and production and are reproduced in the process of formation of forest natural complexes. Forest resources also include the beneficial properties of forests (the ability of forests to reduce the negative effects of natural phenomena, protect soils from erosion, prevent environmental pollution and clean it, help regulate water flow, health and aesthetic education, etc.), used to meet public needs. needs

Forests are also endowed with specific material resources of intangible origin, which are understood as their recreational (health) value and soil protection, water protection, field protection role. Forests are divided into functional groups according to their useful effect. The recreational role of forests is closely related to their abiotic and biotic factors.

It is a systematic approach to the economic assessment of forest resources will allow to solve such tasks as: reflect the available resource in full and summarize the value of forests and its products; determine the place of forests and their resources as part of the national wealth, and identify its percentage component; determine the profitability of economic activity of forestry enterprises; analyze the chaotic use of forests and their resources, and identify government losses; to study the system of forest use and the quality of state control and supervision; determine the extent of damage caused by forest fires, establish a system of prevention and protection against their impact; to improve the system of the state forest cadastre; to ensure the interaction of public management bodies for forest management; to develop a high-quality and profitable system of payment for forest use.

It is proposed to single out as a type of forest resources the products of processing of plant and animal products, which are used in the chemical and agricultural industries, but are an integral and important part of forest resources.

Key words: forest, natural resources, forest resources, forest protection, preservation and reproduction of forests.

Ліс – це один з типів рослинного покриву Землі, джерело одержання корисних рослинних продуктів, постачальник найціннішої сировини – деревини, середовище перебування тварин тощо. Ліси є основним постачальником кисню в атмосферу. Вони також виконують ґрунтозахисну та водоакумулятивну функції, а також відіграють величезну роль в економіці як джерела деревини і багатьох видів сировини – рослинного (смоли, гриби, ягоди, лікарські рослини) і тваринного (м'ясо, хутра, коштовні лікарські препарати – панти, боброва і кабарожья струмінь, ведмежа жовч тощо). Важлива особливість лісів полягає в тому, що вони є відтворюваним природним ресурсом, але процес відтворення пов'язаний із значним строком вирощування.

Ліси України відповідно ст. 39 Лісового Кодексу України залежно від їхнього екологічного і соціально–економічного значення та від основних виконуваних ними функцій поділяються на такі категорії: 1) захисні ліси (виконують переважно водоохоронні, ґрунтозахисні та інші захисні функції); 2) рекреаційно-оздоровчі ліси (виконують переважно рекреаційні, санітарні, гігієнічні та оздоровчі функції); 3) ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення (виконують особливі природоохоронні, естетичні, наукові функції тощо); 4) експлуатаційні ліси[1].

Крім поняття «ліс» слід вирізняти поняття ***«лісові ресурси»***, якими є деревні, технічні, лікарські й інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва та відтворюються в процесі формування лісових природних комплексів. До лісових ресурсів також належать корисні властивості лісів (здатність лісів зменшувати негативні наслідки природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, запобігати забрудненню навколишнього природного середовища та очищати його, сприяти регулюванню стоку води, оздоровленню населення та його естетичному вихованню тощо), що використовуються для задоволення суспільних потреб.

Лісові ресурси світу налічують 3,8 млрд. га, промислові запаси деревини становлять до 50 млрд. куб. м. Більша частина лісів сконцентрована у двох лісових поясах – північному, з переважанням хвойних порід (пролягає через Канаду, США, Скандинавію, Росію) та півден-

ному, з листяними породами дерев (території Центральної та Південної Америки, Екваторіальної Африки, Південної та Південно-Східної Азії).

Користування лісовими ресурсами поділяють на головне і проміжне Головне користування лісом – це процес заготівлі деревини в стиглих і перестійних насадженнях. Проміжне користування лісом здійснюється в процесі догляду за лісом, санітарних рубок і рубок, пов'язаних з реконструкцією малоцінних лісових насаджень

Законодавець та науковці не мають сталої позиції щодо кваліфікації лісових ресурсів.

У Податковому кодексі України [2] перераховано лісові ресурси, які виступають об'єктом оподаткування рентною платою за спеціальне використання лісових ресурсів у такому складі: 1) деревина, заготовлена в порядку рубок головного користування; 2) деревина, заготовлена під час проведення заходів щодо поліпшення якісного складу лісів, їх оздоровлення, посилення захисних властивостей, а також з розчищення лісових ділянок, вкритих лісовою рослинністю, у зв'язку з будівництвом гідровузлів, трубопроводів, шляхів тощо; 3) другорядні лісові матеріали (заготівля живиці, пнів, лубу та кори, деревної зелені, деревних соків та інших другорядних лісових матеріалів, передбачених нормативно-правовими актами з ведення лісового господарства); 4) побічні лісові користування (заготівля сіна, випасання худоби, заготівля дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід, лікарських рослин, збирання лісової підстилки, заготівля очерету та інших побічних лісових користувань, передбачених нормативно-правовими актами з ведення лісового господарства); 5) використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей та проведення науково-дослідних робіт[3].

У Лісовому кодексі України відсутня класифікація лісових ресурсів, але визначено їх склад. Так, до складу лісових ресурсів віднесено деревні, технічні, лікарські та інші продукти лісу, що використовуються для задоволення потреб населення і виробництва та відтворюються у процесі формування лісових природних комплексів. До лісових ресурсів також належать корисні властивості лісів (здатність лісів зменшувати негативні наслідки природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, запобігати забрудненню навколишнього природного середовища та очищати його, сприяти регулюванню стоку води, оздоровленню населення та його естетичному вихованню тощо), що використовуються для задоволення суспільних потреб [1].

Науковці також пропонують різні класифікаційні групи щодо лісових ресурсів. Наприклад, Ю.Ю. Туниця усі блага лісу згруповує наступним чином: 1. ресурси деревного походження; 2.ресурси недеревного рослинного походження; 3. ресурси тваринного походження; різноманітні корисні функції лісу, їх вплив на зовнішнє середовище. Таким чином, ліс розглядається як еколого-економічна система взаємозв'язаних між собою і зовнішнім середовищем чотирьох компонентів, які позначені так: Д – дерево; М – гриб; Ф – фауна; Р – рекреація. До ресурсів деревини (Д) автор відносить стовбурну деревину, гілки, сучки, верхівки, деревну зелень, пневу і кореневу деревину, кору та інші потенціальні продукти. Ресурси недеревного походження (М) включають гриби, ягоди, плоди, лікарську і технічну сировину, сінокоси, кормові ресурси, бджільництво та інші. Ресурси тваринного походження (Ф) – це біологічно корисні (птахи і звірі) та шкідливі (природні шкідники лісу, зокрема комахи). До специфічних матеріальних ресурсів неречового походження (Р) належать рекреаційна здатність (оздоровча цінність лісових масивів), вплив лісу на захист ґрунту від ерозії, підвищення врожайності сільськогосподарських культур, рівень ґрунтових вод, регулювання водостоку, продукування кисню, очищення повітря від шкідливих газів тощо [4, с. 48].

І. М. Синякевич виділяє категорію рослинних культивованих лісових ресурсів, до якої можуть бути віднесені грибні та ягідні плантації на відкритому ґрунті, та тваринні культивовані лісові ресурси, до яких відносяться вирощені в звіромисливських господарствах звірі[5, с. 96].

Вважаємо, що цими класифікаціями не враховано такі лісові ресурси як квіти, плоди, шишки, деревні соки, насіння тощо, які отримуються в результаті біологічних перетворень первинних лісових ресурсів дерева, кущі, рослини.

Т. М. Сторожук, Н. С. Дружинська також поділяють лісові ресурси на первинні та вторинні, але до першої групи відносять деревостані, незімкнуті лісові культури, культури у лісових розсадниках та на плантаціях, життєздатний природний підріст тощо. Культурні та дикорослі ягідники, лікарські трави тощо. До другої групи: деревину, живицю, соки, шишки, квіти, насіння деревних та чагарникових порід, горіхи, лісовий садивний матеріал, кора, деревна зелень, хворост тощо. Їстівні гриби, насіння та квіти лікарських трав, плоди та інша зібрана продукція лісу недеревного походження[3, с. 140]. Ця класифікація майже нічим не відрізняється від попередньо представлених.

Охарактеризуємо зміст лісових ресурсів для повного визначення їх сутності, видів, особливостей, що дасть можливість доповнити вже існуючи класифікаційні групи.

Ресурси деревини, до яких належить стовбурна деревина та інші потенційні продукти деревного походження (гілки, деревна зелень, кора та ін.) є основою сировинної бази держави. Розрізняють види господарського освоєння деревини:

– енергетичний, в якому дерево служить для безпосереднього задоволення найпростіших потреб людини, переважно як паливо;

– енерго-механічний, в якому зростає застосування деревини в будівництві, виготовленні знарядь праці, використання її як конструктивного матеріалу;

– механіко-хімічний, в якому деревина стає головним чином промисловою сировиною для виробництва найрізноманітніших продуктів і виробів на базі механічної і хімічної технології. Шляхом: а) розвитку механічної обробки, головним чином, лісопиляння; б) швидкого підйому фізико-хімічної переробки деревини, удосконалення целюлозно-паперового виробництва, гідролізу деревини, виробництва волокнистих матеріалів, плит та ін. [6].

Треба зауважити, що Україна належить до малолісних і лісо-дефіцитних країн. За даними державного обліку лісів станом на 2000 р., площа земель лісового фонду України становила 10,8 млн. га, із них укритих лісовою рослинністю -– 9,4 млн. га. Лише з 1880 до 1924 р. в Україні було розкорчовано 2 млн. га лісів, її лісистість зменшилася за цей час на 5 %. Нині частка вкритих лісовою рослинністю земель у загальній площі території країни становить 15,6 % за оптимальної 25--30 %, а в більшості степових районів не перевищує 1,9--4,8 %. Це значно менше, ніж лісистість більшості розвинених країн світу (Угорщина – 18%, Франція – 27,8, Румунія – 28,1, Польща – 28,7, Німеччина -29, США – 32,7, Болгарія – 34,4 %). Оптимальною вважається така лісистість, коли ліси, як найскладніше і найпотужніше рослинне угруповання, найбільш позитивно впливають на клімат, ґрунти, ерозійні процеси, а також дають господарству необхідну кількість деревини. Ліси в Україні розміщені дуже нерівномірно. Наприклад, у межах Українських Карпат вони займають 40,5 % від їх площі, в Кримських горах -– 32 %, на Поліссі -– 26,1 %. У лісостеповій зоні цей показник дорівнює в середньому 12,2 %, а в степовій -– лише 3,8 %. До найбільш лісистих областей належать: Закарпатська, Івано-Франківська, Рівненська, Житомирська, Волинська та Чернівецька. За сучасними оцінками, з метою досягнення оптимальних показників лісистості потрібно збільшити розміри площі лісів в Україні щонайменше на 2--2,5 млн. га. Запаси деревини в Укра-

їні становлять майже 1,3 млрд. м3. За приблизними розрахунками, ліси України здатні створювати близько 100 млн. т органічних речовин на рік, вилучати з атмосфери понад 180 млн. т вуглекислого газу та виділяти 130 млн. т кисню. Зменшення площі лісових насаджень різко відобразилося на їх біопродуктивності як вирішального фактора регулювання біомаси в ландшафтах. Скорочення площі лісів, спалювання деревини, осушення боліт, мінералізація гною, опаду, руйнування гумусу ґрунту спричинило зменшення біомаси і пов'язаних з нею відтворюваних енергетичних ресурсів на 25--30%[7].

У природо ресурсному потенціалі значну частку становлять **ресурси рослинного походження,** які мають назву ресурси побічного лісокористування. До них можна віднести: заготівля і збирання плодів, ягід, горіхів, грибів, лікарської та технічної сировини в лесоплодових насадженнях, плантаційних лісових культурах і окультурених насадженнях, за винятком насаджень постійної лісонасіннєвої бази на селекційно-генетичній основі; використання ділянок лісового фонду для вирощування сільськогосподарських культур (овочевих, кормових, зернових, технічних та інших), створення лісових розсадників, плантацій плодово-ягідних, орехоплодових і лікарських рослин, у тому числі женьшеню, грибів; викопка дерев, чагарників і ліан на ділянках лісового фонду для посадки їх на землях інших категорій; депасовище одомашнених тварин (північних оленів та інших); використання ділянок лісового фонду для влаштування огорож, розміщення дорожніх знаків, снігозахисних щитів, сторожок, навісів, риболовних сушарок, грібоварен, лісових складів та інших тимчасових споруд при здійсненні лісокористування, добуванні об'єктів тваринного світу та продуктів їх життєдіяльності, інших цілей. Теба зауважити, що у лісах на території колишнього СРСР налічується близько 160 видів деревно-чагарникових порід. Кедрові ліси займають 39,4 млн. га, з них плодові – 15 млн. га. Середній щорічний урожай горіхів – 1,5 млн. т можливої їх заготівлі – 0,45 млн. т, а заготовляють лише 10 – 15 тис. т на рік. Близько 15 млн. га займають ліщина і фундук, 100 тис. га – грецький горіх (заготівля плодів його становить % обсягу всіх заготівель горіхів), 62 тис. га насаджень їстівного каштана (з 1 га збирають до 1-1,5 т плодів за рік). Середньорічні промислові заготівлі журавлини, чорниці, брусники, малини, смородини становлять 200 – 300 тис. т. Однак використання їх, за орієнтовними підрахунками, становить лише 0,5-0,7%. У лісах Державного лісового фонду щороку можна заготовити 6 млн. т сіна, але освоєно лише 62% сінокосів, або 5,2 млн. га. Для випасання худоби використовують 45,6 млн. га земель лісового фонду. В той же час, при порушенні правил випасання і сінокосіння лісове господарство зазнає великої шкоди, особливо відновлення лісу [8].

Ресурси тваринного походження. Джерелом цінних лікарських засобів є також продукти тварини мінерального походження. Прикладом можуть бути гормональні, ферментні та інші препарати. А саме, плацента, зміїний і бджолиний отрута, продукти бджільництва, панти, згущена кровпантових оленів, п'явки, морські і річкові гідробіонти широко застосовувалися у народній медицині на лікування багатьох і багатьох захворювань. Так само велике значення має цих продуктів і сьогодні, хоча окремі до медицини мало застосовуються через виснаження природних ресурсів. Але у значних кількостях заготовляється кровпантових оленів, панти, продукти переробки морських гідробіонтів. Поновлювальні джерела лікарського сировини тваринного походження дуже перспективні до створення ефективних препаратів здоров'ю. Безумовно до цієї групи відносимо мед, віск, прополіс, бджолиний отрута, бджолине молочко, перга, пилок та інших продукти бджільництва використовують у народній медицині на лікування різноманітних захворювань. Мед широко застосовується у харчової промисловості, а й як лікувальне засіб. Не можна оминути продукт, що отримують від змій, що є значним та важливим джерелом лікарських засобів, однак лише за останні десятиліття у цьому напрямі досягнуто важливі успіхи. З отрути отримують кровозупинні, знеболюючі і заспокоююче препарати. З іншого боку, отрути змій знаходять використання у діагностиці захворювань, у різних лабораторних дослідженнях. Використовується в лікувальної практиці жир бурого ведмедя, борсуковий жир. У мазала і ізюбра для медичних цілей заготовляють ряд продуктів: панти, хвости, кров. Ведмежий жир, узятий від тварин, добутих перед заляганням до сплячки або з барлогів на початку зими, і навіть жир ховрахів надаєзаживляющее дію. Їм змазують рани й порізи. При виразкову хворобу шлунка, гастрит. запаленнях слизової оболонки рота, горла і стравоходу ведмежий жир приймають всередину. Ведмежий, борсуковий ісурчиний жир п'ють із гарячою молоком на лікування застуди, бронхіту, пневмонії, астми, туберкульозу. За цих захворювань і при ревматизмі його використовують із розтирань і компресів. Так само застосовують зовнішньо жиренотовидних собак, лисиць і песців, зовнішньо і – жир лосів, оленів, козуль і кабанів [9].

Ліси наділені також специфічними матеріальними ресурсами неречовинного походження, під якими розуміють **їх рекреаційну (оздоровчу**) цінність та ґрунтозахисну, водоохоронну, полезахисну роль.

Власне **рекреаційні ліси** – це особлива категорія земель лісового фонду, на якій функція рекреаційного лісокористування є основною: парки, лісопарки, зелені зони міст. Важливою якісною ознакою паркових рекреаційних лісів є їх готовність до масового відпочинку, що досягається відповідним пристосуванням території, досить густою та витривалою стежково-дорожньою мережею, використанням малих форм архітектури. Якісною ознакою лісопаркових територій є переважання індивідуального відпочинку і максимальний комфорт. Особливе місце займають природно-заповідні території та об'єкти. Це заповідники і заказники різних форм та напрямів заповідання, національні природні парки, дендропарки, цінні природні об'єкти, пам'ятки природи місцевого значення, пам'ятки садово-паркової культури. Рекреаційна діяльність тут допускається тільки в тих місцях і в тому обсязі, який гарантує збереження цінних природних комплексів.

Ліси згідно з їх корисною дією поділяють на функціональні групи. Рекреаційна роль лісів тісно пов'язана з їх абіотичними і біотичними факторами.

Вплив лісу на абіотичні фактори середовища проявляється в наступних властивостях лісів: а) клімато-покращувальних (вплив на вітровий і температурний режими, сонячну радіацію, виділення кисню, поглинання вуглекислого газу, іонізацію повітря та ін.); б) водоохоронних (вплив на вологість повітря, регулювання режиму водозбору, водостоку, покращення якості води); в) захисних (полезахисних, ґрунтозахисних, шумозахисних, пиле– і газозахисних) [10].

Говорячи про вплив лісу на біотичні фактори середовища, слід перш за все виділити їх ресурсоохоронні функції, оскільки лісові ландшафти є незамінимим зосередженням життя багатьох рослин і тварин. Широке господарське використання лісів як джерела деревини, використання недеревних рослинних ресурсів приводить до глибоких змін лісового середовища, збіднення природної флори і фауни, руйнування місць мешкання тварин і проростання рослин. Запобігти руйнуванню лісових екосистем можна шляхом бережного їх використання, створення науково обґрунтованої мережі заповідних територій. Заповідними територіями вважають природні об'єкти, вилучені із сфери господарського впливу, в межах яких досліджуються різнобічні взаємовідносини між компонентами екосистем, стійкість і продуктивність біогеоценозів, розробляються наукові основи оптимізації ландшафтів,

визначається система заходів з охорони природи. Вони є природною базою, природною лабораторією для тривалих комплексних системних досліджень виробничих сил природи. Разом з тим вони служать зосередженням генофонду живих істот[10].

Підводячи висновок викладеному, щодо класифікації лісових ресурсів, то ми вважаємо, що *окрім зазначених груп, можна виокремити продукти переробки рослинної та тваринної продукції, яка використовується в хімічній та сільськогосподарській промисловості, але є невід'ємною та важливою часткою лісових ресурсів.*

Лісові ресурси створюють потребу до утворення потужного та системно збалансованого лісового господарства. Все це потребує нових підходів до оцінювання земель лісового фонду та продуктів прижиттєвого і побічного користування. На сьогодні дуже слабко проводиться економічне оцінювання лісових ресурсів, так як з боку держави спостерігається зниження зацікавленості їх раціонального використання та охорони. Саме це спонукає до зниження цін на природні ресурси лісу, що приводить до лісове господарство сьогодні є збитковим. Відсутність економічного аналізу оцінки лісових ресурсів стримує темпи розвитку лісогосподарського виробництва та переходу галузі на нові форми господарювання. Треба зауважити, що ліси не однакові за цільовим призначенням, продуктивністю, місцем розташуванням, доступністю для експлуатації. Звідси неоднакові і доходи від використання лісових ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лісовий кодекс України станом на: 08 серпня 2021//*Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 17. Ст.99

2. Податковий кодекс України. http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/2755-17/page32 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2007-%D0%BF#Text

3. Сторожук Т.М., Дружинська Н.С. Удосконалення класифікації лісових ресурсів //Бізнесінформ. № 7. 2015. С. 138-142

4. Туниця Ю. Ю. Екоекономіка і ринок: подолання суперечностей. К.: Знання, 2006. 314 с.

5. Лісова політика: теорія і практика: кол. монографія // Під наук. ред. д-ра екон. наук, проф. І. М. Синякевича. Львів : ЛА «Піраміда», 2008. 612 с

6. Фоменко Н.В. Рекреаційні ресурси та курортологія К.: Центр навчальної літератури, 2007. 312 с.

7. Вплив антропогенних факторів на ліси URL: https://studopedia.ru/21_124124_vpliv-antropogennih-faktoriv-na-lisi.html

8. Лісові ресурси та показники їх використання URL:https://sdamzavas.net/1-56246.html

9. Лікарські продукти тваринного походження URL:http://bukvar.su/medicina-zdorove/125990-Lekarstvennye-produkty-zhivotnogo-proishozhdeniya.html

10. Рекреаційна оцінка лісових ресурсів URL:https://studopedia.com.ua/1_312979_rekreatsiyna-otsinka-lisovih-resursiv.html

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/100

СВОБОДА ІНФОРМАЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ПРОЦЕСУ УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

FREEDOM OF INFORMATION AS A COMPONENT OF THE PROCESS OF UNIVERSALIZATION OF LAW

Пасечник О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню свободи інформації як складової процесу універсалізації права. Виявлено, що універсалізація права обумовлює визнання основних правових цінностей, правових норм та створення універсальних правових засобів та інструментів реалізації права на свободу інформації, що посідає в цьому процесі окреме місце.

Розвиток свободи інформації варто досліджувати на національному, європейському та міжнародному рівнях, щоб прослідкувати тенденції універсалізації права.

Зазначено, що право на свободу інформації не є однорідним за правовим змістом, що викликано нерівнозначністю інтересів, зокрема політичних, які лежать в його основі.

Проаналізовано нормативний масив інституту свободи інформації та підтверджено тезу про нерозривність свободи інформації та контролю в контексті дотримання рамок, визначених міжнародним правом. Це вимагає врахування можливих або наявних наслідків від поширення того чи іншого інформаційного змісту (контенту), бо саме комунікація, у більшості випадків, є визначальною для настання чи ненастання юридичних наслідків.

Приділено увагу питанням свободи інформації на міжнародному рівні, конвенційне закріплення якого було зроблено після створення ООН.

Свобода інформації отримала своє міжнародне визнання завдяки розвитку міжнародного права захисту прав людини і знайшла своє втілення в таких міжнародних договорах, зміст яких було проаналізовано у статті: Загальна декларація прав людини 1948 р., Американська Конвенція про права людини 1969 р., Стокгольмська декларація 1972 р., Африканська хартія прав людини і народів 1981 р., Орхуська конвенція 1998 р. та ін.

Зазначено, що на регіональному європейському рівні свобода інформації знайшла своє втілення в ряді документів: Конвенції Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 р., ряді директив та рішень Європейського Союзу.

Проаналізовано, національне законодавство у сфері доступу до інформації, зазначені тенденції імплементації щодо свободи інформації та підкреслено, що активно відбувається процес універсалізації права у зазначеному напрямі дослідження. Універсалізація національного права є основним напрямом, який відображає вплив глобалізації на національну правову систему в межах такого права як свобода інформації.

Досліджено, деякі складові елементи свободи інформації, такі як доступ до екологічної інформації, доступ до Інтернет. Підкреслено, що право на доступ до екологічної інформації виконує інструментальну роль для здійснення людиною права жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я, а право на доступ до Інтернету, свобода інформаційної комунікації є універсальною свободою.

Зроблено висновок, що свобода інформації як складова частина прав людини вимагає подальшої імплементації відповідних, європейських та міжнародних, актів в національне законодавство та встановленням контролю дотримання її рамок, визначених міжнародним та національним правом.

Ключові слова: інформація, універсалізація, права людини, доступ до інформації, Інтернет, міжнародні договори.

The article is devoted to the study of freedom of information as a component of the process of universalization of law. It is revealed that the universalization of law determines the recognition of basic legal values, legal norms and the creation of universal legal means and instruments for exercising the right to freedom of information, which occupies a special place in this process.

The development of freedom of information should be studied at national, European and international levels in order to follow the trends of universalization of law.

It is noted that the right to freedom of information is not homogeneous in legal content, which is caused by the inequality of interests, including political ones, which underlie it.

The normative array of the institute of freedom of information is analyzed and the thesis about the inseparability of freedom of information and control in the context of observance of the framework determined by international law is confirmed. This requires taking into account the possible or existing consequences of the dissemination of certain information content (content), because it is communication, in most cases, is decisive for the occurrence or non-occurrence of legal consequences.

Attention is paid to the issues of freedom of information at the international level, the convention of which was made after the establishment of the UN.

Freedom of information gained international recognition through the development of international human rights law and was embodied in the following international treaties, the content of which was analyzed in the article: Universal Declaration of Human Rights 1948, American Convention on Human Rights 1969, Stockholm Declaration 1972, African Charter on Human and Peoples' Rights 1981, Aarhus Convention 1998, etc.

It is noted that at the regional European level, freedom of information is embodied in a number of documents: the Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the Charter of Fundamental Rights of the European Union in 2000, a number of directives and decisions of the European Union.

The national legislation in the field of access to information is analyzed, the tendencies of implementation concerning freedom of information are noted and it is emphasized that the process of universalization of law in the specified direction of research is actively going on. Universalization of national law is the main direction that reflects the impact of globalization on the national legal system within the law such as freedom of information.

Some components of freedom of information, such as access to environmental information, access to the Internet, have been studied. It is emphasized that the right to access environmental information plays an instrumental role in the exercise of a person's right to live in an environment conducive to his or her health, and the right to access the Internet and freedom of information is a universal freedom.

It is concluded that freedom of information as an integral part of human rights requires further implementation of relevant, European and international acts into national legislation and the establishment of control over compliance with its framework defined by international and national law.

Key words: information, universalization, human rights, access to information, Internet, international agreements.

Серед тенденцій розвитку правових систем в умовах глобалізації глобального та регіонального рівнів слід виокремити перш за все тенденцію універсалізації та уніфікації права. Універсалізація належить до напрямів глобалізації, що, перш за все, характеризує розвиток людини і мереж, груп та сфер ідентичного в одній розширеній мережі соціальних й політичних зв'язків. Цей процес характеризується постійним зближенням явищ та інтеграцією, закріпленою на комунікаційному і технічному рівнях. Окреме місце в цьому процесі посідає право на свободу інформації.

Слід зазначити, що окремі теоретичні аспекти, пов'язані з універсалізацією права, свободою інформації, розвитком прав людини у цій сфері, зазначені у працях таких вчених, як: Р. М. Бірюков, С. В. Бахін, В. Буник, Л. О. Васечко, В. В. Дудченко, М. М. Марченко, С. Наумкіна, М. Г. Хаустова та ін. Однак, комплексне дослідження процесу універсалізації права і його складових залишається достатньо актуальним та своєчасним.

Мета статті – дослідження свободи інформації як складової процесу універсалізації права.

Універсалізація – це також тенденція утворення універсальних понять та застосування схожих підходів до застосування таких понять. Універсалізація права – один з важливих аспектів сучасної глобалізації в сучасному світі. Глобалізація істотно впливає на трансформацію, зміни і модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на міжнародному, наднаціональному та національному рівнях.

З цього приводу, В. В. Дудченко зазначає, що «проблема універсалізму (з лат. — різнобічність, багатоманітність) і партикуляризму (з лат. — частковість, відокремленість) у праві набуває особливого значення за умов глобалізації правоустроїв у сучасному світі. Універсалізм права означає спільні ознаки, які властиві праву багатьох країн. Партикуляризм, навпаки, наголошує на неповторності і самобутності національних правових устроїв. Однак універсалізм не заперечує національної самобутності права. Він доводить, що зовнішня варіантність правових устроїв є наслідком розгалуження однієї основи глобального правопорядку, частковими виявами якого і є ці устрої. Цю єдину основу утворюють принципи. Принципом же або закономірністю є ті ознаки, які спільні для різних правових систем» [1, с.13,18].

В основі виникнення і посилення тенденції універсалізації права лежить об'єктивний процес інтеграції світової економіки, фінансів, засобів зв'язку, засобів масової інформації та інших засобів і сфер життя суспільства, що відбивається на еволюції права в цілому, так і на тенденціях його подальшого розвитку. Універсалізація права проявляється найбільш яскраво в умовах глобалізації. Будь-яка цивілізація, суспільство і держава комунікують, розвиваються та обмінюються інформацією, що прискорює процес глобалізації, а з ним і універсалізацію, зокрема, права.

Отже, утвердження свободи комунікації, поширення інформації та закріплення права на свободу інформації серед невід'ємних прав людини на міжнародному та національному рівнях є визначальним кроком в прискоренні та посиленні процесів глобалізації, а з ним і універсалізації права.

Універсалізація – процес, що об'єднує суспільства ідеалом або еталоном. Вона позначається на індивідуальності, диктує свої цінності, потреби та шляхи їхнього досягнення. Універсалізації національного права сприяє формування і функціонування єдиних правових просторів, що складаються з національних правових систем. Такі правові простори формуються з урахуванням, з одного боку, інтересів і потреб відповідних національних правових систем, а з іншого, – тенденцій, що відбуваються в рамках наднаціонального права. Ефективність формування таких загальних правових просторів залежить від розміщення балансу інтересів національного і наднаціонального права.

Необхідно відзначити, що універсалізація національного права підсилює, з одного боку, вплив міжнародного права на національне, а з іншого – зміцнює позиції національного права при розробці норм міжнародного права [2, с. 18]. Передумовою зближення правового регулювання слід вважати широку інтернаціоналізацію у найрізноманітніших сферах життєдіяльності людей [3, с. 14]. Отже, таке явище, як свобода інформації варто досліджувати на національному, європейському та міжнародному рівнях.

Великі зусилля для вирішення питань свободи інформації на міжнародному рівні були зроблені після закінчення Другої світової війни. Так, на першій сесії Генеральної Асамблеї в 1946 р. була прийнята Резолюція про проведення всесвітньої конференції з питань свободи інформації та висловлено заклик до ЕКОСОР організувати зазначену конференцію з метою сформулювати свою думку щодо «прав і обов'язків, а також застосовуваної практики, які повинні бути включені в концепцію свободи інформації» [4]. На своїй другій сесії в червні 1946 р. ЕКОСОР уповноважила Комісію з прав людини створити підкомісію зі свободи інформації та преси з метою вивчення прав, обов'язків і практики для включення в концепцію свободи інформації та подання відповідної доповіді Комісії.

У березні-квітні 1948 р. в Женеві відбулася перша конференція ООН з питання свободи інформації. Проект конвенції про свободу інформації складався з 14 статей, а преамбула проекту конвенції починалася словами: «Вважаючи, що вільний обмін інформацією та думками як в національній, так і міжнародній сфері, є фундаментальним правом людини й істотним для світу і досягнення політичного, соціального та економічного прогресу...» [5]. Документація про роботу конференції розкриває ідеологічні розбіжності учасників цієї конференції. Причини розбіжностей у підходах до питань свободи інформації в зазначений період мали яскраво виражений політичний характер. Доктрина абсолютної свободи слова, яку відстоювали, насамперед, Сполучені Штати, піддавалася критиці з боку СРСР і країн радянського блоку.

В подальшому, свобода інформації отримала своє міжнародне визнання завдяки розвитку міжнародного права захисту прав людини. Загальна декларація прав людини, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., передбачає такі права і свободи в цій сфері: захист приватності (ст. 12), свобода думки (ст. 18), свобода переконань і їх вираження (ст. 19), свобода мирних зібрань (ст. 20) [6].

На регіональному рівні інформаційні права і свободи закріплені в регіональних міжнародних документах з прав людини:

Американська Конвенція про права людини, прийнята на Міжамериканській спеціальній конференції з прав людини в Сан-Хосе, 22 листопада 1969 р., проголошує право на приватність, свободу совісті і релігії, свободу думок і їх вираження, а також право на спростування [7];

Африканська хартія прав людини і народів бали прийнята в рамках Африканського Союзу в Найробі, 26 червня 1981 р., гарантує право на повагу до життя, право отримувати інформацію, висловлювати і поширювати свої погляди, право на освіту, участь у культурному житті своєї спільноти [8];

на європейському рівні – в Конвенції Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод, укладеній в Римі 4 листопада 1950 р. [9]. Право людини на повагу до приватного життя гарантується у статті 8, свобода думки, совісті і релігії – у статті 9, свобода вираження – у статті 10 Конвенції. У Хартії основоположних прав Європейського Союзу, прийнятій у Ніцці 7 грудня 2000 р., передбачаються, окрім «класичних», також «нові» інформаційні права людини: захист персональних даних

(стаття 8), право на належне управління (стаття 41), право на доступ до документації (стаття 42) [10].

В. Буник зазначає, що Європейський стиль життя став універсальним, мрією багатьох менш впливових країн – захист прав та свобод громадян і співпраця в середовищі, яке називають демократією [11, с. 211]. Можна констатувати, що забезпечення свободи інформації – це фундаментальна основа сьогочасного демократичного суспільства.

Також варто підкреслити, що право на доступ до екологічної інформації є одним із складових елементів свободи інформації. При цьому воно виконує інструментальну роль для здійснення людиною права жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту. Взаємозалежність охорони довкілля, миру, забезпечення розвитку прав і свобод людини вперше були відображені у Стокгольмській декларації 1972 року. Цей принцип згодом було розвинений та змістовно доповнений в інших міжнародних документах. Зокрема, наступним етапом розвитку екологічних прав громадян у міжнародному праві стала Конференція ООН з навколишнього середовища і розвитку, що відбулась у червні 1992 року в Ріо-де-Жанейро, на якій було прийнято ряд важливих міжнародних документів, у тому числі Декларація і Порядок денний на XXI століття. У Порядку денному на XXI століття, який є планом дій Міжнародного співтовариства у сфері охорони довкілля і сталого розвитку, зазначено, що екологічні питання розв'язуються за участю всіх заінтересованих громадян. Держави сприяють інформуванню суспільства шляхом надання широкого доступу до екологічної інформації. На III Софіївській конференції міністрів охорони навколишнього природного середовища країн Європи у 1995 році були прийняті керівні принципи доступу до екологічної інформації. У червні 1998 року на IV Конференції міністрів захисту довкілля, яка відбулась у м. Орхус (Данія), 35 країн Європи підписали Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (далі – Орхуська конвенція), яка згодом була ратифікована і Європейським Союзом, й Україною, а отже, подальший аналіз положень цієї Конвенції є спільним як для ЄС, так і для України.

Рада Європейського Союзу 17 лютого 2005 року підписала Рішення [12], яким ухвалила Орхуську Конвенцію. Однак, перші кроки до прийняття важливих нормативних актів в сфері захисту екологічних прав, зокрема права доступу до екологічної інформації, що зараз є першим із принципів, на яких базується Орхуська Конвенція, Європейський Союз здійснив задовго до затвердження ним наведеної Конвенції. Наприклад, Директива 2003/4/ЄС [13], яка гарантує право на доступ до екологічної інформації, наявної в державних органів та викладаються основні умови і практичні механізми її здійснення; забезпечення екологічної інформації, поширення екологічної інформації серед громадськості з метою досягнення максимально можливої доступності до неї.

Щодо законодавчих та нормативно-правових актів України, які регулюють правові відносини у сфері доступу до інформації такими є Конституція України, Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р., Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., Закон України «Основи законодавства про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р., Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р., Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 08.02.1995 р., Закон України «Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» від 06.07.1999 р., Закон України «Про екологічну експертизу» від 09.02.1995 р. та ін. Доступ до інформації відбувається, головним чином, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» 2011 р.

Всі вище перелічені положення актів втілюють принцип Орхуської конвенції про доступ громадськості до інформації та екологічної інформації, а також відповідають положенням ряду Директив ЄС. Однак найбільш важливі та ґрунтовні норми щодо досліджуваного питання містить звичайно Конституція України. Конституційна норма частини другої ст. 34 [14], яка закріплює право на інформацію, включає в себе можливість збирати, зберігати, використовувати і поширювати будь-яку інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій розсуд. Іншою нормою Конституції України закріплено право кожного на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів та предметів побуту, а також право на поширення такої інформації. Вищезгадана інформація ніким не може бути засекречена. Це повною мірою відповідає основним принципам, що лежать в основі законодавства ЄС в сфері доступу до інформації.

Як в українському, так і в європейському законодавстві закріплені основи свободи інформації, здійснено ратифікацію основного документу у досліджуваній сфері – Конвенцію ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень, здійснюється імплементація положень зазначеної Конвенції та відбувається активно процес універсалізації права у зазначеному напрямі дослідження.

Ще одним із складових елементів свободи інформації є доступ до глобальної мережі – Інтернет. Рівень доступ до Інтернету та опанування його можливостями вважається показником розвиненості окремої людини, спільноти людей, націй, народів, окремих держав, їх об'єднань та континентів світу. У той же час існує і зростає суттєвий цифровий розрив у доступі до надбань цивілізації, у тому числі й до Інтернету, між розвинутими країнами й тими, що розвиваються, між постіндустріальними центрами, індустріальними та аграрними районами, між різними групами населення у тій чи іншій країні та у світі загалом [15].

Право на доступ до Інтернету як універсальну послугу закріплює Директива Європейського Союзу про універсальну послугу в редакції 2009 р., яка встановлює, що кожен в ЄС повинен мати доступ до мінімального переліку електронно-комунікаційних послуг доброї якості і за прийнятною ціною, включаючи доступ до Інтернету [16].

У практиці ЄСПЛ питання про доступ до Інтернету було вперше предметом вивчення в 2012 р. У рішенні по справі «Йлдирим проти Туреччини» Суд зазначив, що «право безперешкодного доступу до Інтернету слід також визнати» [17].

Свобода інформаційної комунікації є універсальною свободою, що передбачає права не лише індивідів на інфокомунікації, але й права спільнот та держав на інфокомунікації. Право на інфокомунікації для націй, що розвиваються, є їх цивілізаційним правом на розвиток за допомогою інформації. Це включає право на недискримінаційний доступ до інфраструктури, право на справедливий розподіл і використання загальносуспільних ресурсів, право на збереження та розвиток своїх культур, зокрема, у віртуальній інформаційній сфері в Інтернеті.

Проведений огляд щодо свободи інформації в міжнародному та національному праві дозволяє стверджувати, що свобода інформації є фундаментом демократичного суспільства і особистої свободи людини, складовою процесу глобалізації та універсалізації права. Право на свободу інформації не є однорідним за правовим змістом, що викликано нерівністю інтересів, що лежать в його основі. Аналіз нормативного масиву інституту свободи інформації підтверджує тезу про нерозривність свободи інформації та контролю дотримання її рамок, визначених міжнародним та національним правом.

Таким чином, свобода інформації отримала своє національне та міжнародне визнання. Свобода інформації є фундаментом демократичного суспільства і особистої свободи людини, важливою складовою процесу універсалізації права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудченко В. В. Універсалізм і партикуляризм у праві. *Правова держава: Зб. наук. праць.* О.: Астропринт, 2005. Вип. 8. С. 13-19.
2. Бірюков Р. М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01.Одеса, 2011. 22 с.
3. Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права) : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01. СПб., 2003. 22 с.
4. Resolution 59 (I) Calling Of An International Conference On Freedom Of Information, UN GA, 14 December 1946. URL : http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htm
5. Final Act: United Nations Conference on Freedom of Information, held at Geneva, Switzerland, from 23 March to 21 April, 1948. Econbiz : fine Economic Literature. New York, 1948. URL : http://www.econbiz.de/Record/final-act-united nations-conference-on-freedom-of-information-held-at-geneva-switzerland from-23-march-to-21-april-1948/10001730719
6. Universal Declaration of Human Rights, UN GA, Resolution 217 A (III). 1948. URL : http://www.un.org/en/documents/udhr/history.shtml
7. American Convention on Human Rights, Organization of American States (OAS), 22 November 1969. Organization of American States (OAS), 1969. URL : http://www.oas.org/dil/treaties_B 32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf
8. African Charter on Human and Peoples' Rights, Organization of African Unity (OAU), 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982). URL : 384 http://www.dfa.gov.za/foreign/Multilateral/africa/oau.htm
9. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No. 005, Rome, 1950. The Council of Europe, 1950. URL : modehttp://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=E NG.
10. Charter Of Fundamental Rights Of The European Union, 18.12.2000, Official Journal of the European Communities, C 364/1. URL : http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
11. Буник В. Універсалізація: суть і головні ознаки. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії.* Вип. 5. 2014. С. 210-219.
12. Council Decision 2005/370 of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters**.** *Official Journal*. L 124. 2005. P. 1-20.
13. Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC**.** Official Journal. L 041. 2003. P. 26-32.
14. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
15. Recommendation 263 (2009) The digital divide and e-inclusion in the regions. The Council of Europe. 2009. URL : https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBl obGet&InstranetImage=1612618&SecMode=1&DocId=1359588&Usage=2 Директива 2009/136/ЄК Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2009 р., яка доповнює Директиву 2002/22/ЄС про універсальні послуги та права користувачів стосовно електронних мереж зв'язку і послуг, Директиву 2002/58/ЄС про обробку персональних даних та захист таємниці сектора електронних комунікацій та Рішення (ЄС) № 2006/2004 про взаємодію національних органів відповідальних за забезпечення виконання законів про захист споживачів. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв`язку та інформатизації : офіц. веб-портал, 2002. URL : http://www.nkrzi.gov.ua/images/upload/58/19/be7ab73b693c9bf69a6e73db128c 7805.doc
16. Ahmet Yıldırım v. Turkey. ECHR : portal. 18 Dec. (N 3111/10). 2012. URL : http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-115705#{«itemid»:[«001-115705»]}

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/101

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДИТИНИ» В МІЖНАРОДНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

ON THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF "CHILD" IN INTERNATIONAL LEGISLATION

Волкова І.І., помічник-консультант народного депутата України
Апарат Верховної ради України

Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних із аналізом міжнародно-правових актів, якими врегульовано правовий статус дитини, а також встановленням сутнісних характеристик захисту прав дитини шляхом аналізу правових норм як одного з елементів адміністративно-правового механізму захисту. Досліджено підходи до визначення поняття «дитина» та його закріплення в міжнародно-правових документах.

Звернено увагу на те, що визначення терміну «дитина» не є уніфікованим в міжнародно-правових актах. Міжнародно-правові документи налічують близько десяти визначень терміну «дитина», які в певній мірі відрізняються один від одного.

Встановлено, що загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого під терміном «дитина» розуміється будь-яка особа віком до вісімнадцяти років.

Визначено, що до основних змістовно-якісних ознак терміну «дитина» віднесено: 1) віковий ценз (з моменту народження та до досягнення особою повноліття); 2) факт не набуття прав повнолітньої раніше відповідно до законодавства, застосовуваного до неї.

Встановлено, що у ряді міжнародно-правових документів універсального та регіонального рівня положення щодо визначення терміну «дитина» суттєво відрізняються один від одного.

Так, додатковою сутнісно-змістовою ознакою віднесення осіб до категорії «дитина» відповідно до міжнародно-правового документа універсального рівня у сфері соціального забезпечення - Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення - є не досягнення особою віку закінчення шкільної освіти. При цьому сутність цієї ознаки у Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення не розкривається, що може призводити до неоднозначного розуміння цього положення. Водночас, наприклад, відповідно до міжнародно-правового акта регіонального рівня в цій сфері - Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутого) - під терміном «дитина» мається на увазі дитина шкільного віку або дитина, яка не досягла 16 років та дитина, старша за 16 років, яка є учнем або студентом, або страждає хронічним захворюванням чи хворобливістю, що робить її непридатною до будь-якої професійної діяльності. Таким чином, міжнародно-правові документи універсального та регіонального рівня в сфері соціального забезпечення розширюють термін «дитина» з урахуванням таких додаткових сутнісно-змістовних ознак, як перебування у статусі «учня» та «студента», а також за станом здоров'я, що спрямовано на розширення гарантій соціального захисту.

Ключові слова: дитина, неповнолітній, віковий ценз, сутнісно-змістовні ознаки, дошкільний вік, міжнародно-правовий акт, конвенція.

The article is devoted to the issues related to the analysis of international instruments on the legal status of a child, as well as to determining the essential characteristics of the protection of children's rights by defining legal norms as one of the elements of the administrative and legal mechanism for ensuring the protection of children's rights. It is examined the approaches to the definition of the term «child» and how they are enshrined in international legal instruments.

It is noted that the definition of the term «child» is not unified in international instruments. International legal acts provide for about ten definitions of the term «child», which differ to some extent from each other.

It is stated that according to the generally accepted approach the definition of the term «child» should mean any person under the age of eighteen.

It is determined that the essential characteristics of the term «child» are as follows: 1) age requirement (from birth to adulthood, i.e. up to 18 years); 2) the fact of non-granting full civil capacity earlier as it is provided by law.

It is established that in a number of international legal acts of universal and regional level nature the term «child» differs significantly from each other.

Thus, additional characteristics of being a «child» in accordance with the international legal acts of universal nature in the sphere of social security - the Social Security (Minimum Standards) Convention - is «under school-leaving age». However, the essence of this feature is not disclosed in the Social Security (Minimum Standards) Convention, which may lead to ambiguous understanding of the provisions of international standards in the sphere of the protection of children's rights. At the same time, for example, according to the international legal act of the regional nature - the European Code of Social Security (Revised) - the term «child» means a child not having reached school-leaving age, or under 16 years of age and, under prescribed conditions, a child over the age specified in the foregoing subparagraph who is an apprentice or a student or suffers from chronic illness or infirmity making him unfit to engage in any occupational activity.

Thus, international legal acts of universal and regional nature in the sphere of social security extend the term «child» given the status of «pupil» and «student» as well as health problems, aiming at expanding social protection.

Key words: child, minor, juvenile, age requirement, under school-leaving age, essential characteristics, international legal act, convention.

Актуальність теми дослідження. В усіх країнах світу сфера захисту прав дітей традиційно визнається однією із найважливіших. Можна констатувати, що на міжнародному рівні сформовано розгалужену інституційну систему захисту прав дітей, при цьому досі не визначено єдиного нормативного підходу до понятійного апарату, зокрема в частині визначення поняття «дитина». Таким чином, враховуючи різноманітність підходів до визначення поняття «дитина» в міжнародно-правових документах, якими врегульовано механізм захисту прав дитини, обрана тема дослідження набуває особливої уваги.

Аналіз останніх досліджень. Основу дослідження склали роботи провідних вчених у сфері адміністративного права щодо сутності адміністративно-правового механізму, зокрема таких, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, М.Н. Берідзе, І.В. Бойко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.П. Яковлєв та інші.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою статті є аналіз міжнародно-правових актів, якими врегульовано правовий статус дитини, та виокремлення змістовно-сутнісних ознак поняття «дитина» в міжнародно-правових документах універсального та регіонального характеру.

Виклад основного матеріалу. Визначення терміну «дитина» не є уніфікованим в міжнародно-правових актах.

Так, відповідно до базового міжнародного документу універсального характеру - Конвенції ООН про права дитини, що була ратифікована Постановою Верховної Ради РСР «Про ратифікацію Конвенції про права дитини» [1], «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» [2].

Іншим прикладом міжнародно-правового акта універсального рівня, в якому надається визначення поняття «дитина», є Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої

праці» [3], де термін «дитина» застосовується до всіх осіб віком до 18 років [4].

Дещо інше визначення терміну «дитина» наведено в Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення, ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102» [5], де означає дитину, яка не досягла віку закінчення шкільної освіти або не досягла 15-річного віку, як це може бути встановлено [6]. При цьому слід зазначити, що сутність положення «дитина, яка не досягла віку закінчення шкільної освіти» у Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення не розкривається, що може призводити до неоднозначного розуміння цього положення.

Відповідно до міжнародно-правового акта регіонального рівня - Європейської конвенції про здійснення прав дітей, ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей» [7], термін «дитина» застосовується до осіб віком до 18 років [8].

Для цілей Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства» [9], термін «дитина» означає будь-яку особу віком до вісімнадцяти років [10]. Аналогічне за змістом визначення міститься в Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми [11], ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми» [12].

У розумінні Європейської конвенції про громадянство, ратифікованої відповідно Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство» [13], термін «дитина» означає будь-яку особу, що не досягла 18 років, якщо за законодавством, яке застосовується до дітей, повноліття не настає раніше [14]. В свою чергу, відповідно до Конвенції про контакт з дітьми (ETS N 192), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Конвенції про контакт з дітьми» [15], «дитина» означає особу віком до 18 років, стосовно якої розпорядження про контакт може бути видане або виконане в договірній державі [16].

Відповідно до Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутому) (ETS N 139) термін «дитина» означає: дитину шкільного віку або дитину, яка не досягла 16 років; відповідно до визначених умов, дитину, старшу за вік, вказаний у попередньому пункті, яка є учнем або студентом, або страждає хронічним захворюванням чи хворобливістю, що робить її непридатною до будь-якої професійної діяльності [17].

Таким чином, аналіз міжнародно-правових документів дає можливість говорити, що загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого під терміном «дитина» слід розуміти будь-яку особу віком до вісімнадцяти років. До основних змістовно-якісних ознак терміну «дитина» віднесено: 1) віковий ценз (з моменту народження та до досягнення особою повноліття, тобто до 18 років); 2) факт не набуття прав повнолітньої раніше відповідно до законодавства, застосовуваного до неї.

Разом з тим, у ряді міжнародно-правових актів положення суттєво відрізняються - зокрема, визначення терміну «дитина» в сфері соціального забезпечення розширене - окрім загальноприйнятих сутнісно-змістових ознак, мають місце додаткові - перебування дитини у статусах «учня» або «студента», а також стан здоров'я дитини, яка страждає хронічним захворюванням чи хворобливістю, що робить її непридатною до будь-якої професійної діяльності.

Висновки. Проведене дослідження дозволило виявити, що визначення терміну «дитина» не є уніфікованим в міжнародно-правових актах.

Встановлено, що міжнародно-правові документи універсального та регіонального характеру налічують близько десяти визначень терміну «дитина», які в певній мірі відрізняються один від одного.

Вказано, що загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого під терміном «дитина» розуміється будь-яка особа віком до вісімнадцяти років.

Одночасно виявлено, що у ряді міжнародно-правових актів універсального та регіонального рівня положення суттєво відрізняються. Зокрема, міжнародно-правові документи універсального та регіонального рівня в сфері соціального забезпечення, окрім загальноприйнятих сутнісно-змістових ознак, виділяють додаткові - перебування дитини у статусах «учня» або «студента», а також стан здоров'я дитини, яка страждає хронічним захворюванням чи хворобливістю, що робить її непридатною до будь-якої професійної діяльності, що спрямовано на розширення гарантій соціального захисту.

Встановлено, що основними сутнісно-змістовими ознаками віднесення осіб до категорії «дитина» відповідно до міжнародно-правових актів універсального та регіонального рівня є: 1) віковий ценз (з моменту народження та до досягнення особою повноліття); 2) факт не набуття прав повнолітньої раніше відповідно до законодавства, застосовуваного до неї.

Крім того, залежно від предметної сфери регулювання спеціальні міжнародно-правові акти можуть передбачати наявність додаткових сутнісно-змістових ознак віднесення осіб до категорії «дитина». Зокрема, не досягнення особою віку закінчення шкільної освіти; наявність у особи статусу «учня» чи «студента»; стан здоров'я (зокрема, наявність хронічного захворювання чи хворобливість, що робить особу непридатною до будь-якої професійної діяльності) та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: Постанова Верховної Ради Української РСР від 27.02.1991 р. № 789-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12#Text.
2. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
3. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці: Закон України від 05.10.2000 р. № 2022-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-14#Text.
4. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182: Міжнародний документ № 182 від 17.06.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text.
5. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102: Закон України від 16.03.2016 р. № 1024-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-19#Text.
6. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення: Міжнародний документ від 28.06.1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011/ed20160316#n17.
7. Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей: Закон України від 03.08.2006 р. № 69-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69-16#Text.
8. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: Міжнародний документ від 25.01.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text.
9. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Закон України від 20.06.2012 р. № 4988-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4988-17#n2.
10. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Міжнародний документ від 25.10.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927.
11. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми: Міжнародний документ від 16.05.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858/ed20110301/find?text=%C4%E8%F2%E8%ED%E0#Text.

12. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми: Закон України 21.09.2010 р. № 2530-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2530-17#Text.

13. Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство: Закон України від 20.09.2006 р. № 163-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/163-16#Text.

14. Європейська конвенція про громадянство: Міжнародний документ від 06.11.1997 р. № ETS № 166 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004/ed20090527/find?text=%C4%E8%F2%E8%ED%E0#Text.

15. Про ратифікацію Конвенції про контакт з дітьми: Закон України від 20.09.2006 р. № 166-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/166-16#Text.

16. Конвенція про контакт з дітьми (ETS N 192): Міжнародний документ від 15.05.2003 р. № ETS N 192. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_659#Text.

17. Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) (ETS N 139): Міжнародний документ від 06.11.1990 р. № ETS № 139. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_651/ed19901106/find?text=%E4%E8%F2%E8%ED%E0#Text.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/102

ДО ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВІ ПРОЦЕДУРИ

TO THE QUESTION OF THEORETICAL CONCEPTS ABOUT LEGAL PROCEDURES

Данієлян С.А., к.ю.н.,
докторант кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питання теоретичних уявлень про правові процедури. Так, автором було виокремлено подвійність ролі правових процедур, що характеризується статичним та динамічним проявами. Сфера оподаткування вирізняється імперативним методом правового регулювання та підвищеною мірою регламентованості всіх аспектів податкових відносин. Автор наголошує на тому, що всі питання у сфері оподаткування опосередковуються процедурним регулюванням. Для глибинного та належного дослідження процедур податкового контролю автор ґрунтовно проаналізував змістовне наповнення загальнотеоретичного поняття «процедура» та податково-правового терміну «податкова процедура». Було досліджено, що склалася ціла низка різних підходів до трактування змісту поняття «процедура». Правові процедури є універсальним правовим явищем, що реалізується як у приватних, так і в публічних за своїм характером галузях права. Автор детально розглянув галузево-орієнтований термін «податкові процедури» та відмітив різні підходи до визначення цього поняття. Було запропоновано власний підхід до окреслення ознак терміну «правова процедура», зокрема закріплений на рівні власне закону або ж підзаконних нормативно-правових актів порядок вчинення дій; дії учасників таких процедур, так само як і наслідки таких дій, є юридично значущими; суб'єкти права вступають у такі процедурні відносини задля реалізації належних їм суб'єктивних прав чи виконання покладених на них обов'язків. Автор відмітив, вищезазначені ознаки необхідно розглядати як такі, що являють собою іманентні риси правових процедур. Автор зазначає, що правові процедури є універсальним правовим явищем, що реалізується як у приватних, так і в публічних за своїм характером галузях права. При цьому, для публічних за своїм характером галузей права правові процедури відіграють підвищено важливу роль. Саме у публічних галузях права процедурна складова є набагато вагомішою, адже вони характеризуються деталізованою нормативною регламентацією в силу імперативного методу правового регулювання.

Ключові слова: правова процедура, податкова процедура, податкові відносини, податковий контроль, юридично значущий характер.

The article is devoted to the issue of theoretical ideas about legal procedures. Thus, the author highlighted the dual role of legal procedures, characterized by static and dynamic manifestations. The sphere of taxation is characterized by an imperative method of legal regulation and increased regulation of all aspects of tax relations. The author emphasizes that all issues in the field of taxation are mediated by procedural regulation. For an in-depth and proper study of tax control procedures, the author thoroughly analyzed the content of the general theoretical concept of «procedure» and the tax law term «tax procedure». It was investigated that a number of different approaches to the interpretation of the meaning of the concept of «procedure». Legal procedures are a universal legal phenomenon that is implemented in both private and public branches of law. The author considered in detail the industry-oriented term «tax procedures» and noted different approaches to defining this concept. His own approach to outlining the features of the term «legal procedure» was proposed, in particular, the procedure for taking action established at the level of the law itself or by-laws; the actions of the participants in such procedures, as well as the consequences of such actions, are legally significant; subjects of law enter into such procedural relations in order to exercise their subjective rights or fulfill their obligations. The author noted that the above-mentioned signs should be considered as representing immanent features of legal procedures. The author notes that legal procedures are a universal legal phenomenon that is implemented in both private and public in nature branches of law. At the same time, for public branches of law, legal procedures play an increasingly important role. It is in the public branches of law that the procedural component is much more important, as they are characterized by detailed regulations due to the imperative method of legal regulation.

Key words: legal procedure, tax procedure, tax relations, tax control, legally significant character.

Процедурне регулювання суспільних відносин завжди відігравало неабияку роль у забезпеченні послідовного розвитку суспільних відносин. В особливій мірі процедурне регулювання має важливе значення на забезпечення алгоритмізованого та передбачуваного регулювання публічних відносин. Безумовно, будь-які регламентовані правом відносини потребують правової визначеності. Однак, така визначеність у підвищеній мірі є актуальною саме для публічних за своїм характером відносин в яких суб'єкти керуються позитивним принципом правового регулювання – «дозволено те, що прямо передбачено законом».

Відповідний принцип є не просто декларативним положенням, що розвивалося в рамках наукової доктрини, він (принцип позитивного правового регулювання) має цілком реальне нормативне підґрунтя. При чому нормативною основою виступають навіть не звичайні норми закону, а приписи Конституції України. У даному випадку мова йде про положення ч. 2 ст. 19 Конституції України де зазначається наступне: «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» [1]. Саме відповідними положеннями і повинні керуватися у своїй діяльності контролюючі органи.

Сфера оподаткування вирізняється імперативним методом правового регулювання та підвищеною мірою регламентованості всіх аспектів податкових відносин. Забезпечення такої ситуації було б неможливим якби майже всі питання, що стосуються сфери оподаткування, не опосередковувалися б процедурним регулюванням. Значення податкових процедур у сфері оподаткування важко переоцінити. Фактично, роль податкових процедур характеризується певного роду подвійністю: статичний прояв – податкові процедури забезпечують структурованість як самого податкового права, так і розвитку податкових відносин (систематизуюча роль); динамічний прояв – алгоритмізує порядок податкового правозастосування і тим самим забезпечуючи правову визначеність розвитку податкових відносин. Всі вищезазначені тези у рівній мірі стосуються не тільки податкових процедур загалом, але й процедур податкового контролю зокрема.

Для глибинного та належного дослідження процедур податкового контролю необхідно в першу чергу розібратися із змістовним наповненням загальнотеоретичного поняття «процедура» та податково-правового терміну «податкова процедура». Сам термін «процедура» походить від латинського слова «procedo», що дослівно перекладається як «йду вперед» [2, с. 214]. Процедура і справді є тим поняттям, що вказує на динаміку розвитку суспільних відносин, їх рух уперед. Процедура це в жодному випадку не про статику явищ. Будь-яка правова процедура завжди має початок та логічне завершення.

На сьогоднішній день склалася ціла низка різних підходів до трактування змісту поняття «процедура». Незва-

жаючи на певного роду подібність підходів, всі вони тою чи іншою мірою різняться своїми змістовними акцентами. Як зазначає В. М. Протасова, під правовою процедурою потрібно розуміти соціальний регулятор, що широко застосовується для регламентації суспільних відносин та, який визначає алгоритм реалізації переважної більшості суспільних норм [3, с. 58]. У даному випадку науковець робить акцент на декількох аспектах:

1) процедура є суспільним регулятором;

2) визначає алгоритм реалізації суспільних норм.

Тобто, процедура розглядається науковцем скоріше не як просто правове явище, а як категорія загальносоціального значення. Більше того, розвиваючи зміст відповідного визначення автор звертає увагу на той аспект, що процедури детермінують порядок реалізації саме соціальних норм. Фактично, автором було запропоновано змістовно правильне, однак дуже узагальнене визначення аналізованого поняття. Втім такого роду узагальненість є зрозумілою, адже розкривається зміст саме загального поняття «процедура», а не конкретно «правових процедур».

О. В. Басов також пропонує широкий підхід до визначення змісту поняття «процедура». Так, на думку автора, процедура являє собою офіційно визначений порядок провадження відповідними суб'єктами конкретного різновиду діяльності [4, с. 19]. Тобто науковець робить акцент на офіційному характері відповідної діяльності. Однак, закономірним залишається питання, а в чому проявляється офіційність такого закріплення? Якщо конкретизувати питання, то уточнюється чи повинен такий порядок закріплювати у звичайній інструкції, чи це повинен бути нормативно-правовий акт (закон чи підзаконний нормативно правовий акт)? Саме в цьому досліджуване визначення потребує уточнення. При цьому, знову ж таки тотожним є підхід з приводу того, що мова йде саме про алгоритм провадження певної діяльності.

Викликає певну зацікавленість підхід запропонований Члевик О. В., яка розглядає процедуру як визначений порядок здійснення тих чи інших дій, які направлені на реалізацію правових відносин [5, с. 69]. Такий підхід можна було б назвати послідовним тільки у тому випадку якби мова йшла саме про поняття «правова процедура». Процедурна діяльність ще не означає автоматично, що вона є правовою. Процедура – це загально соціальний регулятор, який може основуватися на відмінних від права соціальних регуляторах (релігійних нормах, звичаях, корпоративних нормах тощо). Отже процедура не завжди «дорівнює» право. Так само як і норми права – це не єдина основа реалізації процедур.

Ключовим у даному випадку являється той аспект, що всі з вищезазначених визначень були сформульовані вченими правниками. У той же самий час, відповідні науковці визначали саме дефініцію загального терміну «процедура». У подальшому слід звернути увагу на змістовне наповнення саме поняття «правова процедура».

Ю. М. Тодика розглядає правову процедуру як визначений у нормативному порядку алгоритм вчинення юридично значущих дій [6]. Відповідне визначення можна охарактеризувати як лаконічно сформульоване та таке, що окреслює найбільш значущі елементи досліджуваного поняття. Фактично, воно в повній мірі відповідає вимогам «бритви Окками», так як в ньому зайвий раз не примножуються додаткові, змістовні елементи. Зміст наведеної автором дефініції зводиться до наступних принципових положень:

1) порядок діяльності закріплюється нормативно;

2) порядок стосується вчинення юридично значущих дій (не просто будь-якої соціальної активності).

Лаконічність визначення жодним чином не впливає на його послідовність. Такого роду підхід обумовлюється тим, що поширювальні формулювання не завжди належним чином відображають зміст аналізованих понять.

Більш широко відповідне визначення формулює К. В. Николина, яка говорить, що правова процедура – це специфічна діяльність, що характеризується офіційним правовим характером та спрямована на досягнення певного юридично-значущого результату [7, с. 45]. У даному випадку авторка зробила акцент на офіційному характері такої процедури. Те, що така процедура визначається на нормативному рівні вже обумовлює її офіційний характер. Крім цього науковець зробила правильний акцент на тому, що правова процедура закінчується конкретним результатом – юридично-значущим результатом.

Щеглов В. Н. говорить, що правова процедура являє собою не просто діяльність, а діяльність, яка виникає у рамках певних правовідносин [8]. Цим самим автор хотів показати, що правова процедура стосується не будь-яких суспільних відносин, а тільки правовідносин. Системним та послідовним є визначення правової процедури, що було запропоновано Хановою Н. О. Так, авторка відмічає, що правова процедура являє собою встановлений у нормативній формі алгоритм поведінки, спеціальну правову форму здійснення суб'єктами права діяльності, що має юридично значущий характер [9, с. 117]. З відповідного визначення вбачається, що Ханова Н. О. виділяє наступні принципово важливі змістовні елементи досліджуваного поняття:

1) порядок поведінки учасників відносин є нормативно встановленим;

2) характеризується специфічною правовою формою;

3) така діяльність має юридично значущий характер.

Цікавим є підхід до детермінації правової процедури, що був запропонований О. П. Євсєєвим. Так, науковець зазначає, що правова процедура – це індивідуально або ж нормативно визначений алгоритм послідовної реалізації уповноваженими на це суб'єктами правових дій, який направлений на досягнення конкретного юридичного результату [10, с. 20]. У даному випадку потрібно звернути увагу на певного роду дискусійність окремих положень вище наведеної дефініції. Так, автор зазначає, що правова процедура може мати індивідуальний або ж нормативний характер. Та чи може правова процедура мати індивідуальний характер? Так, наприклад, якщо нормативно-правовий акт орієнтований на конкретного суб'єкта. Або ж може мати місце інша ситуація, а саме коли алгоритм вчинення тих чи інших дій конкретизується по відношенню до конкретного суб'єкта в індивідуальному акті, що є рішенням суб'єкта владних повноважень. При цьому резонним залишається наступне питання: чи може в такому випадку індивідуальний характер процедури протиставлятися її нормативному характеру? У даному випадку відповідь однозначна – ні.

По-перше, якщо індивідуально визначені процедури встановлені на власне законодавчому або ж підзаконному рівні, то тоді вони апріорі є нормативними. По-друге, навіть якщо такі індивідуалізовано-орієнтовані процедури описані в індивідуальному акті (не є нормативним актом), то все одно вони (процедури) як і сам індивідуальний акт є похідними від нормативно-правових актів так як формуються на основі останніх. Отже, не заперечуючи загалом послідовність закріплених автором формулювань слід звернути увагу, у тому числі, і на певні дискусійні аспекти, які тільки привносять жвавість у наукову дискусію.

Кожна із вищезазначених дефініції, незважаючи на певного роду змістовну тотожність, привносить нові елемент у розуміння самого поняття «правова процедура». Ми не будемо формулювати класичне визначення відповідного поняття, а запропонуємо власний підхід до окреслення його ознак:

– закріплений в рамках нормативно правових актів (на рівні власне закону або ж підзаконних нормативно-правових актів) порядок вчинення дій;

– дії учасників таких процедур, так само як і наслідки таких дій, є юридично значущими;

– суб'єкти права вступають у такі процедурні відносини задля реалізації належних їм суб'єктивних прав чи виконання покладених на них обов'язків.

Саме вищезазначені ознаки ми розглядаємо як такі, що являють собою іманентні риси правових процедур. Правові процедури є універсальним правовим явищем, що реалізується як у приватних, так і в публічних за своїм характером галузях права. При цьому, для публічних за своїм характером галузей права правові процедури відіграють підвищено важливу роль. Саме у публічних галузях права процедурна складова є набагато вагомішою, адже вони характеризуються деталізованою нормативною регламентацією в силу імперативного методу правового регулювання відповідного різновиду суспільних відносин.

Надалі потрібно розглянути галузево-орієнтоване поняття, а саме термін «податкові процедури». На сьогоднішній день склалися різні підходи до визначення змісту поняття «податкові процедури». Кучерявенко М. П. зазначає, що податкова процедура – це сукупність нормативно закріплених правил, які отримують свою безпосередню формалізацію в приписах податкового законодавства та забезпечують виконання податкового обов'язку платником податків [11, с. 110]. Тобто основний акцент науковець зробив на тому, що податкові процедури в першу чергу спрямовані на забезпечення виконання платником податків належного йому податкового обов'язку. Таким чином було акцентовано увагу на тому, що сфера оподаткування це в першу чергу про забезпечення реалізації публічних інтересів, а вже потім про інтереси приватного характеру (інтереси платників податків).

Цікавий підхід до визначення поняття «податкова процедура» був запропонований Мінаєвою О. М. Так, авторка відмічає, що податкові процедури – це регламентовані податково-процедурними приписами податкові відносини, які мають місце при здійсненні учасниками податкових відносин належних їм суб'єктивних права та виконання обов'язків [12, с. 56]. У даному випадку, основний акцент був зроблений на тому, що податкова процедура – це нормативно-алгоритмізоване податкове правовідношення.

Загалом потрібно зазначити, що сфера оподаткування вирізняється комплексністю процедурного регулювання. У податковому праві процедури можна класифікувати за цілою низкою критеріїв. Пропонуємо послідовно розглянути один із основних класифікаційних критеріїв.

В залежності від сфери реалізації податкові процедури можна підрозділити на:

1) нормотворчі процедури;
2) правозастосовні процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. Офіційний вебпортал Парламенту України. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.

2. Шведа Ю. Політичні партії: Енцикл. словник. Л.: Астролябія. 2005. 488 с.

3. Протасов В. Н. Юридическая процедура: моногр. М.: Юрид. лит., 1991. 79 с.

4. Басов А. В. До питання про визначення поняття «Юридична процедура». Вісн. Акад. мит. Служби України. Серія: Право. 2011. № 2. С. 17-22.

5. Члевик О. В. Правові процедури як засоби гарантування свободи / О. В. Члевик // Проблеми законності. - 2015. - Вип. 129. - С. 68-75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_129_10.

6. Тодыка Ю. Н. Процессуальные нормы в конституционном праве Украины / Ю. Н. Тодыка, А. П. Евсеев // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: НЮАУ, 2006. – Вип. 77. – С. 3 – 9.

7. Николина К. В. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення. Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Г. Шевченка. Юрид. науки. 2012. Вип. 94. С. 44–46.

8. Щеглов В. Н. Юридический процесс и процедура / В. Н. Щеглов, В. Н. Протасов // Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права / отв. ред. М. С. Шакарян – М.: ВЮЗИ, 1980.

9. Ханова Н. О. Дискреційні повноваження контролюючих органів у сфері оподаткування в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

10. Євсєєв О. П. Процедури в конституційному праві України: моногр. / О. П. Євсєєв. – Х.: ФІНН, 2010. – 201 с.

11. Кучерявенко М. П. Податкові процедури: правова природа і класифікація. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009.

12. Мінаєва О. М. Процедурне регулювання податкових відносин (методологічний аспект). Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Запоріжжя, 2016. 403 с.

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/103

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ ЯК АСПЕКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЛЯМИ

STATE CONTROL OF LAND USE AND PROTECTION AS AN ASPECT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF LAND USE

Логвиненко М.І., к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Кадала В.В., к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного та господарського права факультету № 2
Криворізький навчально-науковий інститут Донецького юридичного інституту МВС України

В умовах Євроінтеграції та розвитку нашої країни, державний контроль за раціональним використанням земель набуває важливого значення. Чинне національне законодавство в сфері земельної реформи надає власникам земель, землекористувачам, орендарям широкі права щодо самостійного господарювання на земельних ділянках, але така діяльність не повинна завдавати збитків навколишньому природному середовищу, як і не має порушувати права й законні інтереси інших осіб, в тому числі держави.

У ході вирішення конкретних питань земельного контролю, функції спеціально уповноважених органів влади мають бути розмежовані та делеговані таким чином, щоб не допускалось дублювання в роботі органів влади й забезпечувалась погодженість контрольних дій і заходів.

Контроль за використанням та охороною земель полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України.

Для того, щоб прийняти кваліфіковане владне рішення за результатами контролю, кожний орган контролю повинен володіти точною й об'єктивною інформацією про те, чи є порушення земельного законодавства, в чому воно проявляється, хто винен у допущенні порушень, що необхідно вжити стосовно зупинення правопорушення, яка шкода спричинена правопорушенням, а якщо правопорушення ще не почалося, як йому можна запобігти.

Охорона земель і використання земельних ресурсів не тільки не суперечать одне одному, але й тісно між собою пов'язанні, як два елементи єдиного явища.

У залежності від об'єкта, суб'єкта та просторово-територіальної поширеності в даній сфері, земельне законодавство розрізняє три види контролю за використанням та охороною земель: державний, самоврядний та громадський.

Дана стаття присвячена питанню саме державного контролю за використанням та охороною земель, як елементу публічного адміністрування в сфері користування землями. З'ясовано сутність та суб'єктний склад державного контролю за використанням та охороною земель. Розкрито специфіку об'єкту даного виду контролю та закцентовано увагу на необхідності чіткого розмежування повноважень усіх дотичних органів влади до здійснення державного контролю.

Погоджена діяльність державних органів земельного контролю та громадськості з одночасною участю екологічних служб підприємств, установ і організацій дає змогу своєчасному запобіганню правопорушенням, підвищити ефективність роботи усієї системи земельного контролю і нагляду в країні.

Ключові слова: адміністрування, земля, державний контроль, сфера землекористування, охорона земель.

In the conditions of European integration and the development of our country, state control over the rational use of land becomes important. The current national legislation in the field of land reform provides land owners, land users, tenants with broad rights regarding independent management of land plots, but such activities should not cause damage to the surrounding natural environment, nor should they violate the rights and legitimate interests of other persons, including the state .

In the course of solving specific issues of land control, the functions of specially authorized authorities must be demarcated and delegated in such a way as to prevent duplication in the work of authorities and to ensure the consistency of control actions and measures.

Control over the use and protection of land consists in ensuring compliance by state authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations and citizens of the land legislation of Ukraine.

In order to make a qualified authoritative decision based on the results of control, each control body must have accurate and objective information about whether there is a violation of land legislation, what it manifests itself in, who is guilty of allowing violations, what should be done to stop the violation, what harm is caused by the offence, and if the offense has not yet started, how it can be prevented.

Land protection and the use of land resources not only do not contradict each other, but are also closely related as two elements of a single phenomenon.

Depending on the object, subject and spatial-territorial distribution in this area, land legislation distinguishes three types of control over the use and protection of land: state, self-governing and public.

This article is devoted to the issue of state control over the use and protection of land, as an element of public administration in the field of land use. The essence and subject structure of the state control over the use and protection of lands has been clarified. The specificity of the object of this type of control is revealed and attention is focused on the need for a clear demarcation of the powers of all relevant authorities to carry out state control.

Coordinated activities of state land control bodies and the public with the simultaneous participation of environmental services of enterprises, institutions and organizations make it possible to prevent crimes in a timely manner, increase the efficiency of the entire system of land control and supervision in the country.

Key words: administration, land, state control, land use, land protection.

Державний контроль завжди базується на чітких конституційних засадах, функціонує на основі встановлених норм права і завжди тягне за собою певні юридичні наслідки. Це говорить про те, що в основі виникнення контролю і в процесі здійснення проявляється його правова субстанція, що потребує чіткої деталізації дій кожного суб'єкта на кожному етапі контролю.

Земельний ресурс є специфічним природним компонентом, який виник та існує незалежно від волі людини. Проте, саме дії людини по відношенню до використання землі мають чітко відповідати усім встановленим вимогам та заборонам, адже порушення порядку цільового використання земель, порушення порядку сівозмін, не раціональне використання угідь та діяльність на землях яка

будь-яким чином негативно впливає на стан ділянок та на навколишнє природне середовище, має одразу зупинятися та мінімізуватися, а означенні протиправні дії, у разі їх вчинення, повинні піддаватися відповідальності для винних в їх вчиненні осіб.

Одним із видів таких заходів по зупиненню та мінімізації протиправних дій відносно земельних ділянок є саме державний контроль за використанням та охороною земель.

Згідно ст. 188 ЗК державний контроль за використанням та охороною земель здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель - центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів. Порядок здійснення державного контролю за використанням та охороною земель встановлюється законом [1].

Враховуючи той факт, що державний контроль за використанням та охороною земель реалізується та відтворюється шляхом виконання певних владних повноважень спеціальних публічних суб'єктів, то влучно буде зазначити, що даний державний контроль є складовою публічного адміністрування в сфері користування земельними ресурсами.

Публічне адміністрування у сфері землекористування – це організаційно-розпорядча діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також інститутів громадянського суспільства у випадку надання останнім адміністративних повноважень, яка виявляється у правових та організаційних формах та спрямована на реалізацію державної політики в земельних відносинах шляхом забезпечення ефективного використання земельних ресурсів зі збалансуванням екологічних та економічних інтересів. Суб'єктами публічного адміністрування, відповідно, є органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та, в окремих випадках, інститути громадянського суспільства [2, с.167].

Таким чином слідує, що контроль за охороною земель здійснюють і органи місцевого самоврядування, проте згідно норм Земельного кодексу локальні органи влади є компетентними у здійснені вже іншого виду контролю.

Наявність ефективної системи публічного адміністрування у сфері користування землями державної та комунальної форм власності не лише сприяє одержанню матеріальних благ, зокрема надходженням коштів до бюджетів відповідних рівнів, економічній вигоді землекористувачів, але й забезпечує раціональне використання земель з метою недопущення погіршення їхнього якісного стану [2, с.167].

Враховуючи той факт, що об'єктом державного контролю за використанням та охороною земель є наші українські землі, то саме наявність такого специфічного об'єкту сфери публічного адміністрування привертає до себе увагу щодо доцільності дослідження якісного контролю за використанням та охороною земель.

Державний контроль характеризується рядом ознак: насамперед, державний контроль здійснюється уповноваженими органами влади; одержує своє закріплення в нормах, що визначають функції і правомочність контролюючих суб'єктів; держава наділяє контролюючих суб'єктів повноваженими у здійсненні конкретних дій; закріплює повноваження контролюючих суб'єктів у відповідних нормативно-правових актах.

Загалом, аналізуючи доктринальні надбання, можна зазначити, що у процесі здійснення правової охорони земель держава виконує чотири основні функції: регулюючу, стимулюючу, контрольну та каральну. Проте, важливо не тільки нормативно закріпити, але й дієво відтворювати контроль за дотриманням встановлених норм та охорону земель в Україні.

Відповідно до ст. 163 ЗК [1] завданнями охорони земель є забезпечення збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель.

В свою чергу Законом України «Про державний контроль за використанням і охороною земель» та «Про охорону земель» також встановлено означені завдання.

Дані норми покликані сприяти відповідальному ставленню землекористувачів до наданих їм земельних ділянок та запобіганню деградаційних процесів ґрунтів. Однак актуальним залишається питання удосконалення системи оцінки землі, порядку набуття права оренди земельної ділянки, контролю за дотриманням землеохоронних заходів, а також економічного стимулювання землекористувачів, що зумовлює необхідність удосконалення системи публічного адміністрування. [2, с.166].

Відповідно до ст.5 Закону України «Про охорону земель» [3] органами, які здійснюють регулювання в галузі охорони земель є Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, а також спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади в межах повноважень, установлених законом.

Спеціально уповноваженими центральними органами виконавчої влади в галузі охорони земель є: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі;ьцентральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища;ьцентральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику із забезпечення нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Отже, враховуючи такий розширений суб'єктний склад, доречним є чітке впорядкування повноважень кожного із означених органів влади в галузі використання та охорони земель, адже деталізація та систематизація повноважень органів влади потрібна в першу чергу для якісного здійснення контролю за охороною земель, а по друге для виваженої систематизації повноважень органів влади в єдиній ланці публічного адміністрування.

Цікавим є питання повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, у галузі охорони земель.

Постановою від 14 січня 2015 р. № 5 «Про утворення територіальних органів Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру» Кабінет Міністрів України постановив утворити як юридичні особи публічного права територіальні органи Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру, за переліком згідно з додатком 1 Постанови, та одночасно Реорганізувати територіальні органи Державного агентства земельних ресурсів шляхом їх приєднання до відповідних територіальних органів Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру, за переліком згідно з додатком 2 існуючої Постанови [4]

Тому, починаючи з 2015 року центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру.

Так, згідно ст.16 Закону України «Про охорону земель» [3], до повноважень центрального органу виконавчої

влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин належать: участь у реалізації загальнодержавних і регіональних програм охорони земель; здійснення моніторингу та охорони земель; забезпечення проведення моніторингу ґрунтів та агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення; забезпечення здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель; впровадження рекомендацій та заходів щодо забезпечення родючості ґрунтів і застосування агрохімікатів; забезпечення підготовки та здійснення організаційних, економічних, екологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання та охорону земель, їх захист від шкідливого антропогенного впливу, дотримання режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, інших територій та об'єктів екомережі; здійснення заходів щодо вдосконалення порядку ведення обліку і підготовки звітності з регулювання земельних відносин, використання та охорони земель, формування екомережі; вирішення інших питань у галузі охорони земель відповідно до закону.

А також Законом України «Про охорону земель» [3] закріплено повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, у галузі охорони земель (ст. 17); повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища (ст. 17-1); повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин, у галузі охорони земель (ст. 18); повноваження центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, у галузі охорони земель (ст. 18-1).

Таким чином вбачається актуальність та доцільність необхідності впровадження системного контролю за використанням земель, що особливо є необхідним з огляду на численні факти порушень у цій сфері. Зокрема, посиленої уваги та перевірки потребують випадки самозахоплення земель, нецільового їх використання, а також погіршення якості ґрунтів внаслідок застосування інтенсивних технологій.

Висновки.

Досягнення основних завдань управління земельним фондом, з метою його збереження і раціонального використання, можливе через реалізацію його визначальної функції - контролю за використанням та охороною земель.

Державне управління в галузі охорони та використання земель є важливою складовою державного управління в галузі раціонального використання та охорони довкілля загалом. Однак оскільки земля є не лише елементом навколишнього природного середовища, а й використовується як засіб виробництва в господарстві і є просторовим базисом в інших сферах діяльності, то державний контроль в галузі охорони та використання земель враховується як екологічне значення земельних ресурсів, та одночасно впливає на виробничу та соціально-економічну функцію в державі.

В свою чергу, державний контроль в галузі охорони та використання земель є важливою складовою адміністративного управління у сфері використання земель.

Тому поєднання висвітлених елементів державного контролю та його здійснення з чіткими виваженими повноваженнями органів влади, буде сприяти якнайкращому забезпеченню сталого розвитку територій, забезпечення належного екологічного стану, та збереження земель від різних протиправних посягань.

ЛІТЕРАТУРА*:*

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення 16.12.2020 р.).
2. Піддубний О.Ю., Нежевело В.В., Публічне адміністрування у сфері землекористування та охорони земель: поняття, зарубіжний досвід та сучасний стан в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 164- 167. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/41.pdf
3. Про охорону землі: Закон України від 19.06.2003 № 962-IV URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text.
4. Про утворення територіальних органів Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015р. № 5 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5-2015-%D0%BF#Text

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2021

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2021